

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



O Contrato de Trabalho Intermitente no Direito
Português e a Introdução desta Modalidade
Contratual no Direito Brasileiro Através da Lei
13.467/2017

Natasha Schneider

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-LABORAIS

SOB A ORIENTAÇÃO DA PROFESSORA DOUTORA
MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO

2017

Agradecimentos:

O mestrado em Lisboa era um sonho antigo, que foi interrompido antes de começar, ainda no ano 2000, quando fui aprovada em primeiro lugar no concurso do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região para o cargo de Juíza do Trabalho Substituta.

Após quase catorze anos de carreira, a ideia surgiu de novo em uma seleção para fazer o XVI Curso Pós-Graduado de Especialização em Direito do Trabalho do Instituto de Direito do Trabalho - IDT, da Universidade de Lisboa, ocasião em que pensei: por que não me inscrever também para o Mestrado?

Assim, extremamente feliz por ter tomado a decisão de que eu seria capaz de cursar o Mestrado e a Especialização ao mesmo tempo, agora é tempo de agradecer.

Agradeço, primeiramente, à minha Orientadora, Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho, que tanto me inspirou desde os primeiros dias de aula. Agradeço pela confiança ao me aceitar como orientanda, agradeço pelos ensinamentos e pelo exemplo que foi nessa experiência única que vivi ao cursar o Mestrado em Ciências Jurídico-Laborais.

Sou ainda muito grata ao Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, onde trabalho desde 01.12.2000, por ter sido autorizada a me afastar da jurisdição por dois anos a fim de realizar este projeto. Esta licença só foi possível graças à Desembargadora Odete de Almeida Alves, que, enquanto Presidente do TRT8, autorizou minha licença cultural, e aos Desembargadores Marcus Losada Maia e Francisco Sérgio Rocha, que, enquanto Corregedor Regional e

Diretor da Escola Judicial respectivamente, opinaram pela minha liberação. Assim, agradeço imensamente ao três Desembargadores citados pelo apoio e pela confiança.

Não posso deixar de agradecer ainda ao meu colega de Mestrado Diogo Silva, cuja ajuda foi imensurável, desde a escolha do tema até a entrega da Dissertação, e por todo o período de pesquisa, sempre disponível e disposto a ouvir, a opinar, e a buscar artigos interessantes. Não tenho palavras para demonstrar minha gratidão pela ajuda tão significativa e inesperada.

Sou ainda muito grata à minha amiga Léa Helena Pessôa dos Santos Sarmiento, por ter me aconselhado a cursar o mestrado, por me fazer sair da minha zona de conforto e arriscar.

Devido à necessidade de conciliar a redação da presente Dissertação com o retorno à rotina do trabalho no Brasil, e com a difícil mas gratificante atividade de ser mãe de um lindo e agitado menino, agradeço a todos os amigos que me apoiaram de diversas maneiras, que ficaram com meu filho para que eu pudesse me concentrar para escrever a Dissertação ou ficar no trabalho até mais tarde, que me ajudaram a resolver os problemas do dia a dia de modo que tudo fosse possível mesmo quando parecesse não haver chance de isso tudo dar certo, aos meus servidores e colegas de trabalho que tanto me auxiliaram para que sobrasse algum tempo para estudar. Foram muitos os amigos que ajudaram a multiplicar as horas dos meus dias, aos quais agradeço sem pretensão de citá-los todos. Representando todos estes amigos que sempre estiveram ao meu lado, eu agradeço ao querido casal Aline e Rodrigo Monteiro.

Agradeço à minha amiga Diana Campbell Miller pela inestimável ajuda no tocante à língua inglesa.

Enfim, não poderia deixar de citar a minha querida família. Minha mãe, Maria Paula Cruz Schneider, uma heroína, um exemplo de vida, sempre disposta a fazer o que fosse necessário para me ajudar. Sempre, sem que parecesse ser qualquer esforço. Foi aquela que, em face de qualquer dificuldade diante de tamanha mudança, sempre se colocou como a solução do problema. Sempre lançou luz no meu caminho quando eu não enxergava. Eu tenho muita sorte. Obrigada mãe. Agradeço ainda ao meu pai, Horacio Schneider, por mostrar que a vida pode ser leve mesmo com tanto por fazer, mesmo diante das adversidades. Pai, obrigada por me mostrares que o copo está sempre meio cheio. Aos dois por me fazerem, desde a infância, ver que trabalho e prazer podem ser a mesma coisa. À minha irmã, Ivana Schneider, pela parceria nesse período morando em Lisboa, pelo carinho com meu filhote e por toda a ajuda com que pude contar. Ao meu irmão Igor Schneider, por alegrar nossas vidas. Enfim, ao meu filho, Carlos Henrique Schneider Gurjão Sampaio, por ser a luz da minha vida, e ao pai dele, Fernando Gurjão Sampaio Neto, por ter autorizado que eu levasse Carlos à Lisboa por dois anos, pois se assim não fosse, nada disso teria sido possível.

Índice

ABREVIATURAS E SIGLAS.....	7
RESUMO.....	9
ABSTRACT.....	11
I - INTRODUÇÃO.....	13
II - A CRISE DO ESTADO SOCIAL E AS TENDÊNCIAS DE FLEXIBILIZAÇÃO.....	16
1. Século XIX - A Questão Social.....	16
2. Século XX - Trinta Anos Gloriosos.....	18
3. Mudança de Rumo - O Novo Liberalismo.....	23
III - O CTI EM OUTROS ORDENAMENTOS JUSLABORAIS NA UNIÃO EUROPEIA.....	31
1. Itália.....	31
2. França.....	34
3. Espanha.....	37
IV - A INTRODUÇÃO DO CTI NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS.....	42
1. Figuras anteriores.....	43
1.1 - Contrato de Trabalho a Termo.....	44
1.2 - Contrato Temporário.....	46
1.3 - Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro - Contrato de Trabalho dos Profissionais de Espetáculos.....	47
2. Código do Trabalho de 2009.....	49
V - ELEMENTOS ESTRUTURAIIS.....	52
1. Só pode ser celebrado através de um contrato por tempo indeterminado.....	54
2. Atividade descontínua ou de intensidade variável da empresa.....	58
3. Prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inatividade.....	61
4. Contrapartida.....	62
4.1 - Compensação retributiva em CTI à chamada.....	65
4.2 - Compensação retributiva em CTI alternado.....	67
5. Forma.....	68
VI - DIFERENÇAS ENTRE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E AS DEMAIS MODALIDADES CONTRATUAIS.....	71
1. CTI x contrato a termo.....	71
2. CTI x contrato temporário.....	75
3. CTI x contrato a tempo parcial.....	76
VII - DIREITOS E DEVERES DO TRABALHADOR INTERMITENTE.....	81
1. Períodos de atividade.....	81
2. Períodos de inatividade.....	83
VIII - QUESTÕES CONTROVERTIDAS.....	89
1. Períodos de inatividade - Natureza jurídica da compensação retributiva.....	89

2. Trabalho suplementar no CTI.....	99
3. Contrato comum pode passar para intermitente?.....	101
4. Licitude de eventual cláusula de exclusividade.....	107
5. Afastamento de norma por CCT.....	109
6. Dever de ocupação efetiva.....	116
IX - O CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO.....	120
1. Noções básicas acerca do desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil.....	120
2. A Constituição Federal de 1988 e o Direito do Trabalho.....	126
3. Os contratos de trabalho subordinado na CLT.....	129
X - A INTRODUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL COM A APROVAÇÃO DA LEI nº 13.467/2017 E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017.....	131
1. Metodologia.....	131
2. A introdução do CTI no Direito Brasileiro - Lei 13.467/2017.....	132
2.1 - Contrato intermitente como terceira via.....	133
2.2 - Forma.....	135
2.3 - Convocação.....	135
2.4 - Penalidade.....	137
2.5 - Período de inatividade.....	139
2.6 - Contraprestação.....	141
XI - UMA BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O CTI PORTUGUÊS E O BRASILEIRO.....	162
XII - CONCLUSÕES.....	168
Bibliografia.....	182

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. - Acórdão
ACT - Acordo Coletivo de Trabalho
al. - Alínea
art.- Artigo
arts. - Artigos
Cap. - Capítulo
CC - Código Civil
CCT-Convenção Colectiva de Trabalho/Contrato Colectivo de Trabalho
CE - Comissão Europeia
Cf. - Conforme
CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil
CLT - Consolidação das Leis do Trabalho
CTI - Contrato de trabalho intermitente
CRP - Constituição da República Portuguesa
CT - Código do Trabalho de 2009
CT2003 - Código do Trabalho de 2003
DL - Decreto Legislativo
ed. - edição
FGTS - Fundo de garantia por tempo de serviço
IRCT - Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho
LCCT - Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho
LCT - Regime Jurídico do Contrato de Trabalho
LD - Lei dos Despedimentos
MP - Medida Provisória
nº - número
nr. - nota de rodapé
Ob.cit.- Obra citada anteriormente
OIT - Organização Internacional do Trabalho
p.- Página

pp.- Páginas

QL - Questões Laborais

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TRT8 - Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região

TST - Tribunal Superior do Trabalho

Séc. - Século

ss. - Seguintes

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

Sum. - Súmula

Trad. - Tradução

v.- Versus

vd.- Vide

Vol.- Volume

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a estrutura do Contrato de Trabalho Intermitente no Direito Português, bem como a maneira com que esta modalidade contratual veio a ser recentemente introduzida no ordenamento juslaboral brasileiro.

Para tanto, foi necessário primeiramente compreender as transformações históricas, sociais e econômicas responsáveis por alçar o direito do trabalho aos textos constitucionais e, posteriormente, por impulsionar a sua crescente flexibilização.

Diante da constatação de que as relações de trabalho não são mais as mesmas que justificaram a fundação do Direito do Trabalho à época da Questão Social, passou-se ao estudo sobre como se deu a introdução de tal modalidade contratual no Direito Português, com referência expressa à Lei 4/2008, de 7 de fevereiro, restrita aos profissionais de espetáculos, e finalmente com o Código do Trabalho de 2009, que efetivamente instituiu o Contrato Intermitente para a generalidade dos trabalhadores.

Em seguida, a pesquisa se detém a esmiuçar os elementos estruturais do Contrato Intermitente, identificando como tal a) a natureza indeterminada do contrato, b) atividade descontínua ou de intensidade variável, c) a alternância de períodos de atividade com períodos de inatividade, d) a previsão de contrapartida que será retribuição nos períodos de atividade e compensação retributiva em períodos de não trabalho, e, por fim, e) as exigências de forma.

Considerando que pode haver confusão ou sobreposição com outras modalidades contratuais, fez-se necessária uma comparação entre o CTI e outras modalidades como contrato a termo, contrato temporário e contrato a tempo parcial.

Bem compreendidos os limites do contrato de trabalho intermitente, os direitos e deveres dos trabalhadores foram objeto de pesquisa, com a identificação de pontos controvertidos e omissos.

Depois da análise profunda do instituto, foram identificadas questões controvertidas sobre as quais foi feito um estudo mais detido, a fim de buscar soluções e interpretações possíveis.

Nos capítulos seguintes, a pesquisa voltou-se ao direito brasileiro, primeiramente com uma perspectiva histórica, para, enfim, tratar sobre o contrato intermitente instituído pela Lei n.º 13.467/2017 e posteriormente alterado pela Medida Provisória de n.º 808, de 14 de Novembro de 2017.

Ao final, depois de comparar o contrato intermitente brasileiro com o português, chegamos às conclusões finais acerca das questões controvertidas discutidas, acerca das perspectivas para o contrato intermitente em Portugal e no Brasil, ressaltando quanto a este último, uma análise especial sobre a sua legalidade e constitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Trabalho Intermitente; Direito Português; Direito Brasileiro; flexibilização; segurança no emprego; inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the structure of the Intermittent Employment Contract in Portuguese law, and the way this type of contract came to be newly introduced in the Brazilian Labor and Employment law.

To that end, we must first understand the historical, social and economic transformations responsible for anchoring labor law to the constitutional texts and for, later, boosting its increasing flexibility.

Given the fact that labor relations are not the same as the ones that justified the foundation of labor law at the time of the "Social Issues," we proceeded to the study of the introduction of such a contractual arrangement in Portuguese law, with specific reference the Law 4/2008, of February 7, restricted to performance professionals, and finally with the Labor Code of 2009, which effectively established the Intermittent Contract for workers more generally.

Then, the study focuses on and scrutinizes the structural elements of the Intermittent Contract, identifying as such a) the indeterminate nature of the contract, b) discontinuous activity or activity of varying intensity, c) the alternating between periods of activity and periods of inactivity, d) the forecasting of the exchange between a return for periods of activity and compensatory remuneration for periods of not working, and, finally e) the form requirements.

Given that there may be confusion or overlap with other contractual arrangements, a comparison was needed between the Intermittent Employment Contract and other

arrangement, such as term contracts, temporary contracts and part-time contracts.

Once the limits of the intermittent employment contract are well understood, the study focuses on the rights and responsibilities of workers, along with the identification of controversial and omitted points.

After a deep analysis of the subject matter, controversial issues were identified and further study followed in order to find solutions and possible interpretations.

In the following chapters, the research turned to Brazilian law, first with a historical perspective, to finally deal with the intermittent contract established by Law No. 13,467 / 2017 and later modified by Provisional Measure of 808, of November 14, 2017.

At the end, after comparing the Brazilian intermittent contract with the Portuguese, we come to final conclusions about the controversial issues discussed, about the prospects for intermittent contracts in Portugal and Brazil, and, with respect to the latter, a special analysis of its legality and constitutionality.

KEY-WORDS: Intermittent Employment Contract; Portuguese Law; Brazilian Law; flexibility; job security; unconstitutionality.

I - INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho intermitente foi inserido no ordenamento jurídico português através do Código do Trabalho de 2009, tratando-se, portanto, de recente modalidade contratual, o que por si só já justificaria a necessidade de estudar o tema.

Contudo, o interesse no assunto vai muito além da sua novidade. Trata-se de modalidade contratual que se ajusta às flutuações do mercado naquelas empresas que exercem atividades descontínuas ou que tenham intensidade variável.

Portanto, pode-se identificá-lo primeiramente como um mecanismo de flexibilização laboral, uma vez que é o empregador quem “gere aquela intermitência”¹, definindo, dentro dos parâmetros da lei, quando há trabalho e quando este será paralisado, bem como permite que o empregador, nos períodos de inatividade, reduza consideravelmente a retribuição do trabalhador.

Ao mesmo tempo, o CTI também consiste em um instrumento para reduzir a precarização, haja vista tratar-se de efetivo contrato por prazo indeterminado, evitando a contratação por sucessivos contratos de trabalho a termo, bem como as consequências perversas de tal procedimento.

O CTI é a mais nova modalidade de contrato de trabalho atípico no Direito Português. Como muito bem refere Maria Regina Redinha, poderíamos ser tentados a “associar precariedade e atipicidade, dado o desfavorecimento estatutário que ambas parecem partilhar”²,

¹ J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente*, in A. Moreira (coord.), XXI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2009, pp. 123.

² M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)*,

contudo, a autora ressalta que parificar emprego precário com relação atípica de trabalho seria não apenas “conceptualmente inútil” como “metodologicamente” errôneo³⁴.

A precariedade se manifestaria, então, não na modalidade contratual eleita, mas sim na “síndrome de insegurança, de fragilidade que pode atingir o emprego público ou privado, típico ou atípico, duradouro ou temporário, a tempo completo ou parcial”⁵.

A flexibilidade, por sua vez, é um conceito empregado de forma tão corrente, com tanta intensidade, seja nas manchetes de jornais, nos noticiários de economia, em projetos de leis, em discursos políticos, “que a sua amplitude e o seu concreto significado quase desapareceram no pântano da ambiguidade dos lugares comuns”⁶.

Maria Regina Redinha diferencia precarização e flexibilização caracterizando a primeira como “uma síndrome fortuita da relação de emprego” e a segunda como um efeito de contrariedade à rigidez laboral⁷.

Sendo flexibilização e precarização dois fenômenos tão atuais e de grande relevância para as relações laborais e para o próprio direito do trabalho, uma figura jurídica como o CTI, que traz a possibilidade de adequar o contrato

Tese de Doutorado, Universidade do Porto, 2014, pp. 42-43.

³ M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., p. 43.

⁴ “No terreno em que o Direito e a Economia se cruzam, a precariedade reflui assim sobre a regulamentação do trabalho e, por consequência, sobre a própria concepção de relação atípica de emprego, mas sem que a proximidade das duas noções permita a sua sobreposição, uma vez que a conexão entre ambas opera numa via unidirecional. A atipicidade é susceptível de potenciar a precariedade, mas nem a precariedade se deve exclusivamente à existência de relações de emprego não típicas nem a sua categorização pode ser juridicamente significativa, ao invés do que acontece com a atipicidade.” M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., p. 50.

⁵ M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., pp. 44-45.

⁶ M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., pp. 51.

⁷ M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., p. 53.

de trabalho às necessidades do mercado, sem no entanto atingir o princípio constitucional da segurança no emprego, desperta atenção e curiosidade.

O contrato de trabalho intermitente é um tema rico, pleno de contradições e ainda pouco estudado.

A sua natureza, que congrega flexibilização com estabilidade, revela uma forma sagaz de adaptação do direito à realidade da vida, uma vez que a necessidade sazonal do trabalho sempre existiu e sempre existirá.

A lei veio então incorporar no cardápio das modalidades atípicas de contratos de trabalho uma modalidade de contrato que permite a adaptação a esta realidade e, ao mesmo tempo, o respeito pelo princípio constitucional da estabilidade e segurança no emprego.

Nos capítulos seguintes pretendo analisar de forma crítica tal modalidade contratual, seus elementos estruturais, suas características e controvérsias no ordenamento jurídico português.

Várias questões serão enfrentadas no decorrer do presente estudo, sendo minha pretensão conseguir analisá-las e respondê-las, ou, na impossibilidade de respondê-las, ao menos provocar a reflexão e o debate a respeito do tema.

Por fim, diante da recente introdução do CTI no direito brasileiro através da Lei 13.467/2017, complementada pela mais recente ainda MP 808/2017, como no Brasil a realidade do direito do trabalho é bem diferente da portuguesa, na medida em que inexiste, ao menos de forma ampla, princípio da segurança no emprego, interessa refletir acerca da forma como se configurou o instituto do CTI no Direito Brasileiro, sobre a sua adequação e mesmo sobre a constitucionalidade da utilização da modalidade contratual ora estudada no contexto brasileiro.

II - A CRISE DO ESTADO SOCIAL E AS TENDÊNCIAS DE FLEXIBILIZAÇÃO

1. Século XIX - A Questão Social

No século XIX, o mundo ocidental vivia sob a égide do pensamento liberal, estruturado desde o século anterior através de autores fundamentais como Adam Smith, Thomas Robert Malthus, David Ricardo, Jeremy Bentham, Jean-Baptiste Say, Nassau Senior, Frederic Bastiat e John Stuart Mill⁸.

A hegemonia do pensamento liberal se manteve durante o século XIX. Contudo, esse capitalismo liberal sem qualquer restrição, combinado com a revolução industrial, e com a massificação do trabalho assalariado, culminaram em uma grave questão social⁹ no fim do século, permitindo que tomassem força as críticas a este sistema descontrolado de exploração.

A revolução industrial transformou as relações de produção, potencializando a produtividade com a introdução de máquinas a vapor. Foi o fim da relação pessoal entre mestres e aprendizes, pois para trabalhar nas fábricas não era mais necessário que o trabalhador dominasse o ofício em todas as suas etapas, logo trabalhadores sem qualquer

⁸Para uma relação das obras mais relevantes de cada autor referido M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego - Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução*, 2ª edição, São Paulo: LTR, 2015, pp. 73.

⁹Nas palavras de M. R. Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 3ª ed., Coimbra, p. 43: "por esta época em que o trabalho fabril é já um fenómeno de massas, por força de uma industrialização crescente e suportada pelo êxodo das pessoas para os centros industriais, extremam-se também os abusos dos empregadores sobre os trabalhadores em matéria de tempo e de condições de trabalho e as condições de vida do operariado sofrem uma deterioração sem precedentes. Fica assim demonstrada a fraqueza do dogma da liberdade contratual quando esta é exercitada por sujeitos com um poder económico muito diferente"

qualificação podiam operar as máquinas em linhas de produção. Deu-se, então, a separação entre os trabalhadores e os meios e instrumentos de produção¹⁰.

Diante da expansão do trabalho fabril, foi crescente o êxodo de trabalhadores dos campos para as cidades, para suprir a necessidade de mão-de-obra.

As consequências devastadoras da questão social foram desde cedo denunciadas por pensadores de ideologia marxista, e, mais tarde, pela Igreja Católica, especialmente através da Encíclica *Rerum Novarum*¹¹, em 1891.

É neste contexto que nasce o direito do trabalho, e se funda em dois objetivos: primeiramente, visa reequilibrar a relação havida entre as partes deste contrato tão peculiar, que já não cabia mais nos parâmetros do direito civil¹², a fim de proteger a parte mais

¹⁰A classe operária era, nas palavras de Oliveira Viana: "toda uma ralé fatigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mansardas escuras, carecida de recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro próprio e da prole; estropiada pelos acidentes sem reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança da invalidez e da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo", por A. SÜSSEKIND/D. MARANHÃO/S. VIANA/L. TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, 22ª edição, Vol. 1, São Paulo: LTr, 1993, p. 35.

¹¹M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob. cit.*, p. 43: "a Igreja Católica condena firmemente a exploração dos operários pelos industriais e os excessos do Liberalismo económico e apela à protecção e à dignificação do operariado. Já as ideologias marxistas emergentes analisam o quadro descrito a partir de uma perspectiva económica (enfatizando a recondução do trabalho a um factor de produção, a par do capital), na qual fazem assentar o princípio da luta de classes, e apelam ao associativismo sindical, como meio de ultrapassar a debilidade negocial dos operários ao nível dos respectivos contratos de trabalho".

¹² A. SUPIOT, *Pourquoi un droit du travail?*, *Droit Social*, n.º 6, Juin 1990, p. 487, "De même, le droit civil et le droit du travail ont finalement la même raison d'être, qui est de 'civiliser' les relations sociales, c'est-à-dire d'y substituer des rapports de droit aux rapports de force. Mais tandis que le droit civil des obligations évolue sur un terrain solide - celui du sujet de droit, maître de son corps et de sa volonté. - celui-ci fait défaut en matière de travail

vulnerável da relação de trabalho dependente; contudo, também teve como função primordial a tentativa de estabilizar as tensões sociais e os conflitos advindos como consequência da proliferação do trabalho subordinado e da questão social emergente¹³.

Manuel Carlos Palomeque Lopez refere dois processos históricos que foram essenciais à "gênese do Direito do Trabalho: primeiro a organização e mobilização do proletariado industrial (movimento operário) a partir da 'consciência de classe', que articula uma reacção de auto-tutela colectiva dos próprios trabalhadores face à sua injusta situação; e, segundo, a intervenção do Estado no problema social através de uma legislação protectora do trabalho assalariado (legislação operária)"¹⁴.

Nesta origem do Direito do Trabalho se encontram justamente as normas que visavam a limitação das jornadas de trabalho. Assim, "Esta temática é, pois, como que a marca de origem do Direito do Trabalho, o seu ADN, a sua certidão de nascimento"¹⁵.

2. Século XX - Trinta Anos Gloriosos

Já no Século XX, com a profunda recessão que se instaurou nas primeiras décadas, tendo como ápice a quebra

salarié. Ce dernier en effet comporte deux impératifs structureaux que le droit des obligations est incapable de satisfaire et qui l'y rende inopérateur: l'objectivation du corps humain et la subordination de la volonté".

¹³ Para FILIPE CARREIRA DA SILVA, *O Futuro do Estado Social*, Lisboa, 2013, p. 17, "a principal preocupação dos Estados era a manutenção da ordem pública, o controlo do movimento das populações, a gestão do mercado laboral, mais do que propriamente o bem-estar dos mais pobres".

¹⁴ M. C. PALOMEQUE LOPEZ, *Direito do Trabalho e Ideologia*, Trad. A. MOREIRA, Coimbra, 2001, p. 24.

¹⁵ A. MOREIRA, *Flexibilidade Temporal*, in A. MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, p. 106.

da bolsa de Nova Iorque, em 1929, e diante das brutais taxas de desemprego, que via de regra passavam dos 20% nos Estados Unidos e em Países Europeus¹⁶, o mundo viveu uma fase de ceticismo em relação ao capitalismo clássico, de matiz liberal, pois percebeu-se que a economia não se recuperaria simplesmente através da livre concorrência. Foram abandonados, então, os princípios do liberalismo e o Estado mínimo.

A recuperação do capitalismo, naquele contexto histórico, era urgente, na medida em que surgia, em 1917, uma alternativa concreta ao capitalismo: o socialismo.

Assim, depois da grave crise de 1929, que persistiu pelos anos subsequentes e que foi atropelada por duas guerras mundiais, sobre os escombros do capitalismo liberal "estruturou-se a hegemonia cultural de nova vertente explicativa do funcionamento do sistema capitalista, consubstanciada na escola neoclássica intervencionista ou reformista"¹⁷.

Foi com John Maynard Keynes que esta nova teoria "ganhou sistematização e consistência"¹⁸, ao publicar *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*, em 1936, e a noção do trabalho enquanto valor atinge seu ápice¹⁹.

No Pós Guerras, o Plano *Beveridge* (1942) veio fundar o *Welfare State*²⁰ britânico, que seria financiado

¹⁶Segundo M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego*, ob. cit., p. 72, estas circunstâncias foram "provocadas pela gestão descontrolada da economia que o liberalismo tanto elogiava e impunha. A profundidade e a generalização desse desastre, tudo conduziu ao fim da hegemonia dessa matriz de explicação e gerenciamento da vida socioeconômica".

¹⁷M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego*, ob. cit., p. 75.

¹⁸M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego*, ob. cit., p. 75.

¹⁹*idem*.

²⁰ "O Estado-providência, também conhecido como Estado de Bem Estar Social ou *Welfare State*, foi positivado pela primeira vez por Bismarck. A inauguração dessa nova era ocorreu na Prússia entre 1883 e 1891, inicialmente com a cobertura da doença, acidentes de trabalho e

por todas as pessoas em idade de trabalhar, a fim de que o Estado pudesse outorgar subsídios a doentes, desempregados, reformados e viúvas. Tais prestações não tinham conotação de caridade, mas sim de direitos dos cidadãos. O objetivo de *Beveridge* era combater os cinco grandes males da sociedade, quais sejam, a escassez, a doença, a ignorância, a miséria e a ociosidade, e sustentar que as pessoas tivessem um nível mínimo de vida, abaixo do qual nenhum cidadão deveria viver²¹.

Com o acordo de *Bretton Woods*²² (1944), estabeleceu-se um novo padrão monetário, o ouro-dólar, com garantia de conversibilidade, além da estipulação de taxas de juros baixas e fixas, muitas vezes em percentual inferior à taxa de inflação.

No pós-guerras, os países europeus, bem como o Japão, tinham como prioridade absoluta recuperar-se dos danos sofridos²³.

Este foi resumidamente o contexto permitiu trinta anos de crescimento econômico e desenvolvimento social, conhecido como Anos Gloriosos, ou, como denominou Eric Hobsbawn, "os Anos Dourados"²⁴, durante os quais

invalidez e velhice e mais tarde com a legislação específica sobre condições de trabalho", FERNANDO GONÇALVES, *Princípio do não retrocesso social. Despedimento em incumprimento das formalidades legais - Acesso ao subsídio de desemprego, QL, Ano XX, n.º 41, 2013, p. 115.*

²¹A. CARLOS DOS SANTOS, *Vida, Morte e Ressurreição do Estado Social?*, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 6, n.º 1, Julho de 2013, pp. 42-43, nr. n.º 16.

²² RABAH BENAKOUCHE, *Introdução - Globalização ou 'pax' americana?*, in Edmundo Lima de Arruda Junior e Alexandre Ramos (org.), *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*, Curitiba: IBEJ, 1998, 13.: "Os termos dos acordos consistiam, de um lado, na paridade fixa do dólar com o ouro e, de outro, na taxa de câmbio fixa e ajustável com o dólar para as demais moedas participantes."

²³E. HOBSBAWN, *Era dos Extremos - O breve século XX 1914-1991*, 2ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 254: "Nos Estados não comunistas, a recuperação também significava deixar para trás o medo da revolução social e avanço comunista".

²⁴E. HOBSBAWN, *Era dos Extremos, ob. cit.*, p. 253.

desenvolveu-se a estrutura do Estado de bem-estar social, período em que o Estado passou a intervir na economia e a ter responsabilidades inclusive empresariais.

A busca do pleno emprego também foi um corolário defendido no acordo de *Bretton Woods*, e na década de 1960, na Europa, o desemprego alcançava em média o índice de 1,5%.

Não se vislumbrando qualquer motivo para duvidar de que "tudo na economia iria para a frente e para o alto eternamente (...) a Europa veio a tomar sua prosperidade como coisa certa"²⁵.

Nessa realidade de pleno emprego, de crescimento econômico e de otimismo, as organizações sindicais ganham força e percebem a conjuntura favorável para buscar melhores condições de trabalho, eis que com o baixíssimo índice de desemprego, inexistente excedente de mão de obra que possa constituir mercado de reserva.

No decorrer do século XX, o direito do trabalho floresceu de maneira vigorosa. Foram estabelecidas condições de trabalho mínimas e reguladas as situações envolvendo acidentes de trabalho, "deveres de cuidado do empregador" face à pessoa do empregado, questões sobre invalidade de contratos, adaptando o regime civilista comum às especificidades dos contratos de trabalho assalariado²⁶.

Ademais, a faceta coletiva decorrente da relação laboral trouxe elementos novos à realidade jurídica, estranhos à relação contratual comum. Os movimentos associativos deixaram de ser objeto de proibição legal, o que permitiu seu fortalecimento e o incremento da negociação coletiva, inclusive com a admissão da greve,

²⁵E. HOBSBAWN, *Era dos Extremos*, ob. cit. p. 254.

²⁶M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I*, ob. cit., p. 53.

primeiramente como uma liberdade e posteriormente como verdadeiro direito dos trabalhadores²⁷.

Também é nos anos gloriosos que se formam os fundos públicos que vão permitir a conquista de direitos aos trabalhadores nunca antes imagináveis. O Estado passa a investir em educação, com a criação de escolas públicas, com garantia de renda aos pais que mantivessem os filhos na escola; passa a investir em saúde pública, em subsídios ao transporte e à moradia, que se caracterizam como salário indireto, liberando, portanto, grande parte do salário do trabalhador para ser dirigida ao consumo e reduzindo, com isso, os custos das empresas.

O crédito e a estabilidade no emprego são requisitos fundamentais para a aquisição de bens de consumo de alto valor, e foi a equivalência entre a escala de produção e a escala de consumo que permitiu o desenvolvimento do capitalismo nos anos gloriosos²⁸.

O crescimento do âmbito de atuação do Estado era imprescindível naquele contexto, por ser a única hipótese pacífica e democrática de buscar o equilíbrio para o conflito latente entre capital e trabalho, afastando definitivamente os riscos de uma revolução social.

O direito do trabalho tinha nos anos dourados, no seu papel de proteção da parte mais vulnerável e de correção do desequilíbrio entre as partes contratantes, a sua dimensão mais marcante, e esta perspectiva parecia

²⁷M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob. cit.*, p. 43.

²⁸Ao falar sobre o direito do trabalho, M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego, ob. cit.*, p. 117, pondera que "ao elevar as condições de pactuação da força de trabalho, esse ramo jurídico não só realiza justiça social, como cria e preserva mercado para o próprio capitalismo interno, devolvendo a este os ganhos materiais socialmente distribuídos em decorrência da aplicação de suas regras jurídicas".

realmente inabalável naquele contexto²⁹.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, “esta fase correspondeu à época da maior pujança na evolução do Direito do Trabalho sob o desígnio da protecção do trabalhador, nas suas duas metas: a universalidade e a intensificação da tutela laboral”³⁰.

Nas palavras de Francisco Meton Marques de Lima, “o surgimento do Direito do Trabalho com natureza tutelar representa o mais poderoso instrumento de intervenção do Estado na ordem privada, visando a paz social”³¹.

3. Mudança de Rumo - O Novo Liberalismo

Ocorre que na primeira metade da década de 70, os Estados Unidos romperam o acordo de paridade ouro-dólar, passando a vigor um sistema de câmbios flutuantes, e uma grave crise do petróleo mudou os rumos da história.

Diante deste contexto de crise, e considerando que as políticas de viés keynesiano não lograram êxito em responder de forma célere e satisfatória à estagnação e à inflação que se instalaram, as vozes do liberalismo econômico extremado, como de Friedrich von Hayek³², que continuaram a condenar as políticas intervencionistas mesmo durante os anos dourados³³, ganharam eco.

²⁹M; REGINA REDINHA, *A Precariedade do Emprego - Uma Interpelação ao Direito do Trabalho*, Separata do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Lisboa, 1997, pp. 330-331.

³⁰M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I*, *ob. cit.*, p. 61.

³¹ FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2015, 121.

³² A SUPIOT, *Crítica do Direito do Trabalho*, Trad. A. MONTEIRO FERNANDES, Lisboa, 2016, p. 271, ao tratar das ideias de Hayek, ressalta que além de por em questão a legitimidade do direito do trabalho, ele “contesta claramente a liberdade sindical ou o princípio do salário mínimo garantido”.

³³ E. HOBSBAWN, *Era dos Extremos*, *ob. cit.*, p. 266: “Eram verdadeiros

A eleição de Margareth Thatcher (1979) na Inglaterra, e de Ronald Reagan (1980) nos Estados Unidos, e ainda um pouco mais tarde de Helmut Kohl (1982) na Alemanha permitiram que os países que lideravam o capitalismo mundial reorientassem de forma radical as suas políticas macroeconômicas, implementando políticas ultraliberais e abandonando as práticas keynesianas.

Além do contexto de crise e do sucesso eleitoral de líderes defensores de políticas ultraliberais, com a queda do muro de Berlim e a dissolução do império soviético, e conseqüentemente com o fim da Guerra Fria, ruuiu definitivamente o principal contraponto ao capitalismo, que seria a experiência socialista.

O temor da revolução social foi fator determinante para que tivessem sucesso os ideais reformistas que permitiram os anos dourados e o desenvolvimento do Estado de bem-estar social. Contudo, agora sem a ameaça do socialismo, e sem uma corrente consistente de contraponto mesmo dentro do capitalismo, iniciou-se um período de verdadeira hegemonia do pensamento neoliberal ou ultraliberal³⁴, com a valorização do capital financeiro especulativo em detrimento do capital produtivo.

O trabalho, que antes tinha importância central haja vista a expansão da indústria e da produção, nesta nova realidade perde grande parte de sua relevância e

crentes da equação 'Livre Mercado = Liberdade do Indivíduo', e conseqüentemente condenavam qualquer desvio dela, como, por exemplo, *A Estrada para a servidão*, para citar o título do livro de Hayeck publicado em 1944. Tinham defendido a pureza do mercado na Grande Depressão. Continuavam a condenar as políticas que faziam de ouro a Era de Ouro, quando o mundo ficava mais rico e o capitalismo (acrescido do liberalismo político) tornava a florescer com base na mistura de mercados e governos. Mas entre a década de 1940 e a de 1970 ninguém dava ouvidos a tais Velhos Crentes."

³⁴Para uma explicação didática sobre a construção política da hegemonia ultraliberal, vd. M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego*, ob. cit., pp. 99-113.

centralidade. O papel do trabalho assalariado não é decisivo para o capitalismo financeiro especulativo.

Da mesma forma, o direito do trabalho, que antes tinha como objetivo máximo a proteção do hipossuficiente na relação laboral, passa a ter, também, o papel de fomentar o emprego e o desenvolvimento da economia. O direito do trabalho estaria, portanto, a serviço da economia.

Nas palavras de Maria Regina Redinha:

“Se antes a regulamentação do trabalho se continha entre o momento da celebração e da extinção do contrato, agora a normatividade laboral é tomada como um custo económico que há de atenuar a qualquer preço. O ordenamento jurídico-laboral deixou de ser neutro e pede-se-lhe uma função promocional do emprego”³⁵.

Percebe-se não apenas o desprestígio do trabalho enquanto valor, mas um ataque coordenado ao primado do trabalho.

Segundo Godinho Delgado:

“A agressividade política de tais lideranças, especialmente de Thatcher e Reagan, permitiu, por outro lado, um combate frontal ao primado do trabalho e do emprego, que fora hegemônico nas várias décadas precedentes, rompendo o consenso cultural em torno da noção de *valor-trabalho*. Nesse sentido, a postura bélica e desrespeitosa do *thatcherismo* com relação ao Direito do Trabalho inglês e ao sindicalismo do país gerou um efeito-

³⁵M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., p. 49.

demonstração de grande importância político-cultural no processo de construção da hegemonia ultraliberalista”³⁶.

Paralelamente a esta desvalorização do primado do trabalho, percebem-se profundas alterações no mundo do trabalho, seja em relação ao surgimento de novos modelos de trabalhadores, distantes daquele trabalhador típico característico da primeira metade do século XX, seja em relação à diversificação de modelo empresarial, que já não mais se pautava na grande empresa de modelo fordista ou toyotista.

No que concerne às transformações referentes aos trabalhadores, Palma Ramalho constata o abalo do que chama de dois dogmas do Direito do Trabalho tradicional: “o dogma da uniformidade do estatuto de trabalhador subordinado; e o dogma da incapacidade genética destes trabalhadores para gerirem a sua vida laboral”³⁷.

Ressalta ainda a mesma autora a perda do protagonismo das entidades sindicais como fator que contribui ao abalo das estruturas do Direito do Trabalho como conhecíamos até então³⁸.

No que tange à realidade empresarial, a partir da década de setenta, paralelamente às transformações macroeconômicas já referidas, constata-se que a globalização e a rápida evolução tecnológica ensejaram uma profunda mudança no paradigma empresarial.

Ora, “a relação laboral típica pressupõe uma economia de base industrial, em desenvolvimento e tendente para o pleno emprego”³⁹, mas esta realidade já não mais

³⁶M. GODINHO DELGADO, *Capitalismo, Trabalho e Emprego*, ob. cit. p. 101.

³⁷M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I*, ob. cit., p. 64.

³⁸*Idem*.

³⁹ M. R. PALMA RAMALHO, *Ainda a Crise do Direito Laboral: a erosão da*

subsistia.

A universalização e a intensificação da tutela dos trabalhadores deixou de ser o mote principal do Direito do Trabalho e tal movimento, segundo Palma Ramalho, “ficou conhecido como a *flexibilização do Direito do Trabalho*, por pôr em causa a rigidez e o garantismo dos regimes laborais”⁴⁰.

O Direito do Trabalho afasta-se do seu papel originário de reequilibrar as forças entre capital e trabalho, de proteger a parte hipossuficiente da relação laboral. Passou-se a exigir do Direito do Trabalho que atuasse como instrumento de fomento do mercado de trabalho, como meio de promoção do emprego, subordinando-se, assim, à economia. É preciso que o Direito do Trabalho deixe de proteger o *trabalhador* para proteger o *emprego*.

Além disso, pode-se perceber que, em busca de alcançar maiores patamares de competitividade frente ao mundo globalizado, as empresas passam a buscar cada vez mais a especialização.

Assim, ao lado das grandes empresas, passam a atuar empresas menores, que “adoptam formas de organização interna mais flexíveis e menos verticalizadas”⁴¹ e o foco na produtividade e nos resultados, aferidos por avaliação de desempenho ou outros mecanismos, faz alterar-se o modo como empregado e empregador se relacionam.⁴²

Interessante ressaltar que não obstante a tendência à especialização, “surgem novas formas de associação empresarial, com destaque para os grupos empresariais e

relação de trabalho “típica” e o futuro do direito do trabalho, in A. MOREIRA (coord.), III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Coimbra, 2001, 257.

⁴⁰ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob. cit.*, p. 70.

⁴¹ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob. cit.*, p. 67.

⁴² M. R. PALMA RAMALHO, *Ainda a Crise do Direito Laboral, ob. cit.*, p. 259.

assiste-se à deslocalização e à internacionalização da actividade económica, o que também tem reflexos no domínio das relações de trabalho”⁴³.

Palma Ramalho acrescenta ainda que “o acesso maciço ao mercado de trabalho de algumas categorias de trabalhadores, como as mulheres, os jovens ou os imigrantes, que antes tinham uma importância secundária, retirou a dominância ao perfil do trabalhador subordinado típico, alterou o mercado de emprego e veio intensificar algumas necessidades aos trabalhadores (com as quais as empresas passam a ter que contemporar), como a de maior flexibilização no tempo de trabalho e a da conciliação do papel de trabalhador com outros papéis sociais, como o de estudante ou o de pai ou mãe, por exemplo”⁴⁴.

Com a mudança dos paradigmas que pautavam a realidade que fez surgir e florescer o Direito do Trabalho, a relação laboral, que antes era rígida e verticalizada, ganha novos contornos. Remuneração por produtividade, horários flexíveis, prestação de trabalho fora do estabelecimento empresarial são exemplos de flexibilização da regulação laboral que decorreram das transformações nos pilares estruturantes das relações de emprego.

Valioso é o trecho abaixo transcrito, de autoria do Professor Luís Manuel Teles Menezes Leitão:

“A globalização económica pode assim conduzir a uma perversão no desenvolvimento do Direito do Trabalho, uma vez que, depois de este ter vindo a representar um progresso contínuo nas condições dos trabalhadores, assiste-se no início do séc.

⁴³ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob. cit.*, pp. 67-68.

⁴⁴ M. R. PALMA RAMALHO, *Ainda a Crise do Direito Laboral, ob. cit.*, p. 260.

XXI a algum retrocesso nesta área, que é estimulado pela concorrência entre os países na atracção do investimento estrangeiro, que adaptam a sua legislação laboral em ordem a torná-la mais atractiva para os investidores. Ora, se essa adaptação nalguns casos pode constituir uma resposta adequada à evolução da situação económica, levada ao extremo acabaria por pôr em causa a própria disciplina laboral, fazendo regredir consideravelmente as condições de trabalho”⁴⁵.

Devido à delimitação do tema objeto do presente estudo, nosso interesse não é, contudo, aprofundar mais no desenvolver do direito do trabalho. Interessa-nos demonstrar, ainda que sucintamente, como se chega à realidade em que caem as certezas acerca dos Direitos Sociais, e onde vemos o avançar da flexibilização dos direitos trabalhistas e sociais, discurso este que se torna praticamente hegemônico nos dias de hoje.

As leis para limitação da jornada de trabalho, que foram as que deram origem ao Direito do Trabalho, são as primeiras a se tornarem objeto de flexibilização.

A desregulamentação e a flexibilização das normas trabalhistas tem sido a tendência nos dias de hoje, “com o surgimento de horários flexíveis ou calculados com base em longos períodos de referência, trabalho a tempo parcial, intermitente ou à chamada”, diversificando regimes de trabalho e ainda criando “zonas intermédias entre o

⁴⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *A precariedade: um novo paradigma laboral?*, in J. JOÃO ABRANTES (coord.), *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2014, p. 42.

trabalho e os tempos livres”⁴⁶.

Diante de tantas transformações econômicas, macroeconômicas, sociais e tecnológicas, o legislador busca dotar o Direito do Trabalho de modelos contratuais que possam fazer frente aos anseios das empresas. Como afirma Regina Redinha:

“A diversidade tipológica da relação laboral transforma-se, assim, num catálogo de 'produtos laborais' à escolha do seu consumidor final - o empregador” (REDINHA, pp. 74)

Neste contexto, foi introduzida em Portugal a modalidade de contratação intermitente de trabalho, através do Código do Trabalho de 2009, não mais restrita aos profissionais de espetáculos, e mais recentemente, mesmo em 2017, o CTI chegou à realidade juslaboral brasileira.

⁴⁶LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *A precariedade: um novo paradigma laboral?*, ob. cit., p. 47.

III - O CTI EM OUTROS ORDENAMENTOS JUSLABORAIS NA UNIÃO EUROPEIA

O CTI, nos diversos países em que é regulamentado, tem em comum a alternância de períodos trabalhados e não trabalhados. Contudo, a modulação do contrato em cada País se dá de forma diferente, com regras específicas e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais diversas.

Assim, sem pretensão de fazer um verdadeiro estudo comparado, entendo ser importante visitar o instituto do CTI adotado em outros países da União Europeia, que incorporaram em seus ordenamentos jurídicos esta modalidade contratual antes de Portugal.

1. Itália

O *lavoro intermittente* ou a *chiamata* foi instituído no ordenamento jurídico italiano pela Lei Biaggi, em 2003. Foi revogado em 2007 e reintroduzido em 2008, por meio da Lei n. 133 del 2008⁴⁷. Mais recentemente, através do DECRETO LEGISLATIVO 15 giugno 2015, n. 81, foram introduzidas alterações nas regras atinentes ao CTI italiano.

Em seu Art. 13, define trabalho intermitente nos seguintes termos:

Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente

1. Il contratto di lavoro intermittente é il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si

⁴⁷ A. VALLEBONA, Istituzioni di Diritto del Lavoro, Vol. II, *Il Rapporto di Lavoro*, 7ª ed., 2011, p.749.

pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali⁴⁸.

A lei italiana permite, em qualquer caso, a contratação intermitente de trabalhadores menores de 25 anos e os maiores de 55 anos⁴⁹, funcionando assim como instrumento de abertura do mercado de trabalho.

O trabalho intermitente, segundo a lei italiana, tem por objeto a prestação do trabalho de modo descontínuo, conforme estabelecido em negociação coletiva. Prevê ainda que na ausência desta, o trabalho intermitente dependerá de regulamentação pelo Ministério do Trabalho.

⁴⁸ <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>, acessado em 19/06/2017.

⁴⁹ PAULO ROBERTO FERNANDES, A Figura do Contrato de Trabalho Intermitente do PL n.º 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à Luz do Direito Comparado, disponível em <http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>, acessado em 19/06/2017, ressalta que como "a lei foi criada com o intuito de ampliar a geração de empregos, ela dispôs um requisito subjetivo de quem se submete a esse tipo de regime: trabalhadores menores de 25 anos e os maiores de 55 anos".

Talvez até por causa da motivação inerente à criação do instituto, na Itália o CTI pode se dar tanto em um contrato a termo quanto sem termo⁵⁰.

Seu traço distintivo é a inexistência de previsão de quantidade de trabalho a ser prestado.

Há dois subtipos de contrato intermitente, sendo o primeiro aquele em que o trabalhador é obrigado a responder às chamadas, recebendo em contrapartida a indenização de disponibilidade e no segundo subtipo o obreiro não se obriga a atender as chamadas, e, por via de consequência, não recebe indenização de disponibilidade.

Guido Boni ressalta que no CTI emerge uma nova noção de subordinação, que corresponde a uma redução de direitos e proporcionalmente também dos deveres decorrentes. O trabalhador intermitente, mais senhor de seu tempo, também está mais exposto à ansiedade da imprevisibilidade⁵¹.

O estar à disposição justifica a fixação de um valor a ser pago mesmo nos períodos de inatividade, que a lei italiana chama de "indennità di disponibilità", logo, justifica-se, no direito italiano, apenas nos casos em que haja obrigação de estar disponível⁵².

No primeiro subtipo, então, o contrato se aperfeiçoa no momento da estipulação, e no segundo, apenas

⁵⁰ A. NUNES DE CARVALHO, *Considerações sobre o trabalho intermitente, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. I, Direito e Justiça Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015, p. 357.

⁵¹ BONI, Guido, *Contratto di Lavoro Intermittente e Subordinazione, Rivista Italiana di Diritto Del Lavoro*, I, 2005, p, 116.

⁵² VALLEBONA, Antonio, ob. cit., p. 749: "Nel lavoro intermittente l'obbligo di disponibilità non costituisce, dunque, un mero obbligo preparatorio all'adempimento di una prestabilita prestazione lavorativa, ma un obbligo principale individuante il sottotipo, pur se funzionale all'altro obbligo principale di lavorare se e quando arriverà la chiamata (...) In conclusione il sottotipo di lavoro intermittente con obbligo di disponibilità integra un contratto a causa complessa che è perfetto al momento della stipulazione (...)"

no momento do aceite da chamada do empregador por parte do empregado.

Segundo Antonio Vallebona, o primeiro é um contrato de *causa* complexa enquanto o segundo é um contrato de *condição* complexa⁵³.

O legislador italiano estabeleceu para o CTI o limite máximo de 400 dias de trabalho a cada três anos civis, que, se ultrapassado, o contrato passa a ser a tempo integral e por prazo indeterminado, exceção feita para a área do turismo, apresentações públicas e espetáculos⁵⁴.

Estabeleceu ainda o legislador outras restrições à liberdade de contratação, como ao prever a proibição de uso do CTI para substituir trabalhadores em greve, ao vedar seu emprego naquelas empresas que tenham realizado dispensas em massa nos últimos seis meses, ou ainda que tenham feito a suspensão ou redução do horário de trabalho; ou mesmo no caso de empregadores que não tenham realizado a avaliação de risco em matéria de segurança do trabalho⁵⁵.

O prazo mínimo para a chamada no Direito italiano é de um dia útil, de acordo com art. 15, 1, b) do Decreto Legislativo n. 81.

No que tange à forma escrita, esta é uma exigência *ad probationem*, sendo que "a falta de contrato escrito implica a utilização de outros meios probatórios da existência do mesmo por confissão, ou prova testemunhal"⁵⁶.

2. França

⁵³ Vallebona, *ob. cit.*, p. 750.

⁵⁴ DECRETO LEGISLATIVO 15 giugno 2015, n. 81, item 3 do art. 13.

⁵⁵ PAULO ROBERTO FERNANDES, A Figura do Contrato de Trabalho Intermitente do PL n.º 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à Luz do Direito Comparado, *ob. cit.*

⁵⁶ J. CARNEIRO, *O contrato de trabalho intermitente - A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*, QL, n.º 35-36, 2010, p. 227.

Na França, o CTI foi introduzido através de uma *Ordonnance* de 23 de Agosto de 1986. Posteriormente foi suprimido em 1993, tendo sido então restabelecido no ordenamento jurídico Francês pela Lei de 19 de Janeiro de 2000⁵⁷.

Antoine Mazeaud aborda o CTI entre os contratos especiais não precários, justamente por ser "un contrat à durée indéterminée, qui comporte une alternance de périodes travaillées et non travaillées"⁵⁸.

Assim, da mesma forma que a portuguesa, prevê a lei francesa que o trabalho é permanente, mas a sua natureza demanda a alternância de períodos de trabalho e de não trabalho. Isto posto, o Code du Travail, assim como o CT português, não reconhece ao CTI a possibilidade de com ele conjugar contratação a termo⁵⁹.

O CTI francês⁶⁰ é disciplinado no *Article* L3123-33 e seguintes do *Code du Travail*. O setor se subdivide em normas que são de ordem pública e aquelas que se situam no campo da negociação coletiva.

É, em princípio, a contratação coletiva que define quais empregos, pela sua natureza, comportam a alternância de trabalho que é característica do CTI⁶¹. Assim, os contratos de trabalho intermitentes podem ser firmados em empresas abrangidas por uma convenção ou por um acordo de empresa ou, na sua falta, por convenção ou um acordo setorial estendido que o preveja, nos termos do Art. L.

⁵⁷J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente*, *ob. cit.*, p. 123, nr. 8.

⁵⁸ A. MAZEAUD, *Droit du Travail*, 6^a ed., Paris, 2008, p. 378.

⁵⁹ A NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 357.

⁶⁰ Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr>, acessado em 16/10/2017.

⁶¹ J. CARNEIRO, *O contrato de trabalho intermitente - A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*, QL, n° 35-36, 2010, p. 224.

3123-33 que estabelece que "Des contrats de travail intermittent peuvent être conclus dans les entreprises couvertes par une convention ou par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche étendu qui le prévoit"⁶².

Como observa António Nunes de Carvalho, tanto a legislação italiana como a francesa restringem a possibilidade de recurso ao CTI a um certo tipo de atividade, enquanto no Direito Português, isto se dá em função da especificação da organização em que a atividade é prestada⁶³.

No que tange ao tempo de trabalho, a norma francesa, consistente no Art. L. 3123-34, exige que esteja prevista no contrato tanto a duração anual mínima do trabalho quanto a previsão de distribuição deste tempo de trabalho.

Assim, inexistente previsão de CTI à chamada no Direito Francês. A lei ressalva contudo que em alguns setores onde não seja possível a fixação precisa dos períodos e a repartição das horas de trabalho, a convenção ou o acordo deverá estabelecer as condições em que este trabalho será exercido, bem como as situações em que o trabalhador poderá exercer o direito de recusa⁶⁴.

A legislação francesa ainda estabelece um limite para as horas suplementares, ao prever, no Art. L. 3123-35,

⁶² Exceção no art. Art. L. 3123-37, para situação em que pode ser firmado CTI mesmo sem negociação coletiva.

⁶³ Ob. cit., pp. 353-354

⁶⁴ Assim dispõe o Art. L. 3123-38: "Dans les secteurs, dont la liste est déterminée par décret, où la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes, cette convention ou cet accord détermine les adaptations nécessaires, notamment les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et les horaires de travail qui lui sont proposés."

que "Les heures dépassant la durée annuelle minimale fixée au contrat de travail intermittent ne peuvent excéder le tiers de cette durée, sauf accord du salarié".

Para fins de antiguidade são considerados os períodos de inatividade, contudo não há referência legal expressa acerca da remuneração devida nos períodos de inatividade. Entretanto, o art. L. 3123-38 remete à negociação coletiva, estabelecendo que "Il peut prévoir que la rémunération versée mensuellement aux salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent est indépendante de l'horaire réel et détermine, dans ce cas, les modalités de calcul de cette rémunération".

Joana Carneiro ressalta que "se não se encontrarem reunidas as condições para celebrar um CTI, o contrato de trabalho celebrado será considerado um contrato de trabalho standard e, se o trabalhador o peticionar, o empregador terá de lhe assegurar a remuneração completa"⁶⁵.

3. Espanha

O contrato de trabalho *fijo discontinuo* surge no ordenamento juslaboral espanhol com a Lei 63/1997, depois com o Real Decreto 15/98, que tratavam do trabalho a tempo parcial, e por fim com a Lei 12/2001, que tratou especificamente dos contratos *fijos discontinuos*.

É, no direito espanhol, uma submodalidade do contrato de trabalho a tempo parcial.

Leal Amado e Joana Vicente ressaltam que no quadro normativo espanhol há certa confusão entre trabalho a tempo parcial e trabalho intermitente na modalidade alternada, pois os "trabajos fijos discontinuos que têm datas certas

⁶⁵ J. CARNEIRO, ob. cit., p. 225.

são contratos a tempo parcial e os que têm datas não previamente determinadas constituem uma modalidade autônoma”⁶⁶.

O art. 12.3 do Estatuto dos Trabalhadores regula os trabalhos *fijos periódicos* ou *trabajos discontinuos de fecha cierta*, enquanto o art. 15.8 do mesmo diploma legal se refere aos *trabajos fijos discontinuos* ou *trabajos discontinuos de fecha incierta*, confirmando, assim, a observação de Leal Amado e Joana Vicente acima referida.

Existe a possibilidade de o trabalhador *fijo discontinuo* ter jornada reduzida, ou jornada a tempo completo, no que difere do direito português que prevê quantidade mínima de meses trabalhados a tempo completo.

Trata-se de um contrato por tempo indeterminado, mas de execução cíclica, de modo que ao término de cada período não se extingue o contrato, sendo este simplesmente interrompido, “formalizando cada temporada un nuevo pacto que, no obstante, responde al mismo nexo originario”⁶⁷.

Assim como os demais contratos a tempo parcial, o *fijo discontinuo* também deve ser formalizado por escrito, em modelo oficial, segundo art. 12.4, a) do Estatuto.

O art. 15.8, parágrafo 2º do Estatuto dos Trabalhadores estabelece que deve haver previsão no contrato acerca da duração estimada da atividade, assim como sobre a forma e ordem de chamamento conforme previsão em Convenção Coletiva, devendo constar ainda, mesmo que

⁶⁶ Contrato de Trabalho Intermitente, ob. cit., p. 123, nr. 7.

⁶⁷ VICENTE NOGAL RUIZ/MOISÉS LÓPEZ ROMERO, El contrato de trabajo fijo de carácter discontinuo, in Esteban Ceca Magán (coord.), *Las diversas modalidades de contratación laboral*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 1999, p. 260. Preceitua ainda que “El contrato fijo discontinuo se ha caracterizado, como ya hemos apuntado, por responder a las necesidades cíclicas de mano de obra de determinados sectores productivos. Dos de estos sectores son el del trabajo agrícola y el de extinción de incendios, entré otros.”, p. 251.

como orientação, a jornada de trabalho estimada bem como a distribuição do tempo de trabalho⁶⁸.

É possível, ainda, a atualização do contrato a tempo completo para que o trabalhador passe a adquirir a condição de *fiijo discontinuo*, desde que desenvolva "actividades específicas de temporada o campaña y constituyan un colectivo diferenciado del resto de la plantilla de la empresa"⁶⁹.

Segundo Vicente Nogal Ruiz e Moisés López Romero:

"En efecto, la adquisición de la categoría de trabajador fiijo discontinuo suele estar condicionada a la concurrencia de determinados requisitos, impuestos por convenio colectivo, relativos a la sucesión en la prestación de servicios por parte del trabajador que pretenda acceder a tal condición, durante cierto tiempo o campañas"⁷⁰.

Leal Amado e Joana Nunes Vicente⁷¹ ressaltam que na lei trabalhista espanhola não subsiste o direito de o trabalhador auferir compensação retributiva por ocasião dos períodos de inatividade, nem há previsão legal de quantidade mínima de meses de trabalho.

No entanto, o legislador espanhol teve a cautela de garantir ao trabalhador que não esteja inserido em uma atividade que se repita de forma cíclica, o direito ao chamamento, na ordem e forma determinadas pelos *convenios colectivos*, sendo que em caso de descumprimento, pode o

⁶⁸ CARLOS MORADILLO LARISO, *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, n.º 44, 2003, p. 117.

⁶⁹ V. N. RUIZ/M. L. ROMERO, *ob. cit.*, p. 250.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ *Ob. cit.*, p. 126, nr. 12.

trabalhador reclamar judicialmente⁷², garantindo ao trabalhador preterido que a falta de chamamento neste caso se equipare ao despedimento⁷³.

Contudo, não se trata de um direito absoluto. Como ressaltam Vicente Nogal Ruiz e Moisés López Romero, "el llamamiento debe acomodarse a las necesidades de mano de obra que en cada momento se precisen, según la propia actividad de la empresa y las circunstancias que en ella influyen, tales como producción, climatología o crisis de mercado. Esta es la razón por la cual, la no llamada, en el caso de no ser necesaria para la empresa la prestación laboral del trabajador, no merece la calificación automática de despido, tal y como señalan, entre otras, las importantes sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1982 o 22 de diciembre de 1993"⁷⁴.

Assim, só haverá direito a pleitear o despedimento quando reste demonstrada a discriminação do trabalhador, que tenha sido preterido em face de outro de menor antiguidade ou ainda se a atuação da empresa puser em risco a sua própria subsistência, fazendo desaparecer a possibilidade de novos chamamentos.

Muito embora não se estabeleça quantidade mínima de dias de trabalho, o art. 34.1 do *Estatuto de los Trabajadores*, a jornada de trabalho máxima ordinária deve ser limitada de tal forma que a proporção não supere as quarenta horas semanais e entre cada jornada de trabalho há

⁷² Art. 12.3, b) do *Estatuto de los Trabajadores*.

⁷³ C. M. LARISO, ob. cit., p. 117: "En cuanto a las consecuencias de la inobservancia del régimen de llamamiento, el art. 15.8 ET recoge también inalterada la clásica regla de asimilación de la falta de llamamiento al despido, otorgando al trabajador la facultad de «reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente» que - como observa acertadamente Cavas - no puede ser otra que la social."

⁷⁴ Ob. cit., p. 257.

de existir un intervalo de pelo menos doze horas de descanso⁷⁵.

Carlos Moradillo Lariso ressaltou que "La Reforma de 2001 sigue reconociendo un papel preponderante a la negociación colectiva, siendo, en consecuencia, el convenio colectivo correspondiente el que determine la forma (verbal, escrita o tácita) y las circunstancias que determinan el orden en que debe producirse el llamamiento"⁷⁶.

⁷⁵ V. N. RUIZ/M. L. ROMERO, *ob. cit.*, 265.

⁷⁶ *Ob. cit.*, p. 116.

IV - A INTRODUÇÃO DO CTI NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS

O CTI constitui figura inédita no direito português⁷⁷, tendo sido introduzido no ordenamento jurídico através do Código do Trabalho de 2009, nos artigos 157.º a 160.º, na Subsecção III da Secção IX, intitulada "Modalidades de contrato de trabalho".

Como bem afirmou João Leal Amado, "o contrato de trabalho intermitente é um *genus* composto por duas espécies"⁷⁸, as quais estão dispostas no número 1 do art. 159.º do CT.

Assim, se as partes estabelecerem datas de início e termo de cada período de trabalho, estaremos diante da primeira espécie, conhecida como trabalho alternado; se, de outra forma, ficar ajustado que o trabalhador deva aguardar convocação do empregador para iniciar o período de atividade, estaremos diante da segunda espécie, o trabalho à chamada.

Desta feita, o *quantum* da prestação laboral deve ser sempre estabelecido pelas partes, ao fixarem o número de horas ou dias de trabalho, contudo, no trabalho alternado, as partes fixam ainda o "quando" da prestação⁷⁹, haja vista que estabelecem previamente termos iniciais e finais dos períodos de atividade, enquanto no trabalho à chamada não há prévia definição de quando será prestado o serviço, dependendo, assim, da convocação pelo empregador, que deve observar, necessariamente, o período mínimo de antecedência previsto em lei, 20 dias, ou antecedência

⁷⁷Em sentido contrário, M. REGINA REDINHA, *A Relação Laboral Fragmentada*, - estudo sobre o trabalho temporário, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra editora, 1995, pp. 69-70

⁷⁸J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., Coimbra, 2014, p. 145.

⁷⁹J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, *ob. cit.*, 2014, pp. 145-146.

maior, se assim ajustado pelos contratantes⁸⁰.

Não obstante o ineditismo da figura ora analisada no ordenamento português, importa perquirir acerca dos instrumentos e das figuras que antecederam esta modalidade contratual e que podem mesmo ter-nos conduzido até o CTI como hoje se encontra tipificado.

1. Figuras anteriores

Em uma realidade juslaboral onde os contratos são, via de regra, firmados por tempo indeterminado, e onde a rescisão contratual depende da configuração de uma justa causa, objetiva ou subjetiva, a vida real encontra dificuldades para se encaixar neste estreito padrão contratual que é o modelo de contrato de trabalho *standard*, pois necessidades temporárias, transitórias, intermitentes, sazonais sempre existiram.

O Decreto-Lei 409/71, de 27 de Setembro já estabelecia, em seu art. 6º, 2, b) que seriam excepcionados dos limites máximos de PNT aquelas pessoas cujo trabalho fosse acentuadamente intermitente ou de simples presença. Nessa hipótese se encontravam os guardas de passagens de nível, conforme Acórdão do STJ, de 22/11/1995 (Matos Canas)⁸¹, onde se conceitua trabalho intermitente como sendo "aquele que, de modo relevante, de forma saliente e facilmente notável, é interrompido durante intervalos significativos".

Diante da multiplicidade de situações da vida real

⁸⁰J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 146, ressalva a possibilidade de as partes modelarem fórmulas mistas de trabalho intermitente, mesclando assim períodos preestabelecidos com o trabalho à chamada.

⁸¹ Acórdão STJ, de 22/11/1995 (Matos Canas), disponível em www.dgsi.pt, acessado em 15/11/2017.

não abarcadas pela modalidade contratual standard, consistente no vínculo de emprego estável, a tempo completo, outras figuras contratuais vieram a ser utilizadas a fim de suprir tais necessidades e a mais popular foi a contratação a termo⁸², havendo ainda que fazer referência ao contrato temporário e à Lei n.º 4/2008, de 7 de Fevereiro, antes de adentrar propriamente no CTI incorporado no CT de 2009.

1.1 - Contrato de Trabalho a Termo

Apesar de ter sido instituído no ordenamento jurídico português antes da consagração constitucional do princípio da segurança no emprego, o contrato de trabalho a termo veio a adquirir grande importância no Direito Laboral Português especialmente a partir de 1975, época em que ainda era denominado “contrato a prazo”, conforme art. 10.º da LCT, quando constituía ainda praticamente a única modalidade atípica de contrato, já que os contratos “eventual” e “sazonal” consistiam, na realidade, “subtipos do trabalho a prazo”⁸³.

Inicialmente o uso do contrato a termo não se vinculava a critérios legais substanciais, e isto nem se fazia imprescindível, eis que, na época, não havia maiores restrições à demissão, bastando a observância do aviso

⁸²J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, ob. cit.*, p. 135: “o contrato de trabalho a termo institui uma relação juslaboral atípica devido, justamente, à circunstância dessa relação ter, à partida, os dias contados, pois as partes predeterminam o respectivo ciclo vital. Aquando da celebração desse contrato, as partes estipulam que o mesmo se extinguirá numa certa data (termo certo) ou quando se vier a verificar um determinado evento (termo incerto). É esse aprazamento do contrato que o afasta da regra, do contrato *standard*, o contrato de duração indeterminada.”

⁸³M. REGINA REDINHA, *Crise Económica, Emprego e Modelos de Contrato de Trabalho: A Alteração do Paradigma do Contrato de Trabalho?*, *Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho*, 2016, p. 175.

prévio legal.

Contudo, com o advento da primeira Lei dos Despedimentos, através do DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho, foi inserida na realidade jurídica portuguesa a proibição dos despedimentos sem justa causa, que no ano seguinte viria a se tornar princípio constitucional através da redação do art. 53.º da CRP, consubstanciado no princípio da segurança no emprego.

Além da rigidez do regime de cessação dos contratos de trabalho, a mesma Lei estabeleceu prazo de quinze dias para o período experimental, pelo que, nas palavras de Palma Ramalho, "não só se tornou mais difícil despedir, como a consolidação do vínculo laboral, que sucede o período experimental, se tornou mais rápida"⁸⁴.

Assim, as restrições impostas aos despedimentos acabaram por conduzir os empregadores a utilizar os contratos a termo não apenas para suprir necessidades transitórias, mas para escapar à garantia constitucional da estabilidade no emprego.

Como a lei não havia estabelecido requisitos objetivos que condicionassem o uso dos contratos a termo, não havia ilegalidade manifesta nesse procedimento. Contudo, são evidentes os efeitos nefastos desta proliferação descontrolada de contratos a termo, e situações de fraude à lei, com a perpetuação destes vínculos precários para além do que a lei permitia, também se generalizaram.

A precarização das relações laborais em decorrência deste procedimento conduziu ao endurecimento da legislação,

⁸⁴M. R. PALMA RAMALHO, *Contrato de Trabalho a Termo no Sistema Juslaboral Português - Evolução geral e tratamento no Código de Trabalho*, in *Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque*, volume II, Coimbra, p. 121.

restringindo as possibilidades de contratação a termo, com a LCCT - DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro⁸⁵.

Não cabe no presente estudo analisar com maior profundidade o contrato a termo, mas neste momento importa apenas referir a relevância que veio a adquirir aquando da proibição dos despedimentos sem justa causa, eis que desde 1975 vem sendo a modalidade contratual mais utilizada pelos empregadores para escapar ao modelo clássico de relação laboral, mas também ressaltar a consagração do seu caráter excepcional em relação ao modelo padrão consistente na relação de trabalho por tempo indeterminado.

Contudo, além do fato de o contrato a termo ser uma modalidade atípica de contrato de trabalho, e poder atender situações de trabalho sazonal, ele ainda não traz elementos que possam identificá-lo como uma experiência anterior do CTI no sistema jurídico português, uma vez que se destina primordialmente a cobrir necessidades temporárias da empresa, enquanto no CTI, embora descontínuas, as necessidades atendidas são permanentes.

1.2 - Contrato Temporário

O contrato de trabalho temporário, por sua vez, também se distancia do contrato *standard*, mas por outro viés. No lugar da relação tradicional entre trabalhador e empregador, temos uma relação tripartida onde a pessoa que contrata não é a mesma onde é empregada a força de trabalho do obreiro.

O contrato de trabalho é celebrado com uma empresa

⁸⁵ M. R. PALMA RAMALHO, *Contrato de Trabalho a Termo no Sistema Juslaboral Português*, ob. cit., p. 122, ressalta ter sido esta a primeira vez que o sistema jurídico assumiu de forma expressa a ligação entre o regime de cessação dos contratos de trabalho e a contratação a termo, regulando-os no mesmo diploma.

de trabalho temporário. Contudo, firma-se ainda entre a empresa de trabalho temporário e o utilizador um contrato de utilização.

Não pretendo realizar qualquer análise mais profunda dos contornos do contrato temporário. Contudo, entendo como Joana Carneiro⁸⁶, quando afirma que o “embrião” do CTI no Direito Português é o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, e é neste contexto que interessa mencioná-lo.

O contrato temporário pode ser precário, quando firmado a termo (art. 172.º, a, CT) ou pode ser estável, quando firmado sem termo resolutivo (art. 172.º, a, CT), sendo este último o caso do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.

O contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária foi introduzido no ordenamento jurídico português em 1999.

Para António Nunes de Carvalho⁸⁷, desde então já havia a previsão de um modelo negocial que articulasse tempos de disponibilidade e de trabalho efetivo, mesmo antes do contrato dos trabalhadores de espetáculos.

1.3 - Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro - Contrato de Trabalho dos Profissionais de Espetáculos

Desde a década de 1960 o contrato de trabalho dos profissionais de espetáculos já tinha regras específicas, uma vez que esta relação de trabalho é por natureza especial.

Contudo, em 2008 entrou em vigor um novo regime

⁸⁶J. CARNEIRO, *O contrato de trabalho intermitente - A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*, QL, n.º 35-36, 2010, p. 206.

⁸⁷A. NUNES DE CARVALHO, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, *ob. cit*, pp. 328-329.

jurídico, constante da Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro, que veio a ser alterado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, com a inclusão do art. 10-A, bem como pela Lei n.º 28/2011, de 16 de Junho.

O referido diploma legal se aplica "aos trabalhadores das artes do espetáculo e do audiovisual que desenvolvam uma actividade artística, técnico-artística ou de mediação destinada a espetáculos ou a eventos públicos"⁸⁸, e rege tanto os contratos de trabalho quanto a segurança social.

Embora o presente trabalho não objetive analisar o regime jurídico⁸⁹ em questão como um todo, é imprescindível referir que foi neste diploma legal que pela primeira vez no ordenamento jurídico português se introduziu expressamente a figura do contrato de trabalho intermitente⁹⁰.

Assim, a Lei n.º 4/2008, de 07 de Fevereiro, estabelece no seu art. 8.º a possibilidade do exercício intermitente da prestação de trabalho quando o espetáculo público não tenha natureza contínua.

A lei pressupõe ainda a existência de um contrato por tempo indeterminado para que possa ser objeto de intermitência.

⁸⁸Art. 1.º da Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro.

⁸⁹Para uma análise mais profunda do instituto, JÚLIO GOMES, *Da fábrica à fábrica de sonhos - primeiras reflexões sobre o regime do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculos*, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010, 197-231.

⁹⁰M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Coimbra, 2014, p. 381, considera que as maiores novidades deste regime jurídico residem justamente na "previsão das figuras do trabalho intermitente e do trabalho em grupo neste sector de atividade". Já JÚLIO GOMES, *Da fábrica à fábrica de sonhos*, ob. cit., p. 217, por sua vez, entende que o contrato de trabalho intermitente não seria verdadeiramente uma inovação, uma vez que "uma certa forma de intermitência é também possível no contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária",.

O acordo para o exercício da intermitência deve ser escrito⁹¹, e nele devem estar previstos os períodos de trabalho efetivo, bem como as retribuições devidas nos períodos de atividade e também a compensação retributiva devida aquando da inatividade.

O art. 8.º, n.º2 é claro ao admitir que o acordo de prestação de trabalho intermitente pode ser firmado no início da relação laboral ou durante a sua vigência. Podem as partes estabelecer que a intermitência seja temporária (dentro do contrato por tempo indeterminado) ou que seja definitiva.

Na redação original, a lei previa diferentes percentuais para a compensação retributiva, conforme fosse permitido ou não que o trabalhador exercesse outra atividade profissional nos períodos de inatividade. Contudo, as alterações legislativas posteriores buscaram afinar o CTI das atividades artísticas com o CTI comum que viria a ser previsto no CT de 2009.

Assim, estabeleceu-se que nos períodos de inatividade, a compensação retributiva será de no mínimo 30%, salvo se outra superior for ajustada pelas partes, tendo o trabalhador o direito de exercer outra atividade.

2. Código do Trabalho de 2009

O Código do Trabalho de 2009 inovou não apenas por introduzir novas modalidades contratuais, como o CTI que é objeto do presente estudo, mas também "na sistematização das mais relevantes situações atípicas de emprego no

⁹¹Os requisitos formais do CTI estão previstos no art. 10.º, n.º 3 da Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro.

catálogo das modalidades do contrato de trabalho”⁹². Assim, conforme nos ensina Maria Regina Redinha, os contratos atípicos abandonam a “sombra da ‘atipicidade’ e/ou da ‘especialidade’, para passarem para a luz da ‘normalidade’ legislativa e com isto o sistema jurídico-laboral modifica-se e adapta-se à pluralidade e diversidade dos vínculos contratuais”⁹³.

É, então, apenas no Código de 2009 que vislumbramos efetivamente o contrato de trabalho intermitente ampliado para abarcar a generalidade dos trabalhadores.

O CTI surge como uma nova modalidade contratual, que se adequa, ou melhor, que responde a necessidades especiais dos empregadores, especificamente daquelas empresas que exerçam atividades descontínuas ou com intensidade variável, em atenção ao princípio da salvaguarda dos interesses de gestão⁹⁴.

Segundo João Leal Amado, trata-se de uma “das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico-laboral” por “adaptar a prestação de trabalho, de forma elástica, às variadas e mutáveis exigências produtivas da empresa moderna”⁹⁵.

O CTI está previsto nos artigos 157.º a 159.º do CT de 2009, e consiste, resumidamente, em um ajuste através do qual as partes definem que, em um contrato de trabalho por tempo indeterminado, o trabalho será prestado pelo trabalhador a uma empresa que exerça atividade com

⁹²M. REGINA REDINHA, *Crise Económica, Emprego e Modelos de Contrato de Trabalho*, ob. cit., pp. 176-177.

⁹³M. REGINA REDINHA, *Código Novo ou Código Revisto? - A Propósito das Modalidades do Contrato de Trabalho*, PAULO MORGADO DE CARVALHO (coord.), *Separata de Código do Trabalho A Revisão de 2009*, Coimbra, 2011, p. 244.

⁹⁴ Sobre tal princípio, M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I*, ob. cit., pp. 520 ss.

⁹⁵J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 145.

descontinuidade ou com intensidade variável, alternando-se períodos de atividade e de inatividade. A quantidade de trabalho é sempre acordada, mas o “quando” pode ser preestabelecido ou não, conforme escolham firmar um CTI alternado ou mediante chamada⁹⁶.

Não obstante o texto legal evidencie que existem efetivamente duas modalidades de CTI, consoante este já traga, ou não, previamente estabelecidos os períodos de atividade e de inatividade, o legislador português resolveu, abstraindo as claras diferenças, defini-las ambas como CTI, no mesmo regime jurídico⁹⁷.

No capítulo seguinte, pretendo analisar o CTI a partir de cada um de seus elementos estruturantes, que consistem naquelas características que qualificam o contrato ora analisado como uma modalidade especial de contrato de trabalho, e que sejam comuns às duas modalidades de CTI presentes no referido regime.

⁹⁶ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 352, critica a utilização da denominação “trabalho à chamada” por entender que “o regime português de trabalho intermitente aproxima-se fundamentalmente do trabalho alternado, sendo num caso o ritmo de sucessão de ciclos de actividade pré-definido pelas partes e, no outro, determinado unilateralmente pelo empregador” e conclui ser “preferível a formulação mais limitada ‘trabalho alternado sob chamada’ (ou com cláusula de chamada) ou, porventura, o *nomen* mais neutro ‘trabalho alternado flutuante’.

⁹⁷J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente*, *ob. cit.*, p. 122: “A verdade, porém, é que, considerando a diferença entre as duas espécies uma questão menor, o nosso legislador estabeleceu um regime jurídico unitário para o trabalho intermitente *tout court*, solução nem sempre adequada”

V - ELEMENTOS ESTRUTURAIS

Através da denominação de *elementos estruturais*, pretendo identificar aquelas características que compõem a essência da modalidade contratual ora analisada, e que, portanto, a individualizam enquanto modalidade diversa do modelo clássico e a afastam dos demais contratos regulados na mesma Secção.

Para Pedro Madeira de Brito, são três os requisitos para que se possa celebrar validamente o CTI, quais sejam, "(i) o trabalho ser realizado com períodos de inatividade remunerada, (ii) o empregador exercer uma atividade descontínua ou de intensidade variável e (iii) o trabalhador ter um contrato por tempo indeterminado"⁹⁸.

Tatiana Guerra de Almeida⁹⁹ também extrai do art. 157.º do CT três elementos específicos do trabalho intermitente, a seguir resumidos: (a) só poder ser celebrado validamente através de contrato por tempo indeterminado; (b) natureza descontínua ou intensidade variável da empresa; (c) prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inatividade.

São essenciais, assim, o fato de se caracterizar como um contrato por tempo indeterminado, a natureza causal desta modalidade contratual, que vincula o CTI à atividade descontínua ou de intensidade variável, bem como o fato de que se executa a partir da alternância de períodos de

⁹⁸ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - Código do Trabalho Anotado, 10ª ed., Coimbra, 2016, p. 417 (anotação de Pedro Madeira de Brito).

⁹⁹TATIANA GUERRA ALMEIDA, *O Novo Regime Jurídico do Trabalho Intermitente*, in CATARINA DE OLIVEIRA GOMES e JÚLIO VIEIRA GOMES (coord.) *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, pp. 348-354.

atividade e de inatividade.

Não se pode olvidar, contudo, do traço marcante do CTI no que concerne à contrapartida. Esta modalidade contratual tem a peculiaridade de prever, no âmbito da execução regular do contrato, uma contrapartida híbrida, como remuneração nos períodos de atividade, e como compensação retributiva¹⁰⁰ nos períodos de inatividade, pelo que tal característica não pode deixar de ser apontada como um elemento estrutural do CTI¹⁰¹.

Por fim, há que se falar da forma. É bem verdade que por um princípio de segurança jurídica, a observância da forma exigida por lei é característica da maioria dos contratos conhecidos como atípicos, diante da prevalência do contrato por tempo indeterminado, a tempo completo. Contudo, no caso em apreço entendo por analisar os requisitos de forma também como elemento estruturante, diante de sua relevância para a caracterização deste contrato por tempo indeterminado como um contrato intermitente.

A seguir, analisaremos um a um os elementos acima

¹⁰⁰ Há na legislação portuguesa a previsão de pagamento de compensação retributiva no caso de contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, nos arts. 183.º e 184.º do CT. Segundo A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17ª ed., 2014, Coimbra, pp. 150-151, "a ETT celebra com um trabalhador um contrato de trabalho sem termo, ou seja, estabelece com ele um *vínculo permanente*, ficando com a faculdade (expressamente estipulada: art. 183.º/1-b)) de o ceder temporariamente, através de sucessivos contratos de utilização, a empresas que dele necessitem. (...) haverá ou poderá haver períodos em que não ocorre cedência. Para tais períodos, a lei prevê duas hipóteses: ou o trabalhador presta normalmente trabalho à própria ETT e como tal é remunerado ou, não havendo tal possibilidade, recebe uma 'compensação' cujo valor é fixado pela convenção colectiva aplicável (se existir) ou equivale a dois terços da última retribuição auferida ou da remuneração mínima mensal garantida, conforme o mais elevado (art. 184.º/2)".

¹⁰¹A. NUNES DE CARVALHO, *Considerações sobre o Trabalho Intermitente*, *ob. cit.*, p. 360, "A existência de uma contrapartida, que consoante os ciclos de execução do contrato assume ora a natureza de retribuição, ora a de compensação retributiva, constitui elemento essencial do contrato de trabalho intermitente".

referidos.

1. Só pode ser celebrado através de um contrato por tempo indeterminado

A opção do legislador pelo enquadramento do CTI como um contrato por tempo indeterminado demonstra a sua intenção de preservar a estabilidade das relações laborais, pondo fim à insegurança que decorria da sucessão de contratações a termo para atender necessidades descontínuas, por um lado, e ao mesmo tempo permitir que esta relação seja flexível o bastante para se adaptar aos ciclos produtivos e às medidas do empregador para redução de custos.

Há vantagens tanto na perspectiva do empregador quanto na do empregado em que assim seja, pois para o empregador, a possibilidade de alternar períodos de prestação de serviços com outros de inatividade permite a manutenção de “um núcleo de efectivo estável, adaptado e adaptável ao ciclo ou ciclos produtivos da empresa, com redução significativa de custos”¹⁰². Já para o trabalhador, há não apenas a vantagem da segurança decorrente da natureza permanente do vínculo, mas também a possibilidade de exercício de outra atividade profissional nos períodos de inatividade.

Não se pode esquecer, ainda, as vantagens para o Estado, uma vez que a estabilização da relação laboral reduz despesas com subsídios de seguro desemprego.

Da redação do dispositivo legal percebe-se que é requisito estrutural do CTI que o contrato seja por tempo

¹⁰²TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 349.

indeterminado, abrangido, portanto, pela garantia decorrente do princípio constitucional insculpido no art. 53.º da CRP.

Alguns doutrinadores, ao buscar compreender a razão de ser desta restrição, entendem, como Madeira de Brito¹⁰³, que existe verdadeira incompatibilidade estrutural entre o CTI e contratação a termo, vez que a natureza permanente das atividades intermitentes contrapõe-se ao caráter provisório das atividades que autorizam a contratação a termo, de acordo com o art. 140.º, que estabelece que "O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade".

Tatiana Guerra funda a diferenciação na previsibilidade da descontinuidade ou da intensidade variável. Para ela, enquanto no CTI a situação é "previsível e programável", no contrato a termo decorrerá da natureza do mercado, de forma "imprevisível ou pouco propensa à programação das necessidades de pessoal no quadro da empresa em questão"¹⁰⁴.

Contudo, entendo que a impossibilidade de contratação intermitente mediante contrato a termo não decorre imperiosamente da natureza do contrato, sendo a meu ver verdadeira opção legislativa no sentido de evitar a sobreposição de duas precariedades¹⁰⁵.

¹⁰³MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., pp. 417-418 (anotação feita por P. Madeira de Brito).

¹⁰⁴TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 352.

¹⁰⁵M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, ob. cit., p. 367, ressalta que a impossibilidade de se acordar um regime de intermitência em um contrato a termo ou temporário decorre da intenção legislativa de "evitar a cumulação de dois regimes de menor tutela na mesma situação laboral".

É o que se conclui quando se percebe que em outros sistemas jurídicos, como o italiano por exemplo, o trabalho intermitente pode se dar tanto através de um contrato a termo quanto de um contrato por tempo indeterminado¹⁰⁶.

Leal Amado ainda pondera que caso fossem verificados determinados pressupostos, nada impediria que um contrato intermitente fosse ao mesmo tempo um contrato a termo, como no caso de um trabalhador à procura do primeiro emprego, hipótese que autoriza a contratação a termo, ser admitido para laborar em uma atividade intermitente, vez que em outros casos o legislador permitiu a cumulação de precariedades, como com a possibilidade de o trabalhador em tempo parcial ser contratado a termo. Conclui, no entanto, serem CTI e contrato a termo mutuamente excludentes diante do disposto no n.º 2 do art. 157.º do CT¹⁰⁷.

André Almeida Martins, da mesma forma, embora reconheça que a cumulação de CTI com contrato a termo é vedada conforme direito hoje vigente, não vê "razões ponderosas no sentido de impedir que um trabalhador intermitente não se encontre vinculado à empresa por um contrato a termo, desde que naturalmente, se verifiquem os requisitos materiais que oneram o empregador para a celebração do contrato de trabalho intermitente e do contrato a termo"¹⁰⁸.

Seja porque são estruturalmente incompatíveis, seja por mera opção legislativa, fato é que só se admite acordo de intermitência em contrato por tempo indeterminado.

Mas o que fazer se empregador e empregado firmarem

¹⁰⁶J. GOMES, *Da fábrica à fábrica de sonhos*, ob. cit., p. 221.

¹⁰⁷J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 130-131.

¹⁰⁸ANDRÉ ALMEIDA MARTINS, *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009*, in I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, Leiria, 2012, p. 87.

contrato em que coexistam cláusula de intermitência e termo?

Primeiramente é importante referir que não se tratam de cláusulas incidentais, mas sim de duas modalidades contratuais diversas e excludentes. Assim, qual dos dois contratos deve prevalecer?

O CTI se destina a atender necessidades permanentes da empresa, embora essa necessidade seja descontínua ou tenha intensidade variável no decorrer do ano.

Já o contrato a termo visa atender necessidade temporária da empresa e só pode ser firmado pelo período estritamente necessário para satisfazer esta necessidade. Em alguns casos, uma reflexão sobre a natureza da necessidade pode auxiliar a solução desse impasse.

Em algumas hipóteses facilmente poderemos perceber a inadequação de uma das modalidades, quando a situação real satisfaça as exigências legais para uma contratação a termo e não as satisfaça para o CTI, ou se verifique o contrário¹⁰⁹. Nestes casos, prevalece a modalidade contratual que tiver seus requisitos legais justificados.

Outra hipótese é o caso de as duas modalidades contratuais não serem adequadas ao caso concreto, situação em que também facilmente se conclui que nesses casos o contrato deve ser tido como *standard*.

O problema se agrava, contudo, quando estivermos diante de uma situação em que se observe a presença dos requisitos de ambas as modalidades contratuais, caso em que

¹⁰⁹Caso se trate de um desempregado de longa duração contratado de forma intermitente em um contrato a termo para um empregador que não atue de forma descontínua ou cujo empreendimento não tenha intensidade variável, permanece válido o termo e inválida a cláusula de intermitência. De outro lado, se não houver necessidade transitória, não for caso de primeiro emprego ou desemprego de longa duração, e estiverem presentes os requisitos do CTI, valerá a intermitência e o contrato será tido como sem termo.

as duas seriam admissíveis¹¹⁰.

Como definir, então, qual das modalidades contratuais realmente deve vigorar?

Leal Amado e Joana Vicente sugerem, em forma de questionamento, que se recorra à “vontade hipotética ou conjectural das partes”¹¹¹, de modo a apurar-se qual das cláusulas seria mais importante para as partes caso soubessem que teriam de escolher entre elas, ou se não fosse possível, direito de opção seria do trabalhador.

No entanto, tendo em vista o princípio constitucional da segurança no emprego, e considerando que o CTI foi instituído com o objetivo de promover tal princípio constitucional mesmo diante da necessidade de flexibilização, entendo que caso haja estipulação de que o contrato de trabalho seja intermitente, havendo elementos factuais que justifiquem tal opção, caso haja a aposição de termo, ter-se-á o termo como não escrito, privilegiando-se assim o emprego estável, ainda que intermitente, em face do precário.

2. Atividade descontínua ou de intensidade variável da empresa

Ser intermitente compõe, evidentemente, a estrutura da modalidade contratual ora analisada, e a define enquanto tal. No entanto, é preciso compreender ao que está condicionada esta intermitência.

É condição *sine qua non* para a admissibilidade do

¹¹⁰J. CARNEIRO, *O Contrato de Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 221, exemplifica como “empresa em início de laboração e com actividade descontínua”.

¹¹¹J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 132.

contrato de trabalho intermitente que a atividade empresarial seja descontínua ou que tenha intensidade variável.

António Nunes de Carvalho observa que no direito português, ao contrário do italiano e do francês, “a possibilidade de recurso à figura é aferida em função da especificidade da organização em que é prestada a actividade”¹¹², e não do concreto tipo de atividade em causa.

É bem verdade que pela letra da lei, pode-se concluir que a descontinuidade ou intensidade relevante para a admissão desta modalidade contratual seria tão somente a atividade empresarial. Contudo, Palma Ramalho pondera, com razão, que embora a lei faça expressa referência à atividade *da empresa*, não bastaria que a empresa desenvolvesse atividade descontinuada ou de intensidade variável para que estivesse autorizado o recurso ao CTI, sendo imprescindível também que o “contrato daquele trabalhador em concreto tenha como objeto uma atividade desse tipo”¹¹³, e exemplifica afirmando que as funções permanentes exercidas em uma empresa que atue em atividades com picos sazonais não podem ser objeto de contratação em regime de intermitência¹¹⁴.

Em princípio, toda atividade é descontínua na medida em que, durante o dia, comporta intervalos de descanso, além de descansos semanais e férias; contudo não é a esse tipo de descontinuidade que se refere no CT ao tratar do CTI.

A descontinuidade a se considerar pode ser total,

¹¹²A. NUNES DE CARVALHO, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, *ob. cit.*, pp. 353-354.

¹¹³M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, *ob. cit.*, p. 367.

¹¹⁴*Idem.*

quando forem interrompidas todas as atividades da empresa, ou parcial, quando são encerradas apenas partes de suas atividades, em determinados períodos, como por exemplo as atividades com fundamento sazonal¹¹⁵.

Para aferir a descontinuidade, deve ser utilizado um critério de anualidade. É o que defende, com razão, Palma Ramalho, porque “uma empresa que desenvolva uma actividade continuada não pode socorrer-se desta modalidade de contrato de trabalho aproveitando o facto de estar perante uma crise pontual de encomendas, por exemplo”¹¹⁶.

No que concerne à intensidade variável, João Leal Amado¹¹⁷ ressalta que, diferentemente da primeira condicionante, isto é, a atividade descontínua, ter intensidade variável, ou estar sujeito a flutuações, pode ser um traço característico da maioria das empresas, pelo que ressalta a necessidade de densificação desses conceitos.

Assim, o que seria “intensidade variável” neste contexto?

Segundo Tatiana Guerra, esta variabilidade deve ser previsível e efetivamente prevista a fim de permitir a organização da prestação laboral para o decorrer do ano, não podendo ser incluídas nas razões para a contratação intermitente aquelas variações que decorram de circunstâncias fortuitas, transitórias ou de mercado¹¹⁸.

Segundo Pedro Madeira de Brito, a ideia de intensidade variável deve corresponder a previsíveis ciclos de trabalho, diferenciando, assim, dos requisitos que

¹¹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., p. 417 (anotação feita por P. Madeira de Brito).

¹¹⁶ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, ob. cit., p. 367.

¹¹⁷ J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 148.

¹¹⁸ T. GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., pp. 350-351.

autorizam a contratação a termo¹¹⁹.

Percebe-se, portanto, que situações pontuais de crise não caracterizam atividade de intensidade variável, e não autorizam a utilização da modalidade contratual ora analisada.

3. Prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inatividade

É da natureza do CTI que se alternem períodos de atividade com períodos de inatividade.

O legislador português, em observância ao Princípio Protetor, teve o cuidado de estabelecer períodos mínimos de atividade, a fim de garantir o mínimo de ocupação ao trabalhador, e por via de consequências, de rendimentos também, não se admitindo, portanto, contratos zero-hora, como no Direito Britânico.

Assim, em cada período de um ano, pelo menos seis meses devem ser de efetiva atividade, e destes, pelo menos quatro têm de ser de prestação contínua.

A lei não estabeleceu como se deve apurar este período de um ano, se a partir da contratação, ou se deve ser observado o ano civil, de janeiro a dezembro, e nestes casos, não esclarece como deve ser considerada a proporcionalidade, no caso de trabalho iniciado ou findo no meio do ano.

Ficará reservada, então, a solução do impasse, para jurisprudência, ao analisar na prática o que empregado e empregador estabeleceram em contrato. Parece-me, contudo,

¹¹⁹ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado, ob. cit.*, pp. 417 (anotação feita por P. Madeira de Brito).

razoável considerar o ano civil e aplicar a proporcionalidade para aferir se o primeiro ano está a observar o mínimo legal de períodos de atividade.

A peculiaridade desta modalidade contratual reside em grande parte na alternância de períodos de atividade e de inatividade, sem que estes últimos configurem suspensão contratual. Pelo contrário, os períodos de inatividade constituem efetivamente períodos de execução do contrato.

É ainda nos períodos de inatividade que as particularidades do CTI se revelam, e os direitos e deveres dos trabalhadores intermitentes nesses períodos merecerão maior atenção e análise em capítulo apartado.

4. Contrapartida

De acordo com o art. 258.º, 1 do CT, retribuição é a prestação a que o trabalhador tem direito como contrapartida pelo seu trabalho.

Bernardo da Gama Lobo Xavier¹²⁰ ressalta o papel que o período normal de trabalho desempenha na “construção do sinalagma contratual” vez que em função da quantidade de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar “se estabelece uma dada retribuição”.

Ocorre que há situações em que a retribuição não corresponde apenas ao trabalho efetivamente prestado, sendo devida também em virtude da disponibilidade, como é o caso dos guardas de passagem de nível, ou mesmo de médicos em plantões em hospitais, quando há o dever de remunerar ainda que não haja trabalho efetivo, e “porque o empregador assume encargos remuneratórios amplos com a celebração do

¹²⁰XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011, p. 502.

contrato, que não decorrem da prestação da actividade laboral”¹²¹

É bem verdade que a onerosidade é característica essencial de toda relação de emprego, e que à toda prestação laboral corresponde a obrigação de remunerar.

No caso do CTI, entretanto, a modalidade contratual ora analisada traz um diferencial interessante, qual seja, a obrigação de contrapartida mesmo nos períodos de inatividade.

O legislador, ao tratar sobre a forma de remuneração do CTI, chama de retribuição apenas para a remuneração referente aos períodos de atividade. Já quando trata dos períodos de inatividade, preferiu usar a denominação *compensação retributiva*.

Conforme António Nunes de Carvalho¹²², a “existência de uma contrapartida que consoante os ciclos de execução do contrato assume ora natureza de retribuição, ora a de compensação retributiva, constitui elemento essencial do contrato de trabalho intermitente”.

Desnecessário, no presente estudo, adentrar em teorias sobre a natureza jurídica da retribuição. No entanto, diante das peculiaridades da compensação retributiva, interessa refletir sobre o que justificaria, no caso, o seu pagamento, uma vez que no período inexistente efetiva prestação de trabalho, bem como sobre qual seria a natureza desse pagamento.

Não é a primeira vez em que o ordenamento jurídico português faz referência a uma compensação retributiva. Há previsão legal desta compensação no caso de *lay off*¹²³.

Em resumo, o *lay off* consiste na suspensão dos

¹²¹ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit*, p. 29.

¹²² A NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 360.

¹²³ Vd. arts. 294 a 316 do CT.

contratos ou na redução dos períodos normais de trabalho, em situações de crise, quando então os trabalhadores recebem dois terços do seu salário ilíquido, garantido o salário mínimo¹²⁴.

No caso em análise, contudo, a contribuição retributiva que decorre do CTI não tem o condão de assegurar o pagamento do salário mínimo legal, nem decorre de suspensão contratual como no caso do *lay off*, mas sim de efetivo cumprimento do ajustado entre os contratantes.

De acordo com o art. 160.º, I do CT, a compensação retributiva devida nos períodos de inatividade poderá ser estabelecida por IRC, devendo observar, no entanto, o mínimo de 20%.

Como exercício da liberdade contratual, não há dúvidas de que percentual maior do que o mínimo legal pode ser estabelecido pelas partes sem necessidade de representação coletiva.

Percebe-se que o legislador tratou da mesma forma a compensação retributiva tanto no CTI à chamada quanto no CTI alternado, muito embora sejam situações bastante diferentes entre si.

O Direito do Trabalho facilmente reconhece em muitos dos seus institutos o direito à remuneração pela disponibilidade, como já mencionado. Assim, compreende-se facilmente a obrigação de pagamento quando estamos diante da situação em que o trabalhador pode ser chamado a qualquer momento pelo empregador, desde que observada, evidentemente, a necessária antecedência de no mínimo 20 dias.

¹²⁴ Sobre o *lay off*, guia prático na página da Segurança Social na internet: http://www.seg-social.pt/documents/10152/14992/6006_layoff/8fae0306-85ab-47c5-a6f1-84ba07592e45, acessado em 10/09/2017.

Contudo, não se pode usar o mesmo raciocínio para o CTI alternado, no qual são previamente definidos não apenas a quantidade de trabalho que será prestado, como também efetivamente as datas de início e fim de cada período de prestação laboral.

Mais adiante neste trabalho trataremos mais detidamente sobre a natureza jurídica da compensação retributiva, sendo interessante, neste momento, apenas fazer referência à existência de diferenças fundamentais entre as duas hipóteses de CTI no que tange às razões para pagamento desta contrapartida.

4.1 - Compensação retributiva em CTI à chamada

Percebe-se que o CTI à chamada coloca o trabalhador em uma situação de mais acentuada flexibilidade, na medida em que o ritmo da intermitência é totalmente imprevisível, ficando o trabalhador, portanto, à disposição das necessidades do empregador, aguardando a sua chamada que, desde que obedecida a antecedência mínima legal ou ajustada pelas partes, pode se dar a qualquer momento.

Desta forma, não se pode falar em autodisponibilidade, uma vez que, ao ficar no aguardo de um chamado do empregador, o empregado não é senhor do seu tempo "livre".

Desta feita, a compensação retributiva devida em CTI ajustado na modalidade à chamada é mais facilmente justificada em face da heterodisponibilidade em que se encontra o trabalhador.

Aliás, André Almeida Martins, ao falar da maleabilidade do CTI, ressalta que no âmbito deste contrato, "o conceito de heterodisponibilidade tem a

potencialidade de ser estendido para limites que nenhuma outra figura contratual do ordenamento jurídico-laboral permitia até à data”¹²⁵.

Muito embora a jurisprudência portuguesa se dirija no sentido de entender que “apenas a disponibilidade do trabalhador com presença física no local de trabalho (tempo de permanência) releva para a qualificação como tempo de trabalho”¹²⁶, não podemos esquecer que o estar à disposição pode constituir-se em uma obrigação contratual, como aliás se constitui no CTI.

É que no CTI, mais especificamente no CTI à chamada, o trabalhador tem duas obrigações principais que se complementam de forma a compor as características essenciais desta modalidade contratual: uma é estar à disposição do empregador para prestar trabalho quando for chamado, de acordo com as necessidades e os interesses da empresa, sendo que a esta obrigação corresponde o dever de o empregador pagar a compensação retributiva; outra é efetivamente trabalhar, quando chamado, tendo o empregador como contrapartida o dever de pagar a retribuição propriamente dita.

Como ressalta Joana Carneiro que “Este 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”¹²⁷.

¹²⁵ A. ALMEIDA MARTINS, *ob. cit.*, p. 73.

¹²⁶ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, *ob. cit.*, p. 505 (anotação feita por L. Miguel Monteiro ao fazer referência a Ac. Do Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2000, proc. C. 303/98 (SIMAP), e outros.

¹²⁷ J. CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 208.

4.2 - Compensação retributiva em CTI alternado

Quando estamos diante da modalidade de CTI que consiste no trabalho alternado, não se pode mais falar em heterodisponibilidade, pois o trabalhador não se encontra à disposição do empregador, eis que sabe exatamente quando deverá retornar ao labor. Tem, portanto, total disponibilidade¹²⁸ de seu tempo.

Como compreender, assim, na hipótese de trabalho alternado, a obrigação de o empregador pagar seu trabalhador, ainda que em percentual reduzido?

Diz Joana Carneiro que "a compensação retributiva do trabalhador durante o período de inatividade tem por objectivo mantê-lo disponível para retornar ao trabalho nos períodos fixados ou mediante pré-aviso do empregador"¹²⁹, contudo ressalta que apenas na modalidade à chamada o trabalhador se encontra em heterodisponibilidade¹³⁰.

Parece-me possível argumentar que, embora não se possa negar que o trabalhador tenha autodisponibilidade quanto aos períodos de não trabalho, uma vez que já sabe de antemão os períodos em que terá de prestar labor, a compensação retributiva nos períodos de inatividade se justifica na medida em que o trabalhador aceita o prolongamento excessivo destes tempos de não trabalho, aceita este *plus* de flexibilidade que em um contrato

¹²⁸ J. CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 217, nr. 40: "No trabalho alternado, o período de inatividade não é sequer um período de disponibilidade: o trabalhador está inactivo e não tem de estar disponível para o empregador".

¹²⁹ J. CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 216.

¹³⁰ J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *ob. cit.*, p. 127, ao analisar as espécies do trabalho alternado e do trabalho à chamada, observam que "nos respectivos períodos de inatividade, a situação do trabalhador intermitente é marcadamente distinta: com efeito, este, e não aquele, obriga-se a responder à convocatória do empregador; para aquele, inatividade significará autodisponibilidade, para este, inatividade rima com heterodisponibilidade (o que justifica, de modo muito especial, o pagamento de uma adequada 'compensação retributiva')".

regular inexistiria.

Ademais, com o CTI, o trabalhador admite submeter-se a uma cadência de prestação de serviços que se pauta exclusivamente nos interesses do empreendimento ao qual se encontra vinculado.

Ao contrário do contrato de trabalho a tempo parcial, que tem por escopo buscar conciliar a vida pessoal do trabalhador à possibilidade de exercício de uma atividade remunerada, ao se ajustar um contrato intermitente não se leva em consideração o interesse do trabalhador. Justifica-se, também por este caminho, a existência de uma compensação retributiva pelos períodos de não trabalho.

Ao aceitar, ainda, submeter-se a um contrato que não lhe garante trabalho o ano todo, admitindo não perceber salários completos em todos os meses, mas apenas naqueles em que trabalhar efetivamente, em contrapartida, tem garantida a percepção de um valor mínimo nos meses inativos.

5. Forma

A forma escrita é exigida em todas as modalidades que iniciam no art. 139 do CT, tendo em vista o princípio da segurança jurídica.

As menções obrigatórias são estabelecidas no art. 158.º, 1 do CT.

As partes estipulam os períodos de atividade e de inatividade a tempo completo, devendo ser no mínimo seis meses de atividade por ano, sendo que destes, quatro meses devem ser ininterruptos pelo menos.

A forma exigida em lei é condição de constituição válida do contrato, e não meramente de prova.

Assim, caso não seja observada a forma escrita ou não haja disposição no contrato a estabelecer o número de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo - isto é, os períodos de atividade e de inatividade - considerar-se-á não estabelecida a intermitência.

Contudo, se, estabelecidos os períodos, estes não respeitarem o mínimo fixado em lei, considerar-se-á ajustado o mínimo.

Pedro Madeira de Brito entende equivocada a existência de soluções diferentes para as duas situações, por acreditar que em ambos os casos o contrato deveria permanecer válido, observando-se, então, o período mínimo de atividade previsto em lei¹³¹.

Pois bem, parece-me que a intenção do legislador foi estabelecer que, para que se possa considerar que o ajuste de intermitência ao menos exista, as partes tem que dispor sobre número de horas de trabalho, ainda que de forma equivocada ou a menor.

Ocorre que, no que concerne à ideia de reconstrução do contrato, para que, quando estipule período menor do que o prescrito em lei, se entenda que foi ajustado o mínimo legal, vale ressaltar a crítica certa de Antonio Nunes de Carvalho, quando afirma que "a transformação de uma estipulação que determine um único período de curta duração numa faixa de seis meses parece incongruente. E sempre faltará saber se esse período é consecutivo ou interpolado

¹³¹ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., p. 419 (anotação feita por P. Madeira de Brito).

(e, neste caso, como se distribui), quando se inicia e termina, etc”, ressaltando que, na solução deste impasse não se encontram presentes apenas questões quantitativas, relativas à duração do trabalho, “mas também dimensões qualitativas (distribuição do tempo e organização da sua gestão)”¹³².

O legislador não traz a solução para a questão, mandando tão somente que se entenda ajustado o período mínimo, sem contudo explicar como se daria no caso de o CTI ter sido firmado de forma alternada, sem que os meses faltantes tenham sido definidos pelas partes contratantes.

Assim, teremos provavelmente nestes casos uma combinação de eventual CTI alternado, conforme os períodos ajustados, com períodos à chamada para completar o mínimo legalmente estipulado para a validade da cláusula de intermitência.

Pois bem, as partes devem estabelecer no contrato as datas de início e fim de cada período de atividade ou a antecedência mínima da chamada, sendo que por lei, o aviso prévio mínimo será de 20 dias.

Não há previsão legal de que a retribuição precise constar do contrato escrito. Da mesma forma, as atividades que serão desenvolvidas não precisam constar do contrato para que o CTI seja válido.

¹³² A. NUNES DE CARVALHO, *Considerações sobre o Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 364.

VI - DIFERENÇAS ENTRE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E AS DEMAIS MODALIDADES CONTRATUAIS

A comparação entre as diversas modalidades contratuais trazidas no CT auxilia na compreensão de cada um deles, de seus fundamentos, de seus contornos e de seus efeitos.

Muito embora tenham sido considerados historicamente como excepcionais, ou atípicos, diante da nova organização trazida pelo CT em 2009, destes contratos de forma sistemática¹³³.

Assim, nos tópicos a seguir, pretendo analisar os pontos de encontro e de desencontro entre o CTI e as modalidades atípicas que dele mais se aproximem, quais sejam, o contrato a termo, o contrato temporário e o contrato a tempo parcial.

1. CTI x contrato a termo

Por imposição legal, como já vimos, o CTI não pode ser firmado através de um contrato a termo.

Maria do Rosário Palma Ramalho¹³⁴ preceitua que a diferença residiria no caráter continuado do contrato a termo enquanto o intermitente é por natureza descontinuado.

Contudo, esta forma de diferenciação mascara o problema que aparentemente o CTI visa solucionar, que é a sucessão ou reiteração de contratações a termo. Assim, é bem verdade que o contrato a termo, tomado individualmente,

¹³³ Vd. M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)*, ob. cit.

¹³⁴ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, ob. cit., p. 368.

é continuado. Contudo, as sucessivas contratações a termo podem trazer intervalos de inatividade, sendo que nestes intervalos o trabalhador permanece desempregado. Assim, faz-se necessário, então, maior aprofundamento na identificação das diferenças entre estas duas modalidades contratuais.

A diferença principal entre o CTI e o contrato a termo é, efetivamente, de ordem teleológica, porque enquanto o primeiro visa satisfazer necessidades permanentes, o segundo visa atender necessidades temporárias.

Tatiana Guerra tenta diferenciar estas duas modalidades contratuais sustentando que “o recurso ao trabalho intermitente derivará em primeira linha de uma descontinuidade ou intensidade variável que é rígida, altamente previsível e programável”, enquanto que a contratação a termo, referindo-se expressamente à hipótese de trabalho sazonal, derivaria “de uma necessidade temporária, decorrente da natureza do mercado em questão, imprevisível ou pouco propensa à programação das necessidades de pessoal no quadro da empresa em questão”¹³⁵. Contudo, a autora reconhece que na prática a distinção será difícil e muitas vezes as situações sobrepor-se-ão. Esta sobreposição é o ponto crítico da diferenciação entre as duas modalidades, pois uma questão que permanece em zona cinzenta é o caso das atividades sazonais.

O trabalho sazonal é, na sua essência, trabalho intermitente¹³⁶.

¹³⁵ TATIANA GUERRA DE ALMEIRA, *O Novo Regime Jurídico do Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 352.

¹³⁶ Cf. Júlio Gomes, *O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?*, in P. ROMANO MARTINEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho*, IV, Coimbra, 2003, p. 57, nr. 55, o autor ressalta que “O emprego sazonal é um emprego com carácter

Contudo, o CT, ao tratar do contrato de trabalho a termo, estabelece como uma de suas hipóteses de cabimento, conforme art. 140.º, "e)": "Actividade sazonal ou outra cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural do respectivo mercado, incluindo o abastecimento de matéria-prima".

Trata-se, portanto, de zona de contato entre as duas modalidades contratuais ora comparadas, o que nos traz alguns elementos para reflexão.

Sazonal é uma atividade intermitente por natureza¹³⁷.

Ao tratar sobre trabalho sazonal, Júlio Gomes¹³⁸ leciona que na sua origem, a ideia de trabalho sazonal guardava referência com "actividades que se repetiam ciclicamente, em função da *saison*, isto é, da estação do ano", pondera ainda que no seu "sentido mais rigoroso, abrangia sobretudo actividades agrícolas ou, porventura, actividades noutros sectores, muito marcadas pelo clima: turismo balnear ou turismo de Inverno, por exemplo". Contudo, relata uma expansão progressiva do conceito para abranger por exemplo "o trabalho nas livrarias, no início da época escolar, ou nas portagens das auto-estradas, aquando das deslocações maciças, por ocasião das férias".

Pois bem, ao pensar sobre labor sazonal, o exemplo que logo vem à mente é justamente o da agricultura, que,

necessariamente intermitente. Trata-se aqui de uma condição necessária nas actividades sazonais".

¹³⁷ O STJ, em Acórdão de 22/01/1988, cuidou do conceito de trabalho sazonal, ressaltando a ideia de regularidade e periodicidade da intermitência, conforme épocas do ano: "No trabalho 'sazonal' a necessidade de mão de obra resulta de acréscimo de trabalho que se verifica regular e periodicamente, em determinadas épocas do ano. No trabalho "eventual" este acréscimo é meramente ocasional ou esporádico, isto é, não é regular, não é periódico, nem tem conexão com as épocas do ano, podendo verificar-se em qualquer altura."

¹³⁸ Cf. J. GOMES, *O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?*, ob. cit., p. 57.

por conta dos períodos de safra e entressafra, intercala períodos em que há necessidade de mais mão de obra, de menos ou até de nenhuma mão de obra, sendo tal alternância plenamente previsível; muito embora, como se pode perceber, a intermitência e a sazonalidade vão muito além disso.

Assim, é de se perguntar se a contratação de empregado em atividade sazonal deve ser feita a termo, na forma do art. 140.º, "e" do CT, ou através de CTI, por se tratar de uma empresa que exerce atividade com descontinuidade ou com intensidade variável.

O método teleológico acima mencionado não nos auxilia na solução desse dilema, posto que embora o CTI se diferencie do contrato a termo por se destinar a atividades permanentes, e a atividade sazonal seja não apenas permanente como previsível, a lei, ao referir este tipo de atividade como uma das hipóteses de contratação a termo, não observou o que dispunha o item 1 do mesmo artigo, onde fica estabelecido que o contrato a termo só poderia ser celebrado para a satisfação de atividade temporária.

O direito do trabalho tem como raiz fundamental o princípio da proteção, pois sua origem histórica é justificada pela necessidade de proteger o trabalhador hipossuficiente, que não tem condição de atuar em pé de igualdade com o empregador no estabelecimento das condições de contrato e de trabalho.

Ademais, a constituição portuguesa, ao vedar a despedida arbitrária, instituiu como regra o princípio da segurança no emprego, onde o princípio da proteção se manifesta, de forma mais marcante.

Desta feita, se estamos diante de duas modalidades contratuais mutuamente excludentes, e de uma situação fática que nos permite a utilização de qualquer delas, o

que se deve fazer? Cabe ao empregador a decisão sobre qual contrato adotar?

Diante da força do princípio da segurança no emprego, que restringe o despedimento à condição de última *ratio*, entendo que estando presentes os requisitos para a contratação intermitente, esta é a modalidade que deve ser utilizada.

Contudo, se estivermos diante de uma situação em que não seja viável a observância dos períodos mínimos de labor exigido no CTI, de seis meses de atividade, sendo pelo menos quatro consecutivos, admitir-se-ia a contratação a termo, pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade.

Com esta solução, evitar-se-ia o risco propalado por João Leal Amado e Joana Nunes Vicente de privação de conteúdo útil do art. 140.º2 e) do CT¹³⁹ bem como abrir-se-ia espaço para a utilização prática do CTI em atividades sazonais que, como já referido, são intermitentes por natureza e no mais das vezes são necessidades permanentes da empresa, embora com alternância de períodos de atividade e de inatividade, estimulando-se, assim, a constituição de vínculos estáveis.

2. CTI x contrato temporário

A maior diferença entre estas duas modalidades contratuais reside no fato de que o contrato temporário envolve vínculo tripartido, enquanto o CTI se dá através da relação laboral direta entre empregado e empregador.

Da mesma forma que fez em relação ao contrato a

¹³⁹ *Ob. cit.*, p. 134.

termo, o legislador vedou a possibilidade de conjugar o contrato temporário com o CTI.

Maria do Rosário Palma Ramalho ressalta que podem ocorrer semelhanças "se o contrato para prestação de contrato temporário for celebrado por tempo indeterminado, já que, neste caso, o trabalhador temporário intercala períodos de actividade (para um ou mais utilizadores) com períodos de inactividade no seio da empresa de trabalho temporário¹⁴⁰. É o caso do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, do qual tratamos no item 1.2 do Capítulo IV deste estudo.

Interessante ressaltar neste tópico a diferença entre a previsão legal do art. 184.º/2-a do CT, que garante ao trabalhador temporário, no período sem cedência, dois terços da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida, consoante o que seja mais favorável, e o que dispõe o art. 160.º/1 do mesmo diploma legal, ao estabelecer que o trabalhador intermitente tem garantido mensalmente o mínimo 20% da retribuição base nos períodos de inatividade.

3. CTI x contrato a tempo parcial

Não haveria maiores dificuldades em estabelecer a diferença entre estas duas modalidades contratuais se o contrato a tempo parcial permanecesse com a mesma configuração que tinha no Código do Trabalho de 2003, isto é, tendo a semana como unidade de medida.

Contudo, no CT atual foi introduzida, no art. 150.º, 3 a possibilidade de contratação a tempo parcial a

¹⁴⁰ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit.*, p. 368.

partir do módulo de referência anual, criando o chamado "tempo parcial vertical anual".

Assim, o trabalho a tempo parcial hoje causa mais preocupação na diferenciação com o CTI, posto que as partes têm maior liberdade para distribuir o PNT, podendo inclusive haver períodos de descontinuidade, vez que a distribuição pode ser semanal ou mesmo ter base de cálculo anual.

É no contrato de trabalho por tempo parcial anual que encontramos a situação mais limítrofe, posto que a base anual de distribuição da PNT também é característica do trabalho intermitente.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁴¹, as duas figuras podem ser distinguidas considerando-se que no trabalho a tempo parcial não haveria propriamente períodos de inatividade em que o trabalhador se mantenha à disposição do empregador para retomar o trabalho, razão pela qual a sua retribuição é apurada tendo em conta tão somente a sua atividade. Assim, no contrato a tempo parcial, não há remuneração ou qualquer compensação pela inatividade.

Contudo, quando estivermos diante de um CTI que se dê por períodos fixos, conhecido também como trabalho alternado, e não da modalidade de CTI à chamada, a distinção é bem mais difícil, haja vista que o trabalhador intermitente que já tem previamente fixados os períodos de atividade não fica na disponibilidade do chamado do empregador nos períodos de inatividade, pelo que a situação em muito se assemelha ao trabalho a tempo parcial anual.

António Nunes de Carvalho observa que o legislador parece ter se inspirado no regime de trabalho a tempo

¹⁴¹*Tratado II, ob. cit, p. 368.*

parcial para regular o trabalho intermitente¹⁴².

O trabalho a tempo parcial é a única modalidade atípica de contrato de trabalho que não se vincula a qualquer motivação que a legitime, isto é, não se trata de um contrato causal. Isto se justifica pela *ratio* subjacente a esta modalidade contratual, que se destina a concretizar a conciliação da vida pessoal com a vida profissional, a possibilitar a compatibilização do trabalho com a vida estudantil, que se firma como instrumento de tutela da maternidade ou da paternidade, ao permitir que mães e pais consigam compatibilizar a realização profissional com o efetivo acompanhamento de seus filhos, e que objetiva a inclusão de pessoas com necessidades especiais no mercado de trabalho. É o que se conclui do disposto no art. 152.º, que estabelece, em seu n.º 1, que os IRCT's devem prever "preferências em favor de pessoa com responsabilidades familiares, com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica ou que frequente estabelecimento de ensino".

O CTI, por sua vez, é regido exclusivamente pelas necessidades da empresa. O ritmo da prestação é regido tão somente no interesse do empregador.

Além da questão atinente à motivação do contrato, o trabalho a tempo parcial dispensa o pagamento de compensação retributiva nos períodos em que não haja prestação de serviço. Desta forma, a sua utilização é mais simples e mais barata do que o CTI.

De acordo com João Leal Amado, não é a mera existência de interrupções que define o contrato como intermitente, já que no contrato a tempo parcial também se observa a mesma estrutura, especialmente naquele contrato a

¹⁴² A. NUNES DE CARVALHO, ob. cit., p. 363.

tempo parcial anual. O que diferencia o CTI do contrato a tempo parcial, segundo o autor, é, acima de tudo, o fato de que no CTI "quem gere aquela intermitência, quem marca o ritmo, é o empregador, a quem caberá definir quando se trabalha e quando se paralisa a actividade, quando o trabalhador está *on* e quando estará em *stand-by* (trabalho à chamada)"¹⁴³.

Parece-nos que o contrato de trabalho a tempo parcial, quando estabelecidos os períodos a partir de um parâmetro de anualidade, fará esvaziar as chances de utilidade prática da contratação intermitente na modalidade alternada, por ser mais vantajosa para o empregador em vários pontos¹⁴⁴.

Primeiramente, o fato de o contrato a tempo parcial não ter natureza causal, isto é, não demandar que a atividade prestada seja eminentemente intermitente, abre as possibilidades para a sua utilização em detrimento do CTI.

A falta de exigência de haver labor por pelo menos quatro meses seguidos também conta como vantagem para o contrato a tempo parcial, pois esta exigência caracteriza efetivamente uma restrição da liberdade de contratação imposta pelo legislador à utilização do CTI, que embora se justifique dada a relevância da remuneração para o sustento do trabalhador, acaba por onerar o empregador, caso a atividade empresarial de fato não demandasse todo esse período de trabalho contínuo, ou que se tratasse de atividade que exigisse distribuição do trabalho no ano de forma diversa da que a lei preconiza.

¹⁴³ J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente*, *ob. cit.*, p. 123.

¹⁴⁴ Esta preocupação foi ressaltada na parte conclusiva da dissertação de mestrado de Adalberto Silva Coelho, *O Contrato de Trabalho Intermitente, Dissertação de Mestrado inédita orientada pelo Professor Doutor Luís Manuel Teles Menezes de Leitão, Universidade de Lisboa, 2010*, p. 97.

Ademais, a contratação a tempo parcial não traz consigo qualquer obrigação de pagamento de compensação retributiva nos períodos de inatividade, embora o vínculo permaneça em vigor mesmo quando não haja trabalho, pelo que desonera o empregador do ônus que teria se firmasse CTI, e contribui imensamente para o esvaziamento das hipóteses de utilização do CTI.

António Nunes de Carvalho¹⁴⁵ observa que não há qualquer fundamento “para que apenas num dos casos se considere imperativo o pagamento de uma compensação pelos períodos de não trabalho”, e sugere uma interpretação conjugada dos números 1 e 3 do art. 150.º com o regime do CTI, de forma que, “quando envolva ciclos descontínuos de actividade e inactividade” se possa “exigir a aplicabilidade conjunta das normas reguladoras do trabalho intermitente.

Assim, defende o autor a possibilidade de conjugação dos dois institutos, afirmando que terá lugar a aplicação do regime do trabalho intermitente sempre que a menor duração semanal do PNT não possa sustentar a diferenciação de regimes¹⁴⁶.

De fato, não há vedação legal expressa como há nos casos de contrato a termo e temporário, pelo que concluo que a interpretação supramencionada é a única que permite que o CTI não perca o sentido de existir.

¹⁴⁵ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 347.

¹⁴⁶ *Idem.*

VII - DIREITOS E DEVERES DO TRABALHADOR INTERMITENTE

Neste capítulo, abordaremos alguns dos principais direitos e deveres do trabalhador intermitente.

Para tanto, é necessário observar que há direitos e deveres que só se mantêm nos períodos de atividade.

Desta feita, passo a analisá-los conforme o momento contratual.

1. Períodos de atividade

Os direitos e deveres dos trabalhadores intermitentes em períodos de atividade se confundem com os direitos e deveres dos trabalhadores sem intermitência, pois enquanto há efetiva prestação de serviços, o trabalhador recebe os salários ajustados, equiparando-se em direitos e deveres aos trabalhadores a tempo completo.

Mais especificamente no tocante à retribuição, António Nunes de Carvalho ressalta que muito embora inexista uma cláusula de paridade, ou de não discriminação, como se pode ver na disciplina do contrato a tempo parcial, no art. 154.º, ou do contrato temporário, no art. 185.º, a regra "não pode deixar de ser a mesma: o trabalhador terá direito à retribuição que for praticada para quem desempenhe funções correspondentes àquela para que foi contratado"¹⁴⁷, logo a intermitência não pode ser motivo para discriminar trabalhadores.

Diante da situação peculiar que se verifica no CTI, em que a prestação laboral é interrompida por períodos de inatividade, podem ser necessárias algumas adaptações¹⁴⁸ em

¹⁴⁷ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 361.

¹⁴⁸ Exemplos de adaptações são referidos por A. NUNES DE CARVALHO, *ob*

relação a certos direitos e deveres, a exemplo do trabalho suplementar, em que pode ser necessário estabelecer limites máximos proporcionais à duração anual do trabalho.

Outras hipóteses em que pode haver alguma dificuldade que demande adequações seriam os casos de prêmio por produção ou assiduidade, e nas avaliações para promoção na carreira. Nestes casos, deve ser levada em conta a proporcionalidade decorrente do trabalho intermitente.

Como ficaria ainda o regime de adaptabilidade? No caso, seria necessário restringi-la ao ciclo de trabalho¹⁴⁹.

E quanto à marcação dos períodos de férias? As férias teriam de ser agendadas dentro dos períodos de atividade ou poderiam ser ajustadas nos períodos em que o trabalhador se encontra inativo? A lei não traz resposta a este questionamento, e, considerando que se trata de período de não trabalho, manifestar-me-ei mais a fundo sobre este ponto no tópico a seguir, onde irei tratar dos direitos e deveres relativos aos períodos de inatividade.

Pois bem, a ausência de experiências de utilização desta modalidade contratual restringem as soluções a hipóteses doutrinárias, sem possibilidade de recorrer a situações concretas nem a soluções reais encontradas pela jurisprudência.

Contudo, salvo adaptações pontuais da legislação a uma lógica de proporcionalidade, a partir da intermitência ajustada, devem ser observadas as normas trabalhistas aplicadas à generalidade dos contratos.

cit., pp. 365-366.

¹⁴⁹Neste sentido entende A. NUNES DE CARVALHO, *ob cit.*, p. 366.

2. Períodos de inatividade

Como já referimos anteriormente, os períodos de inatividade não são períodos de suspensão contratual. Pelo contrário, são períodos de efetiva execução do contrato.

Muito embora não haja polêmica quanto ao afirmado acima, interessa referir algumas similaridades entre os períodos de inatividade no CTI e os períodos de suspensão contratual.

É o caso, por exemplo, da afirmação do item 1 do art. 295.º, segundo o qual durante a redução ou suspensão ficam mantidos os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham efetiva prestação de serviços, que equivale ao que dispõe o item 4 do art. 160.º, onde o legislador afirma expressamente o princípio da manutenção dos direitos, deveres e garantias das partes que não pressupõem prestação de trabalho.

Em ambos os casos, também, o tempo de inatividade é considerado para efeitos de antiguidade (art. 295.º, 2).

Ora, no CTI, os períodos de inatividade devem ser computados na antiguidade do trabalhador, vez que não correspondem a períodos de cumprimento efetivo do contrato nos moldes ajustados pelos contratantes.

O art. 295.º, 3 autoriza a cessação do contrato no período de suspensão.

Da mesma forma, nada impede que o CTI possa ser denunciado, na forma da legislação pertinente, ainda que durante o período de não trabalho.

A grande diferença é que no caso do CTI, nos períodos de inatividade "não ocorre nenhuma vicissitude que obste à prestação de uma actividade em abstracto devida"¹⁵⁰,

¹⁵⁰ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 366.

pois o contrato se concretiza com a alternância de períodos de atividade e de inatividade, conforme ajustado no contrato pelas partes.

Pelo que se pode facilmente perceber, as situações que merecem maior atenção estão justamente nos períodos de inatividade.

Pois bem, segundo o art. 160.º do CT, o trabalhador intermitente tem direito a uma compensação retributiva que corresponda a no mínimo 20% da remuneração normal.

Já tivemos a oportunidade de tratar desta compensação retributiva no capítulo relativo aos elementos estruturais, e voltaremos a fazê-lo aquando da análise das Questões Controvertidas, no tocante à sua natureza jurídica, pelo que neste ponto limito-me a referir a sua previsão enquanto direito do trabalhador intermitente nos períodos de inatividade.

Além disso, o trabalhador intermitente tem direito ao subsídio de natal e de férias. Os termos do cálculo dos subsídios de natal e de férias estão estabelecidos no item 2 do dispositivo legal mencionado acima, e devem se dar considerando a média das retribuições e compensações retributivas dos últimos doze meses.

Interessante ressaltar a diferença de abordagem da Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro, que estabelece, em seu art. 8.º n.º 6 c), que o trabalhador intermitente terá direito "Aos complementos retributivos, designadamente subsídios de férias e Natal, calculados com base no valor previsto para a retribuição correspondente ao último período de trabalho efectivo", ou seja, recebe as férias como se fosse período de atividade.

No caso do CTI objeto do presente estudo, contudo, as parcelas são apuradas a partir da média obtida

considerando-se tanto as retribuições pagas ao trabalhador quanto as compensações retributivas, e não a apenas a remuneração dos períodos efetivamente laborados.

Ainda no que concerne às férias, a legislação silencia quanto ao momento de sua concessão. As férias devem ser gozadas dentro dos períodos de atividade ou nos períodos de não trabalho?

A resposta mais imediata parece ser a de que as férias, como período de não trabalho, devem ser concedidas fora dos períodos previstos para prestação efetiva de labor, uma vez que, diante da natureza do trabalho intermitente, os períodos designados pelo empregador como de labor, seja no contrato alternado, seja no contrato à chamada, são aqueles em que a empresa tem necessidade da presença efetiva do trabalhador, pelo que não faria sentido conceder as férias dentro destes períodos.

Ocorre que o pluriemprego não apenas não é proibido ao trabalhador intermitente, como se trata de verdadeiro direito deste trabalhador, diante da necessidade de prover o seu sustento, eis que se encontra comprometido com um contrato que, pela sua intermitência, não lhe permite auferir salários integrais todos os meses em um só empregador.

Assim, se estivermos diante de uma situação de pluriemprego em que não seja o caso de contrato de trabalho intermitente à chamada¹⁵¹, e se "ambos os empregadores entenderem marcar as férias após o período de actividade nas suas empresas" isto na prática "inviabilizaria as férias do trabalhador violando o seu direito ao repouso e desvirtuando a finalidade das férias".

¹⁵¹ como exemplificado por ADALBERTO DA SILVA COELHO em sua Dissertação de Mestrado, Ob. cit, p. 93.

Segundo o art. 237.º, 2, o direito às férias¹⁵² independe da assiduidade do trabalhador ou da efetividade do labor. Trata-se, ainda, de um direito irrenunciável, conforme item 3 do mesmo dispositivo legal, o que se justifica “no objectivo essencial de tutela da saúde e de garante da recuperação física do trabalhador”¹⁵³.

Para o exemplo supracitado, interessa-nos ponderar acerca dos termos do art. 247.º, que veda o exercício de qualquer outra atividade remunerada durante as férias.

Leal amado pondera que a solução do legislador “atenta a *ratio* deste direito, mas que não deixa de constituir um assinalável limite à autodisponibilidade do trabalhador durante as suas férias”¹⁵⁴.

Contudo, na própria norma consta a previsão de duas exceções: quando o trabalhador já exerça a atividade de forma cumulativa, ou quando o empregador o autorize¹⁵⁵.

Assim, pode-se concluir que a hipótese do CTI está justamente na exceção decorrente de atividade previamente exercida. Contudo, no exemplo analisado, percebe-se que

¹⁵² Segundo M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, ob. cit., p. 598, o direito às férias “é um direito reconhecido a todas as categorias de trabalhadores, que prossegue o *objectivo essencial* de assegurar o repouso do trabalhador e a possibilitar a sua plena recuperação física para um outro ano de trabalho, bem com garantir condições de disponibilidade pessoal e integração familiar e social do trabalhador”.

¹⁵³ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, ob. cit., pp. 599-600.

¹⁵⁴ *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 291.

¹⁵⁵ P. FURTADO MARTINS, *O Pluriemprego no Direito do Trabalho*, in A. MOREIRA (coord.), *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999, p. 198, ao tratar da proibição de o empregado trabalhar para outrem em suas férias, afirmou: “Trata-se de uma proibição - que de resto se encontra também noutros Ordenamentos - com fins muito específicos, relacionados com a protecção da posição do empregador: uma vez que ele suporta os custos das férias, tal encargo pressupõe que as mesmas sejam utilizadas para a recuperação das energias postas ao serviço desse mesmo empregador. Assim se compreende que o empregador possa autorizar o trabalhador a desempenhar outras actividades remuneradas durante as férias, evidenciando-se que, contrariamente ao que por vezes se julga não está aqui em causa a protecção do direito ao repouso”.

aquele trabalhador não terá verdadeiras férias enquanto perdurarem os dois contratos, já que o período de inatividade de um possivelmente será o de atividade do outro.

Desta forma, em alguns casos, o trabalhador intermitente pode ficar impedido de atingir, com a concessão de férias fora dos períodos de atividade, os objetivos essenciais das férias.

E por falar em pluriemprego, como referido acima, o trabalhador intermitente tem, ainda, o direito expresso ao exercício de outra atividade. Palma Ramalho vê na admissibilidade do pluriemprego, prevista no art. 160.º n.º 3 do CT, a projeção do art. 58.º n.º 1 da Constituição Portuguesa, onde se estabelece o princípio constitucional da liberdade de trabalho¹⁵⁶.

A doutrina portuguesa é bastante uniforme quanto à subsistência do dever de não concorrência durante o período de inatividade. Assim, o direito de exercer outras atividades fica limitado pelo dever da alínea f), do n.º 1, do art. 128.º do CT.

Nas situações de doença ou de incapacidade temporária, caso estas alcancem os períodos dos ciclos de trabalho, aplicam-se integralmente os regimes de faltas ou da suspensão, com as adaptações necessárias. Contudo, se ocorrerem durante ciclos de inatividade, não terão consequências para o contrato.

Considerando que a lei estabelece a forma devida bem como prevê um prazo mínimo de antecedência para a convocação ao trabalho em casos de CTI à chamada, o trabalhador tem o direito de recusar a chamada em casos nos quais a faculdade patronal tenha sido exercida fora dos

¹⁵⁶ M. R. PALMA RAMALHO, Tratado II, p. 128.

termos estabelecidos, como por exemplo se não tiver sido observado o período mínimo de antecedência.

Desta forma, a resistência do trabalhador só se justifica na existência de prévio incumprimento do empregador quanto à forma e ao prazo estabelecidos. Caso contrário, a recusa é ilegítima, pois é prerrogativa do empregador gerir os ciclos de atividade e de inatividade no contrato intermitente à chamada, diante do seu poder diretivo e da condição de subordinação do empregado.

É direito do trabalhador, ainda, fazer cessar o contrato mesmo durante o período de inatividade, e nada obsta que isto possa ocorrer mesmo antes de prestar serviços. É o que sustenta António Nunes de Carvalho¹⁵⁷, alegando que assim o trabalhador pode frustrar a utilidade do pagamento da compensação retributiva que antecedeu o período em que haveria prestação de labor. Nesse caso, o autor faz referência a dois caminhos, sendo o primeiro o de equacionar limites à faculdade de desvinculação, e o segundo um eventual dever de indenização.

Parece-me que o caminho da indenização é o mais razoável, na medida em que não se deve admitir a ideia de manter um trabalhador vinculado a um empregador contra a sua vontade, diante do princípio geral de liberdade de desvinculação do trabalhador.

¹⁵⁷ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 370. Pondera o autor que esta faculdade pode ser exercida mesmo antes da primeira chamada, ainda que o trabalhador já tivesse recebido por vários meses a compensação retributiva, reconhecendo, contudo, a possibilidade de indenização ao empregador com base no disposto na parte final do art. 401.º do CT.

VIII - QUESTÕES CONTROVERTIDAS

No presente tópico, pretendo analisar mais detidamente algumas questões controvertidas relevantes ao estudo do CTI, especialmente decorrentes de problemas advindos justamente do estabelecimento de períodos de inatividade intercalados em um contrato de trabalho por tempo indeterminado, como ocorre no caso do trabalho intermitente.

Muitas destas questões não terão uma resposta satisfatória, ou mesmo definitiva, uma vez que a juventude desta modalidade contratual aliada à falta de experiências práticas restringem o debate. Contudo, a pretensão neste tópico é justamente a de lançar as questões, discutir as possibilidades e, quando possível, alcançar algumas respostas.

1. Períodos de inatividade - Natureza jurídica da compensação retributiva

Muito embora tanto o CTI alternado quanto o CTI à chamada tenham como elemento estruturante a existência de períodos de inatividade que se alternam com os períodos de trabalho, não se pode negar que entre as duas submodalidades de CTI há diferenças fundamentais que fazem com que seja imperioso analisar também a natureza do tempo de inatividade em cada uma delas e, conseqüentemente, da contraprestação respectiva.

João Leal Amado e Joana Nunes Vicente qualificam como de "autodisponibilidade" o tempo de inatividade no

trabalho alternado¹⁵⁸.

Segundo André Almeida Martins, o estar à disposição, "implica, do ponto de vista jurídico, uma obrigação de *facere*, pois assenta numa 'conduta pré-determinada: colocar-se à disposição para a chamada', que isoladamente carece de relevância económica, mas que se perspectivada do enquadramento da estrutura bifásica do contrato, permite afirmar, com JOÃO LEAL AMADO, que 'ele cumpre-se dessa forma, a inactividade do trabalhador corresponde a um dos seus modos de ser, à normal execução do contrato, à mais peculiar das suas facetas'"¹⁵⁹.

Enquanto no CTI alternado se pode falar em verdadeira autodisponibilidade do tempo de não trabalho, uma vez que o trabalhador sabe antecipadamente quando e quanto trabalho terá de prestar, já não se pode chegar à mesma conclusão diante do CTI à chamada, situação na qual o trabalhador sabe apenas a quantidade de horas de trabalho ao ano, mas não tem prévio conhecimento de quando será chamado para trabalhar, e, desde que observado o período mínimo de antecedência, que pela lei é de 20 dias, ele pode ser surpreendido com a convocação ao trabalho a qualquer tempo.

Desta feita, no trabalho à chamada, restringe-se sobremaneira a liberdade do trabalhador, tanto para dispor do seu tempo livre para dedicar-se aos seus interesses pessoais, compromissos familiares, sociais ou recreativos, quanto mesmo para que consiga gerir o exercício de outra atividade profissional remunerada nos períodos de inatividade, "dada a abrangência da heterodisponibilidade que resulta do trabalho à chamada"¹⁶⁰, uma vez que a

¹⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 127.

¹⁵⁹ A. ALMEIDA MARTINS, *ob. cit.*, p. 95.

¹⁶⁰ *Ob. cit.*, 80.

qualquer momento pode ser convocado pelo empregador para trabalhar.

Sustenta André Almeida Martins que “numa certa perspectiva, o trabalho à chamada pode mesmo ser considerado como uma das formas pelas quais a subordinação se estende à esfera privada do trabalhador e, sobretudo, implica um esbatimento da fronteira entre tempo de trabalho/tempo de descanso, não sendo despropositada a afirmação de que haverá momentos que poderão ser caracterizados como tempo de terceiro tipo”¹⁶¹.

No CTI alternado não há invasão inesperada do período de inatividade. Contudo, pode-se falar que esta invasão se dê por ocasião da contratação. É que a estipulação dos períodos de atividade e de inatividade se dá com base exclusivamente no interesse e na necessidade do empregador. Logo, o trabalhador se submete a tal situação em troca de uma contraprestação de pelo menos 20% de sua retribuição base nos meses em que não há labor¹⁶².

Assim, nos períodos de atividade recebe a retribuição pelo trabalho, e nos períodos de inatividade recebe a compensação retributiva.

Ocorre que ao instituir denominações diferentes para o pagamento que é feito em contraprestação ao trabalho, e para o pagamento relativo ao período de inatividade, o legislador parece querer deixar claro que se tratam de parcelas diferentes pagas por razões diversas.

Contudo, é imprescindível analisar a natureza jurídica da compensação retributiva.

É que atribuir-se natureza de retribuição à compensação retributiva conduz a consequências que não

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² Vd. capítulo V, 4 deste.

podem ser desprezadas, como por exemplo, poderia importar em concluir que se teria de aplicar a tal contribuição o regime de garantias, conforme o que dispõe o art. 258.º, 4 do CT, e talvez conduzisse até à inconstitucionalidade da fixação do percentual legal.

Pois bem, segundo art. 258.º, 1 do CT, "Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho".

Assim, seria possível atribuir natureza retributiva ao valor recebido pelo trabalhador em período de inatividade?

Pedro Madeira de Brito atribui à compensação prevista no art. 160.º do CT natureza retributiva, posto que teria como objetivo "manter o trabalhador disponível para retomar o trabalho nos períodos fixados ou mediante pré-aviso do empregador"¹⁶³.

António Nunes de Carvalho¹⁶⁴ defende que o fato de a remuneração e a compensação retributiva integrarem em conjunto o parâmetro retributivo que compõe a base de cálculo das férias e subsídio de natal do trabalhador intermitente de acordo com o art. 160.º, 2 CT, aliado ao argumento de que "retribuição e compensação retributiva traduzem o equilíbrio encontrado pelas partes na constituição do vínculo" a fim de estabelecerem uma "contrapartida global de uma prestação" laboral descontínua, permitem concluir acerca da natureza remuneratória da parcela ora analisada. Contudo, embora assim entenda, defende que isto não conduz necessariamente

¹⁶³ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., pp. 421 (anotação feita por P. Madeira de Brito).

¹⁶⁴ A. NUNES DE CARVALHO, ob. cit., pp. 372-373.

à conclusão de que não possa ser estabelecida em montante inferior ao salário mínimo, e justifica tal conclusão no fato de que a duração anual do trabalho é inferior ao que dura o labor de um trabalhador em regime comum, e ressalta o fato de que o trabalhador intermitente pode encontrar outra fonte de renda para os períodos de inatividade.

Em complementação à ideia desenvolvida por António Nunes de Carvalho, é interessante referir que o art. 8.º 6 c) da Lei n.º 4/2008, de 7 de Fevereiro, estabelece que durante os períodos de inatividade, os trabalhadores têm direito "Aos complementos retributivos, designadamente subsídios de férias e Natal, calculados com base no valor previsto para a retribuição correspondente ao último período de trabalho efectivo". Assim, na Lei dos profissionais de espetáculos não se cogita da compensação retributiva compor a base de cálculo dos subsídios de natal e de férias. Contudo, o legislador, ao instituir o trabalho intermitente no CT de 2009 decidiu fazer de forma diversa, permitindo a interpretação dada pelo autor.

Ocorre que, por mais que se tenha que concordar com a observação de que a consideração da contribuição retributiva para fins de cálculo de férias e gratificações natalinas conduza à conclusão da sua natureza remuneratória, ao afirmar que a duração menor do trabalho anual justificaria que o valor da compensação retributiva fosse inferior ao salário mínimo, contudo, não enfrenta a ideia de que a proteção à retribuição não se restringe a uma situação meramente formal que se resolva com a fixação de um salário hora igual ao valor da hora dos demais trabalhadores, uma vez que não pondera sobre os subprincípios centrados na proteção da retribuição, em

especial ao princípio da suficiência salarial¹⁶⁵.

Segundo Guilherme Dray, o princípio da suficiência salarial faz concluir que “a retribuição não pode ficar abaixo de um valor que é considerado o patamar mínimo necessário para garantir a sobrevivência e a satisfação das necessidades básicas do trabalhador e da sua família”¹⁶⁶.

Ora, para se chegar a uma conclusão sobre a natureza da compensação retributiva é importante analisar no que consiste a retribuição.

É muito comum a perspectiva de que o salário corresponda a uma contraprestação pelo trabalho efetivamente prestado pelo empregado, o que, aliás, condiz com a redação do art. 258.º 1 CT, transcrito anteriormente.

Contudo, como bem assevera António Monteiro Fernandes, “É a *disponibilidade* do trabalhador - mais do que o serviço efectivo - que corresponde ao salário; o trabalhador está, muitas vezes, inactivo porque o empregador não carece transitoriamente dos seus serviços ou o coloca em situação de não poder prestá-los, embora mantendo-se ele disponível e, portanto, a cumprir a sua obrigação contratual”¹⁶⁷.

A disponibilidade, no caso, mais evidente no CTI à chamada, não pode ser desprezada no CTI alternado, uma vez que mesmo nesta submodalidade o fato de ser o empregador quem gere o ritmo desta intermitência permite concluir que o trabalhador tenha se colocado previamente em condição de se sujeitar às necessidades do empregador, colocando-se na posição de disponibilidade quanto às necessidades da

¹⁶⁵ Princípio referido por M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit.*, pp. 677-679, onde explica que este princípio se funda na *função alimentar do salário*.

¹⁶⁶ G. DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Coimbra, 2015, p. 877.

¹⁶⁷ *Ob. cit.*, p. 407.

empresa.

É interessante, para a compreensão da natureza da retribuição em períodos de inatividade, que retomemos a referência feita na parte inicial deste estudo acerca do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.

João Soares Ribeiro, ao tratar do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, afirmou:

“Releva-se o facto de o trabalhador com contrato por tempo indeterminado, ao contrário do contrato do trabalhador temporário tout court, - pelo menos deste não consta expressamente (art. 26.º) - não poder ter, durante as cedências, retribuição inferior à remuneração mínima mensal garantida ou à prevista em instrumento de regulamentação se superior (art. 31.º/1/d)). Mantendo este plafonamento mínimo, nas situações de inactividade poderá, porém, ver reduzida a retribuição em cerca de um terço. (Solução que não constava do projecto inicial (art. 31.º/1/d)). Deste constava, antes, o direito a essa retribuição durante a inactividade. Veja-se, agora, a solução no art. 32.º/2.)¹⁶⁸.

Percebe-se, assim, que na modalidade contratual acima referida, tida anteriormente como uma espécie de

¹⁶⁸ J. SOARES RIBEIRO, *Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007, Coleção Formação Inicial, Trabalho Temporário: Jurisdição do Trabalho e da Empresa*, in Centro de Estudos Judiciários, (Out. 2014), pp 58-59.

embrião do CTI¹⁶⁹, mesmo nos períodos de inatividade o trabalhador recebe *retribuição*, sendo assegurada ao trabalhador a remuneração mínima mensal garantida ou aquela prevista em instrumento de regulamentação se superior, o que evidencia a sua natureza remuneratória, ainda que em período em que não haja prestação efetiva de serviços.

A retribuição é um direito do trabalhador, e por via de consequência é também um dever do empregador, que decorre do próprio contrato, como contrapartida à atividade laboral ou à disponibilidade do trabalhador; tem natureza patrimonial, devendo ser paga de forma regular e periódica¹⁷⁰.

Pois bem, estão excluídas do conceito de retribuição aquelas prestações que tenham como causa determinante não a prestação da atividade pelo trabalhador, nem a sua disponibilidade para o trabalho, mas sim que se justifiquem em “uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade para este”¹⁷¹.

Parece-me que se a compensação retributiva consiste em uma contraprestação à disponibilidade do trabalhador, de forma mais clara no CTI à chamada e de forma mais sutil no CTI alternado, terá a verba natureza de retribuição¹⁷². A própria sujeição do trabalhador à intermitência do labor,

¹⁶⁹ Vd. Cap. IV, 1.2.

¹⁷⁰ Conceito formulado a partir dos ensinamentos de M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit.*, pp. 665-671.

¹⁷¹ Ac. STJ de 13 de Julho de 2011, Relator: Gonçalves Rocha, disponível em www.dgsi.pt, acessado em 25/11/2017.

¹⁷² No mesmo sentido conclui ADALBERTO DA SILVA COELHO, em Dissertação de Mestrado inédita, *ob. cit.*, p. 85, quando, ao citar Júlio Gomes, refere que “a retribuição é a contrapartida do dispêndio de energias, mas é também a contrapartida da implicação da pessoa na actividade laboral” e pondera que se o empregador procura obter uma certa utilidade com o contrato laboral, deve retribuir tanto o tempo de trabalho que lhe é útil quanto o tempo de não trabalho que não lhe seja útil.

pautada exclusivamente nas necessidades da empresa, tem o condão de transferir ao trabalhador parte dos riscos da atividade econômica, o que já justificaria a natureza retributiva do pagamento nos períodos de inatividade, por se tratar, como defendido anteriormente, de uma espécie de disponibilidade prévia. O trabalhador colocou à disposição do empregador o seu tempo e este fez com ele o que quis, conforme suas próprias conveniências e necessidades.

Pois bem, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, reconhecer que determinada prestação tenha natureza retributiva importa em dois efeitos, quais sejam, “a sujeição desta prestação à regra da irredutibilidade” e “a sujeição desta prestação ao regime especial de tutela dos créditos retributivos do trabalhador, estabelecidos nos arts. 333.º ss”¹⁷³.

Assim, diante da constatação de que a compensação retributiva tem natureza de verdadeira retribuição, e diante dos efeitos acima referidos, poderia o legislador ter fixado patamar de 20% para a compensação retributiva nos casos de CTI?

Não me parece que percentual tão ínfimo seja capaz de atender ao princípio da suficiência salarial, segundo o qual “a retribuição não pode ficar abaixo de um valor que é considerado o patamar mínimo necessário para garantir a sobrevivência e a satisfação das necessidades básicas do trabalhador e da sua família”¹⁷⁴.

Vale referir o art. 3.º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual “Quem trabalha tem o direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma

¹⁷³ *Tratado II*, ob. cit., p. 670.

¹⁷⁴ G. DRAY, ob. cit., p. 656.

existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social”¹⁷⁵.

É certo que exigir-se que o empregador pague o mesmo salário que paga nos períodos de atividade seria esvaziar completamente o sentido do CTI, bem como esvaziar-lhe qualquer possibilidade de resultado útil. Contudo, não é possível imaginar que o trabalhador conseguirá viver de forma digna com 20% do seu salário.

Nem se argumente que a possibilidade de conseguir outro emprego compense esta precariedade, pois mesmo no trabalho alternado, em que o trabalhador tem conhecimento prévio dos períodos de inatividade, ele dificilmente conseguirá outro trabalho intermitente em uma empresa que tenha suas necessidades coincidentes com os períodos em que o trabalhador esteja disponível, uma vez que não podemos esquecer que a cadência do trabalho intermitente depende exclusivamente das necessidades do empregador, e não da disponibilidade do trabalhador.

Isto posto, concluo pela necessidade de uma reforma legislativa que estabeleça percentual mais condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana ou, fixado tal percentual, que se garanta a observância do salário mínimo¹⁷⁶ nos períodos de inatividade, em observância aos princípios da proteção¹⁷⁷ e da suficiência salarial, o que

¹⁷⁵ *Idem*, p. 657.

¹⁷⁶ No mesmo sentido J. GOMES, *Da fábrica à fábrica de sonhos*, ob. cit., p. 223: “Parece-nos, pois, tratar-se de uma retribuição, ainda que não pelo trabalho, mas pela disponibilidade do trabalhador - perguntamo-nos se esta retribuição reduzida conferida no período de inatividade poderá ser inferior ao salário mínimo (por tratar-se de retribuição pensamos que a resposta deverá ser negativa).”

¹⁷⁷ G. DRAY, ob. cit. p. 403, ao reconhecer que o princípio da proteção não exclui o princípio da proteção, admite que “A afirmação é válida, assim como se concorda com a ideia de que o Direito do trabalho não é uma área jurídica *exclusivamente* destinada à proteção dos trabalhadores subordinados, mas tal não exclui a circunstância de o

for maior, como já prevê a legislação portuguesa nos casos de cedência temporária.

2. Trabalho suplementar no CTI

A quantidade de trabalho contratada já deve estar estabelecida desde o momento em que fora firmado o CTI, seja em relação à quantidade de horas, seja em relação à quantidade de dias a tempo completo, de acordo com art. 158.º, 1, b).

Coloca-se, assim, a questão sobre se seria ou não admissível a exigência de labor suplementar no CTI.

A lei estabelece uma duração mínima anual do trabalho, além de uma restrição aos ciclos de atividades, considerando uma quantidade mínima de meses a tempo completo.

Não podem as partes estabelecer padrões mais flexíveis do que o mínimo estabelecido por lei. Contudo, podem sem dúvida ajustar no contrato mais períodos de trabalho, por se entender ser condição mais vantajosa ao trabalhador, que perceberá remuneração completa por mais tempo.

Temos pelo menos duas situações diferentes previstas pelo legislador. Na primeira, as partes ajustam uma quantidade de horas anuais; na segunda, ajustam uma determinada quantidade de dias a tempo completo.

'princípio-padrão', aquele de onde se retiram, em última instância, os valores mais profundos do sistema, ser o 'princípio da proteção do trabalhador': ele pode ser limitado pelo 'princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador', mas o movimento de expansão parte do 'princípio da proteção do trabalhador': ele avança e recua em função do dever social, sendo certo que seus avanços não podem, no limite, obnubilar ou extinguir os interesses de gestão empresarial e a autonomia privada do empregador".

Temos ainda a possibilidade de o contrato ser firmado com períodos de atividade e de inatividade previamente definidos, ou de forma que a efetiva prestação de serviços dependa do chamamento do empregador.

António Nunes de Carvalho defende que não pode ficar a cargo do empregador eventual decisão sobre o alargamento da prestação inicialmente ajustada pois acarretaria maior desestruturação do tempo de não trabalho¹⁷⁸. Assim, se foram contratados seis meses de trabalho a tempo completo, não poderia o empregador, por sua iniciativa, resolver que agora precisa na verdade de oito meses, pois considerando o direito ao pluriemprego, o trabalhador poderia já ter se comprometido com outra atividade no seu período de inatividade.

Ressalta ainda o referido autor que esta dúvida sobre o cabimento ou não da exigência de labor suplementar só seria pertinente quanto à exigência de trabalho nos períodos de inatividade, já que durante os ciclos de prestação de trabalho se aplica o regime geral¹⁷⁹. Assim, nos períodos em que haja efetiva prestação de trabalho, poderiam ser exigidas horas suplementares na forma da legislação geral.

Tenho de concordar com António Nunes de Carvalho, na medida em que este não admite a invasão dos períodos de não trabalho pelas pretensões patronais¹⁸⁰, pois o tempo de não trabalho deve ser respeitado pelo empregador, nos termos ajustados no contrato.

No tocante aos períodos de atividade, é importante ressaltar que, em se tratando de contrato à chamada, onde o ajuste tenha sido feito por horas, ainda que exista saldo

¹⁷⁸ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 350.

¹⁷⁹ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 352.

¹⁸⁰ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 352-353.

de horas contratadas, deve ser observado o limite diário, haja vista que este se funda na tutela da saúde do trabalhador, bem como no ideal de conciliação da vida profissional, familiar e social do trabalhador.

Assim, se ultrapassada a jornada diária de 8 horas, as demais horas exigidas devem ser consideradas suplementares, na forma da legislação aplicável à generalidade dos trabalhadores.

3. Contrato comum pode passar para intermitente?

O momento contratual em que se pode constituir o trabalho intermitente é um ponto que merece uma análise mais detida. A questão que se coloca é se um contrato por tempo indeterminado poderia ser transformado em intermitente, por disposição dos contratantes.

Para Leal Amado¹⁸¹ e Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁸², nada impede que um contrato por tempo indeterminado comum seja transmutado, por acordo entre as partes, em CTI.

Ocorre que o Código, ao tratar do CTI, reporta a formalização deste contrato ao momento da constituição do vínculo.

Muito embora a hipótese em análise trate de conversão de um contrato padrão em um CTI, ao admitir-se tal conversão estaríamos a reconhecer a possibilidade de que as partes convencionem entre si, sem IRCT, a redução dos limites de PNT com redução de salário, porque ao fim e ao cabo, este será o efeito de uma alteração contratual que transforme um contrato padrão de tempo integral em um CTI,

¹⁸¹ J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, ob. cit.*, 2014, p. 149.

¹⁸² M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob cit.*, pp. 369-370.

e isto afronta o disposto no art. 203 4, do CT.

De acordo com Maria do Rosário Palma Ramalho ao analisar o art. 203, "a natureza convénio-dispositiva da norma impede que a redução do período normal de trabalho seja decidida pelas partes no contrato de trabalho"¹⁸³. Embora a autora considere este dispositivo excessivo, fato é que a lei é clara neste sentido.

O dispositivo legal supra citado traz em seu bojo duas proteções ao trabalhador. Em primeiro lugar, restringe a possibilidade de redução do período normal de trabalho à existência de IRCT. Contudo, não se limita a isso. Estabelece que mesmo havendo IRCT, desta redução não pode decorrer redução salarial.

Assim, não seria admissível empregador e empregado acordarem individualmente redução de salário, ainda que proporcional à redução de trabalho.

Em sentido diametralmente oposto, Monteiro Fernandes¹⁸⁴, que defende a possibilidade de o empregador acordar com os trabalhadores a redução do PNT, conclui que nada impediria que a redução de horários conduzisse à redução proporcional de salários, de forma consensual. Para fundamentar a sua conclusão, o autor faz referência a acórdão do tribunal da relação de Évora, de 3/3/88. Contudo, não enfrenta a contradição de tal conclusão em face do disposto no art. 203 em comento.

Resta evidente no art. 203 a sua inspiração no princípio protetor, e não se pode rechaçar o seu conteúdo com base em jurisprudência fundamentada em norma já revogada.

Ressalte-se que onde o legislador pretendeu admitir

¹⁸³ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob cit.*, pp. 544-545.

¹⁸⁴ A. MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 312.

a possibilidade de redução de trabalho com redução de salário, ele foi expresso, como se percebe do art. 155.º do CT, que autoriza que o trabalhador a tempo completo passe a trabalhar a tempo parcial mediante acordo escrito, sendo que, pelo que dispõe o n.º 4 do mesmo artigo, o legislador não fez qualquer restrição acerca da redução proporcional do salário enquanto perdurar o contrato a tempo parcial.

Outra hipótese legal de redução salarial proporcional à redução do trabalho é a pré-reforma, disciplinada nos artigos 318.º a 322.º do CT.

Contudo, no caso do CTI, não há tal previsão.

Ao contrário do regime comum, no entanto, a lei n.º 4/2008, que trata do regime atinente aos profissionais de espetáculos, admite expressamente essa possibilidade em seu art. 8.º, n.º 2, com redação dada pela lei 28/2011, de 16 de Junho.

A ponderação de Palma Ramalho, diante disto, é de que não vislumbraria motivo plausível para excluir essa possibilidade no CTI geral, já que é admitida no CTI dos profissionais de espetáculos.

Não consigo chegar à mesma conclusão, contudo, com tanta facilidade.

Em primeiro lugar, o CT é efetivamente uma norma geral, aplicável portanto à generalidade dos trabalhadores, enquanto a Lei n.º 4/2008 se trata de uma norma especial, que se destina a reger as relações dos profissionais de espetáculos.

A lei especial trata de situação diferenciada e, portanto, não tem o condão de integrar a norma geral. Na realidade, a previsão constante do texto da Lei atinente aos profissionais de espetáculos prevê, em seu art. 2.º que "Em tudo o que não estiver previsto na presente lei aplica-

se o disposto no Código do Trabalho e na respectiva regulamentação, bem como o regime de segurança social aplicável aos trabalhadores por conta de outrem". Ora, há previsão expressa de que a lei geral supre lacunas e integra a lei especial, mas o contrário não é verdadeiro.

O legislador português, em 2011, quando já vigia o CT, que entrou em vigor em 2009, incluiu no texto da lei especial a possibilidade de conversão de um contrato por prazo indeterminado em CTI, mas não o fez em relação à lei geral.

A analogia não deve ser utilizada de forma indiscriminada, pois tem como pressuposto que as situações em análise sejam semelhantes. Ora, quando estamos diante de situações que se relacionam em razão de especialidade, as diferenças legislativas encontram justificativa, vedando, assim, a aplicação da analogia.

Ademais, se fosse intenção do legislador estender essa possibilidade altamente flexibilizadora a um contrato por tempo indeterminado já firmado, em 2011 o teria feito não apenas em relação ao contrato especial dos profissionais de espetáculos mas também ao CTI em geral.

Contudo, não o fez, restringindo a hipótese tão somente à situação especial.

Parece-me claro que tal alteração contratual é verdadeiramente danosa para o trabalhador. Ademais, se o objetivo do CTI é conferir segurança no emprego concedendo estabilidade a uma relação intermitente, evitando assim a reiteração de contratos de trabalho a termo, não há razão que justifique permitir a flexibilização de uma relação laboral por tempo indeterminado já constituída.

Ocorre que se o trabalhador já se encontra em uma relação laboral estável e segura, permitir que se

flexibilize esta relação a tal ponto seria admitir uma alteração contratual prejudicial ao trabalhador, e como já defendido acima, esta alteração é vedada pelo art. 203 do CT.

Muito embora grande parte da doutrina portuguesa defenda, com razão, que a construção dogmática do Direito do Trabalho se deu a partir de um princípio único e fundamental, que seria o Princípio da Proteção e que os demais princípios referidos em doutrina não passariam de concretizações daquele valor fundante¹⁸⁵, tal conclusão não impede que se reconheça a existência de outros princípios, ainda que decorrentes do princípio protetor, e ainda que não tenham servido de valor fundante do Direito do Trabalho, mas que iluminam e emanam das normas trabalhistas.

Na hipótese ora analisada, referente ao que dispõe o art. 203.º do CT, percebe-se o princípio da irrenunciabilidade¹⁸⁶, que emana da imperatividade das normas trabalhistas, em evidente restrição à autonomia da vontade das partes, com vistas à proteção do trabalhador¹⁸⁷.

Sobre o princípio da proteção e a imperatividade das normas trabalhistas, Maria do Rosário Palma Ramalho esclarece:

¹⁸⁵ M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000, p. 415.

¹⁸⁶ Princípio referido pela clássica obra de AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, *Princípios do Direito do Trabalho*, 3ª ed. fac-similada, São Paulo: LTr, 2015, pp. 141-238.

¹⁸⁷ FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, *ob. cit.*, p. 122: "Justifica-se o princípio (da irrenunciabilidade) na necessidade de efetivar o Direito Social. Se este foi criado para compensar a desigualdade econômica normalmente verificada entre empregado e empregador, não podia permitir sua renúncia por quem está sob a dependência de outro em favor deste. Fatalmente, se permitida fosse a renúncia, o Direito do Trabalho em muito pouco teria eficácia, porque o trabalhador seria 'convencido' a assiná-las antes mesmo de ingressar no emprego".

"a importância do objectivo proteccionista explica a característica da *imperatividade tendencial* das normas laborais. Porque a protecção do trabalhador se justifica na sua situação de dependência e esta se manifesta, entre outros aspectos, na ausência ou no fraco peso da sua liberdade negocial, o objectivo de igualização efectiva da posição jurídica das partes passa pela restrição dos poderes de autodeterminação do conteúdo do contrato (que, no caso, assistem sobretudo ao empregador) através de normas imperativas."¹⁸⁸.

Seja devido à irrenunciabilidade¹⁸⁹ enquanto subprincípio, seja como projecção do princípio da protecção, constata-se que a transmutação de um contrato regular em um CTI importa em renúncia a direitos, que de acordo com o que se infere do disposto no art. 203.º do CT, são dotados de imperatividade, tanto que nem mesmo por norma coletiva se

¹⁸⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000, p. 433 e 436: "Ligada à progressividade está ainda a característica que alguns autores designam como *garantismo* do direito laboral, e que se analisa na irreversibilidade do estatuto protetivo (...) que as vantagens obtidas não possam ser retiradas ao trabalhador. Manifestam esta característica, no nosso sistema jurídico, as normas que consagram os chamados direitos adquiridos dos trabalhadores, a irredutibilidade da retribuição".

¹⁸⁹ FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, ob. cit., p. 126. No direito Brasileiro, ainda sobre a irrenunciabilidade, o autor prossegue: "durante a vigência do contrato de trabalho é praticamente inadmissível a renúncia por vários motivos: a) gera presunção de vício de consentimento, porque o empregado encontra-se, em regra, em estado de sujeição ao empregador; b) perante o direito positivo brasileiro, é nula a alteração contratual, mesmo consentida pelo empregado quando lhe resulte prejuízo direta ou indiretamente, conforme art. 468 da CLT; c) o estado económico do empregado pode levá-lo a fazer transações que implicam autêntica renúncia em favor do empregador a fim de ter antecipada alguma vantagem".

autoriza a redução salarial por redução de jornada, salvo nas hipóteses em que a lei expressamente preveja essa possibilidade, o que não é o caso da modalidade contratual objeto do presente estudo.

4. Licitude de eventual cláusula de exclusividade

Como vimos anteriormente, o art. 160.º do CT inclui entre os direitos do trabalhador intermitente o de exercer outra atividade durante os períodos de inatividade do CTI.

Questiona-se, assim, se seria possível que as partes, de comum acordo, ajustassem cláusula de exclusividade que impedisse o trabalhador de exercer qualquer outro trabalho nos intervalos entre os períodos de atividade do CTI.

Maria do Rosário Palma Ramalho entende ser o CTI compatível com cláusula de exclusividade desde que devidamente justificado e compensado¹⁹⁰, contudo ressalta que como a "liberdade de trabalho é direito fundamental do trabalhador - a sua limitação voluntária deve se restringir ao mínimo possível e deve ser justificada objetivamente, nos termos gerais do art. 18 da CRP"¹⁹¹.

Por outro lado, Joana Nunes Vicente e Leal Amado entendem que tal hipótese contraria a letra da lei, retirando a utilidade da regra¹⁹².

Antonio Nunes de Carvalho pondera, com certa razão,

¹⁹⁰ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit.*, p. 319.

¹⁹¹ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit.*, p. 127-128.

¹⁹² J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *ob. cit.*, p. 128. No mesmo sentido, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, in CATARINA DE OLIVEIRA GOMES e JULIO VIEIRA GOMES (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, p. 374 e JOANA CARNEIRO, *O contrato de trabalho intermitente, ob. cit.*, p. 219.

que o fato de a lei prever que é admissível o desempenho de outra atividade não leva a concluir que seja proibida eventual cláusula de exclusividade, e argumenta ainda que o fato de o empregador remunerar o tempo de inatividade pode “fundamentar restrições à liberdade do trabalhador”¹⁹³.

Ocorre que a lei não prevê apenas que é possível, mas inclui efetivamente entre os direitos do trabalhador intermitente (art. 160.º 3 CT). Poderia, assim, o trabalhador renunciar a este direito? Ainda que se falasse em aumentar o valor da compensação retributiva, se o empregador não paga a remuneração integral do trabalhador, é razoável entender pela validade da renúncia a tal direito?

É interessante analisar a situação da lei concernente aos profissionais de espetáculos.

No caso dessa lei, inicialmente, ainda com a redação dada em 2008, foi prevista, no n.º 6 do art. 8.º, a possibilidade de estabelecer-se percentuais diferentes de compensação retributiva, conforme a circunstância de se permitir ou não o exercício de outra atividade profissional.

Ao instituir o CTI, o CT de 2009 não repetiu tal previsão, garantindo o pluriemprego como um direito do trabalhador intermitente, sem estabelecer condições nem contrapartidas.

Restou clara a intenção do legislador em não admitir pacto de exclusividade no CTI comum naquela oportunidade, e mais evidente ainda se tornou esta intenção quando a lei dos profissionais de espetáculos veio a ser alterada, para vigor no mesmo sentido da norma comum.

Assim, seja em virtude do princípio da

¹⁹³ A. NUNES DE CARVALHO, ob. cit., pp. 368-369.

irrenunciabilidade a direitos, seja pela interpretação teleológica ou mesmo pela interpretação literal, entendendo ser inadmissível firmar cláusula de exclusividade no CTI.

5. Afastamento de norma por CCT

As normas legais que regem a relação de trabalho têm a imperatividade como característica inerente à condição de hipossuficiência do trabalhador.

Contudo, as leis não são a única fonte de direito nas relações laborais. As convenções coletivas constituem outra fundamental fonte de direito que se exerce através da autonomia coletiva, a qual se difere, ainda, da autonomia privada "revestindo antes uma profunda singularidade"¹⁹⁴.

Assim, o direito que emana das convenções coletivas não se confunde com aquele que emana das normas legais nem com os decorrentes dos contratos propriamente ditos.

Importa-nos neste tópico tratar das normas convênio-dispositivas, que, nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁹⁵:

"(...) deixam-se explicar com facilidade no contexto dos valores e da lógica específica de funcionamento do Direito do Trabalho.

No caso, trata-se de prosseguir em simultâneo dois valores importantes desta área jurídica: o princípio da protecção do trabalhador subordinado e o princípio da autonomia colectiva".

A referida autora explica que "a debilidade negocial do trabalhador se verifica ao nível do contrato de

¹⁹⁴ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob.cit.*, p. 251.

¹⁹⁵ *Idem*, p. 237.

trabalho e não na contratação colectiva”¹⁹⁶, pelo que embora imperativas, há normas legais que podem ser afastadas através de negociação coletiva.

Assim, as normas convênio-dispositivas se caracterizam por revestirem “natureza imperativa ou supletiva, consoante o contexto de sua aplicação”¹⁹⁷. Mediante negociação individual, a nível de contrato de trabalho, estas normas não podem ser afastadas, entretanto, através de convenção coletiva podem, uma vez que no contexto da negociação coletiva não subsistiria a hipossuficiência do trabalhador.

Assim, neste tópico, pretendo refletir se há normas relativas ao CTI que possam ser afastadas através de negociação coletiva.

João Leal Amado e Joana Nunes Vicente entendem que os preceitos legais quanto ao CTI foram deixados em aberto, em sua maioria, pelo que seria admissível o afastamento de norma do CT por cláusula normativa, seja para aumentar, seja para reduzir direitos¹⁹⁸.

Os autores têm razão quando afirmam que no ordenamento português o recurso à convenção coletiva não depende de prévia habilitação, contudo disto não é possível concluir que seja “inegável que a ‘luz verde’ dada pela lei para que as partes recorram ao CTI”¹⁹⁹ permitiria a sua flexibilização irrestrita.

A conclusão deles decorre do fato de o CTI não estar entre as matérias listadas no número 3 do art. 3.º.

António Nunes de Carvalho discorda²⁰⁰, por entender

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I, ob.cit.*, pp. 236-237.

¹⁹⁸ *Contrato de Trabalho Intermitente, ob. cit.*, p. 135-136.

¹⁹⁹ J. LEAL AMADO/J. NUNES VICENTE, *Contrato de Trabalho Intermitente, ob. cit.*, p. 135.

²⁰⁰ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 375.

que são elementos estruturais do CTI a existência de ciclos de atividade, a duração mínima destes ciclos, antecedência não inferior a 20 dias, e exclusão da possibilidade de contratação com termo resolutivo. Para o autor estes elementos definem a figura do CTI enquanto subtipo de contrato de trabalho que se afasta do contrato padrão.

Conclui, assim, que o n.º 1 do art. 3.º não abre à autonomia coletiva espaço para "reconstrução tipológica"²⁰¹, como também não o permite o art. 139 do CT a respeito da modalidade contratual a que se refere.

No mesmo sentido, Joana Carneiro, ao ponderar que "Haverá quem defenda a ausência de argumentos jurídicos para dizer que um determinado sector, por IRCT, não pode afastar os requisitos do art. 157.º do CT, na medida em que a tendência tem sido a de ampliar o espaço de contratação colectiva e tornar o direito legal menos imperativo. Todavia, o CTI é uma figura de excepção, pelo que a autonomia privada não deverá adulterar toda a caracterização essencial do regime legal"²⁰².

Pois bem, o art. 3.º estabelece, no n.º 1, que as normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por IRCT, salvo quando delas resultar o contrário, e, em seu n.º 3 estabelece uma relação de matérias em que as normas legais só podem ser afastadas por IRCT no caso deste dispor em sentido mais favorável.

Segundo António Monteiro Fernandes, o "art. 3.º/3 repõe a prevalência do tratamento mais favorável relativamente a um largo elenco de matérias, no qual se compreende tudo o que pode considerar-se essencial na construção do estatuto social-laboral derivado para o

²⁰¹ *Idem.*

²⁰² J. CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 213, nr. 30.

trabalhador do contrato de trabalho”²⁰³.

Ao dispor sobre os contratos a termo, o CT estabeleceu, em seu art. 139.º a supletividade destas normas, ao admitir a possibilidade de o regime legal previsto do art. 139.º ao 149.º ser afastado por IRCT²⁰⁴, permitindo assim, ao menos em tese, a desconfiguração do regime, tanto num sentido mais favorável quanto menos favorável ao trabalhador.

Contudo, Maria do Rosário Palma Ramalho²⁰⁵ recomenda que esta abertura seja interpretada com cautela, pois “independentemente desta previsão geral, terá sempre que se determinar a natureza específica de cada preceito legal para concluir sobre a possibilidade do seu afastamento em sede de negociação colectiva”, pois “não parece fazer sentido que, ao abrigo desta disposição geral, os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho possam afastar o regime legal em aspectos tão diversos como a fundamentação objectiva do contrato (dispensando o requisito geral no n.º 1 do art. 140.º), a forma

²⁰³ A. MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 111. MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., p. 106, em anotação feita por LUÍS GONÇALVES DA SILVA, entendem que o n.º 3 “não contém alterações significativas” pois “a redacção agora expressamente consagrada já resultava, em traços gerais, do regime geral existentes, pois as matérias constantes da lista eram entendidas como fixando mínimos e, portanto, apenas susceptíveis de regulação por instrumentos colectivos em sentido mais favorável. Já J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 63 critica a opinião de Monteiro Fernandes, por entender que, “enquanto regra de princípio, o *favor laboratoris* foi liquidado em 2003 e não foi ressuscitado em 2009. M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado I*, ob. cit., p. 240, no mesmo sentido de Monteiro Fernandes, reconhece que “num conjunto considerável de matérias, foi reposto o princípio tradicional de que a convenção colectiva apenas pode afastar os regimes legais para dispor em sentido mais favorável ao trabalhador”.

²⁰⁴ Com excepção da alínea b) do n.º 4 do art. 140.º e dos n.ºs 1, 4 e 5 do art. 148.º. Sobre o alcance do sistema convênio-dispositivo no contrato a termo, SUSANA SOUSA MACHADO, *Contrato de Trabalho a Termo*, Coimbra, 2009, pp. 340-350.

²⁰⁵ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II*, ob. cit., p. 277.

(dispensando a exigência da forma escrita, imposta pelo art. 141.º), ou afastando as diversas soluções de conversão legal do contrato de trabalho a termo ilícito em contrato por tempo indeterminado (art. 147.º)”.
Já nos dispositivos legais atinentes ao CTI, não há qualquer previsão de que se admita que por negociação coletiva se afastem as normas legais.

Ora, se no caso do contrato a termo, havendo a previsão expressa, não podemos concluir pela ampla liberdade de a convenção coletiva afastar norma legal, com mais razão ainda impoem-se rígidos limites no caso do CTI.

Para Antonio Nunes de Carvalho a incompletude do regime contido nos artigos 157.º a 160.º admitiria espaço para a intervenção dos sujeitos coletivos, como por exemplo para a densificação acerca das situações de admissibilidade do CTI, para a concretização do estatuto do trabalhador, para a parametrização do exercício da faculdade patronal a que se refere o art. 159, 3 do CT²⁰⁶.

Assim, faço as mesmas perguntas lançadas por Leal Amado e por Joana Nunes Vicente:

- a) Pode a convenção coletiva afastar o disposto no n.º 1 do art. 157?
- b) Pode a convenção coletiva vedar o recurso ao CTI, ao contrário do previsto no contrato a tempo parcial?
- c) Poderia afastar a proibição consagrada no n.º 2 do art. 157, permitindo a coexistência entre o CTI e o contrato a termo?
- d) Pode a convenção coletiva alargar ou reduzir prazos do art. 159.º?
- e) Pode estabelecer que a duração da prestação de

²⁰⁶ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 376.

trabalho será de no mínimo três meses e não de seis meses como estabelecido na lei?

f) Pode a convenção coletiva estabelecer que no CTI à chamada seja observada a antecedência mínima de uma semana em vez dos 20 dias previstos em lei?

A resposta a estas perguntas está longe de ser simples e mais longe ainda de ser pacífica.

Analisando os artigos 157.º a 160.º do CT, que tratam especificamente do contrato intermitente, parece-me forçoso concluir, como Nunes de Carvalho acima referido, que os elementos estruturais desta modalidade contratual não podem ser afastados por convenção coletiva, vez que acarretaria a completa descaracterização da tipologia do CTI, pois o definem "enquanto subtipo do contrato de trabalho, que se afasta do vínculo *standard* com necessária limitação ao aparato tutelar que está imperativamente associado à prestação de trabalho subordinado"²⁰⁷.

Considero, assim, elementos estruturais que não podem ser afastados por convenção coletiva, a natureza indeterminada do contrato intermitente; as hipóteses de cabimento da sua utilização, no caso, em empresas que tenham atividades descontínuas ou de intensidade variável; a alternância de períodos de trabalho e de não trabalho, bem como a observância dos mínimos legais de períodos de atividade; a existência de contrapartida, composta por remuneração nos períodos de atividade e por compensação retributiva de no mínimo 20% nos períodos de inatividade; bem como os requisitos legais de forma.

É preciso ficar claro que a quantidade de meses a tempo completo e o percentual da compensação retributiva

²⁰⁷ A. NUNES DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 375.

são, por força de lei, normas imperativas mínimas, pelo que podem ser ampliadas tanto por negociação coletiva quanto por contrato de trabalho, desde que em sentido mais favorável ao trabalhador.

Aliás, o único momento em que o legislador se referiu à existência de IRCT foi no art. 160.º 1, ao atribuir a este instrumento a fixação do valor da compensação retributiva, resguardando, desde logo, o percentual mínimo estabelecido em lei para o caso de inexistência de IRCT.

Assim, concluo que a resposta é negativa para as questões a), c) e e).

No que concerne à possibilidade de vedar recurso ao CTI, o art. 157.º estabelece que a contratação intermitente é uma faculdade, e como tal pode ser afastada por convenção coletiva, razão pela qual concluo que a resposta à questão b) é sim. Justifica-se interpretação diversa da atinente ao contrato a tempo parcial em virtude dos fatores que motivam cada uma dessas modalidades contratuais.

É que o art. 151.º do CT proíbe expressamente que a liberdade de celebração de contrato de trabalho a tempo parcial seja excluída por IRCT, com o objetivo de garantir a empregabilidade do trabalhador com responsabilidades familiares que só pode dispor de parte de seu tempo para as atividades laborativas, ou a possibilidade de que o trabalhador estudante consiga conciliar seus horários de estudo com a atividade profissional.

O contrato de trabalho a tempo parcial tem o fim de atender as necessidades desse tipo de trabalhador, enquanto o CTI se justifica pelas necessidades empresariais.

No tocante às questões levantadas nos itens d) e f), relativas aos prazos dos períodos de atividade ou da

antecedência da chamada, a lei é clara no sentido de atribuir a estes prazos o condão de garantias mínimas, pelo que não poderiam ser reduzidas.

6. Dever de ocupação efetiva

A prestação laboral intermitente nos conduz a questionar se esta nova modalidade contratual estaria a desatender o dever de ocupação efetiva.

Em primeiro lugar há que se posicionar a respeito da própria existência de tal dever.

O direito do trabalhador à ocupação efectiva encontra-se expressamente consagrado na alínea b), do n.º 1, do art. 129.º do CT, que tem a mesma redação do Código anterior, na alínea b), do n.º 1, do art. 122.º²⁰⁸.

Ainda assim, Bernardo da Gama Lobo Xavier entende que o art. 129.º, b) do CT não consagraria tal princípio, uma vez que estabelecer que o empregador tem o dever de “não obstar” a prestação efetiva de trabalho não teria o condão de instituir o dever de propiciar os meios necessários a fim de garantir a efetiva ocupação²⁰⁹.

O referido doutrinador observa, com alguma razão, que “é fatal a *desocupação efectiva* emergente do sistema legislativo”, haja vista a vigência de “um relativo bloqueio de despedimentos”, e que o “dever de ocupação

²⁰⁸ Ac. STJ, de 31/05/2016, Rel. ANA LUÍSA GERALDES, onde embora se reconheça expressamente o direito à ocupação efetiva do trabalhador, o STJ decide que não caracteriza violação do dever de ocupação efetiva do trabalhador “a situação em que, encontrando-se o trabalhador doente e, por essa razão, ausente sucessiva e ininterruptamente do local de trabalho, e tendo comunicado, por sua iniciativa, ao empregador que, em virtude desse facto, ‘não estava em condições de exercer trabalho útil e produtivo’, o empregador, em função disso, não pôs à sua disposição outro serviço, tendo aguardado os resultados das juntas médicas e a sua passagem à situação de reforma”.

²⁰⁹ B. G. LOBO XAVIER, Manual de Direito do Trabalho, ob. cit., p. 455

efectiva teria como contrapartida lógica o direito patronal de adequar a cada momento e sem indemnização, formalidades e avisos prévios a mão-de-obra às necessidades produtivas da empresa”²¹⁰.

Abel Laureano, por sua vez, ressalta que só se pode falar de um dever de ocupação efetiva naqueles casos em que a desocupação não se dê por ato imputável ao empregador, e ainda assim, entende incabível nos casos em que haja tratamento legal específico²¹¹. E conclui que a análise sobre haver ou não dever de ocupação efetiva deve se dar no caso concreto, por entender que a não ocupação não seria verdadeiramente uma situação proscriita pelo ordenamento jurídico português²¹².

No mesmo sentido, Pedro Romano Martinez, ao afirmar que “Importa apurar, caso a caso, se a não atribuição ao trabalhador de uma ocupação efetiva é ou não, à luz da boa fé, justificável, o mesmo é dizer se estamos perante uma situação em que a não atribuição de uma ocupação tem em vista causar prejuízos ao trabalhador ou pressioná-lo em termos inaceitáveis, ou se, pelo contrário, ela se justifica por resultar de um facto não imputável ao empregador”²¹³.

Contudo, mesmo ainda na vigência do CT de 2003, grande parte da doutrina e da jurisprudência já reconhecia um dever de ocupação efetiva do trabalhador²¹⁴.

Palma Ramalho observa que o problema da ocupação

²¹⁰ B. G. LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 455.

²¹¹ ABEL LAUREANO, *Reflexões sobre a Noção da Figura Jurídica da Ocupação Efectiva do Trabalhador*, Lex Humana, Petrópolis, v. 5, n. 2, p. 1-21, especificamente p. 2.

²¹² *Idem*, p. 12.

²¹³ MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., p. 353.

²¹⁴ Por exemplo, Acórdão STJ, de 15/02/2012, Rel. Pinto Hespanhol, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 05.06.2017.

efetiva é "um problema de inactividade do trabalhador", e ressalta que não pode ser confundido com outras questões, como a "desocupação temporária do trabalhador por razões técnicas ligadas à actividade produtiva da empresa" nem com a "falta de cooperação creditória do empregador", pois neste último caso estaríamos diante de um incumprimento por parte do empregador, ao não fornecer meios e instrumentos necessários. Conclui, assim, que o problema da ocupação efetiva "apenas surge naquelas situações em que o empregador, de forma deliberada e independente de qualquer causa objectiva ligada às vicissitudes da actividade empresarial, nada lhe dá para fazer"²¹⁵.

Analisando o texto legal, ao utilizar o termo "obstar", o legislador parece ter pretendido referir-se a uma ação ou omissão concreta do empregador no intuito de vedar a plena realização do trabalho para o qual o empregado foi contratado, pelo que não poderia abranger aquelas situações que sejam consensuais, ou que decorram da própria execução do contrato, ou ainda de fatos sobre os quais o empregador não tenha qualquer controle.

A segunda expressão relevante do dispositivo legal é "injustificadamente". Ora, haverá situações em que o empregador, no uso do seu poder disciplinar por exemplo, esteja plenamente respaldado ao aplicar a penalidade de suspensão ao trabalhador, e isto de forma alguma pode caracterizar uma afronta ao direito à ocupação efetiva da forma como se encontra consagrado no artigo 129º, b) do CT.

O direito à ocupação efetiva é normalmente compreendido diante de uma situação em que se consegue perceber uma atitude de retaliação por parte do empregador, uma demonstração de poder injustificada, com a intenção de

²¹⁵ M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado II, ob. cit.*, p. 426-427.

subjugar o trabalhador. Não é o caso do trabalho intermitente.

Assim, não se pode concluir que o CTI, por si só, constitua uma afronta à norma prevista no art. 129º, b) do CT, mormente porque a quantidade de horas ou de dias completos é ajustada desde o início.

IX - O CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO

A partir do presente capítulo, passo a analisar o Direito do Trabalho brasileiro, suas origens e sua configuração elementar, com vistas a constituir uma base razoável a fim de tratar mais especificamente sobre a modalidade contratual atinente ao trabalho intermitente recentemente introduzida no ordenamento juslaboral brasileiro.

Delineadas as características gerais do CTI brasileiro, inicia-se uma comparação crítica entre este e o CTI português.

1. Noções básicas acerca do desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil

No Brasil, a industrialização se deu de forma tardia em comparação ao que ocorreu na Europa, em virtude do processo histórico experimentado.

Enquanto no Séc. XVIII o mundo vivia o processo de industrialização, que se fundava na massificação da mão de obra assalariada, o Brasil ainda estava imerso em um sistema produtivo pautado na escravidão, que só veio a ser abolida no último quartel do Séc. XIX.

No Brasil, a Constituição de 1824 veio a assegurar a liberdade do trabalho, extinguindo as corporações de ofício²¹⁶, o que foi importante por tornar "possível a

²¹⁶ A. SÜSSEKIND/D. MARANHÃO/S. VIANA/L. TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, 22^a edição, Vol. 1, São Paulo: LTr, 1993, p. 31 (anotação feita por Segadas Viana). Sobre o surgimento das corporações de ofício, esclarece que "O homem, que até então, trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando como proveito próprio

presença de duas condições necessárias para o desenvolvimento, em período posterior, do capitalismo, quais sejam, o trabalho livre e o mercado de trabalho”²¹⁷.

Contudo, assegurar a liberdade de trabalho num contexto de escravidão importava em excluir do usufruto desta garantia uma grande quantidade de pessoas que estavam à margem de qualquer direito que se referisse à liberdade, vez que sequer tinham o estatuto de pessoas.

Assim, foi apenas no final do Séc. XIX e no início do Séc. XX, sob a Constituição de 1890, que começaram a surgir as primeiras leis trabalhistas brasileiras, como o Decreto 1313, de 17 de janeiro de 1890, publicado pelo Governo Provisório, contendo diversos dispositivos que vedavam o trabalho efetivo de menores de 12 anos nas fábricas do Rio de Janeiro²¹⁸.

Souto Maior ressalta que para alguns, como Evaristo de Moraes, esta foi a “primeira lei de cunho social que os operários residentes no Brasil devem ao regime republicano”, enquanto que para outros esta lei não passava de uma mentira, para fazer frente às expectativas do estrangeiro, não como uma resposta para conter a crise decorrente da questão social, como foi na Europa, mas sim como um mecanismo para possibilitar a criação de condições que permitissem o desenvolvimento industrial²¹⁹.

a alimentação, o vestuário e a habitação, passara a exercer sua atividade, sua profissão, em forma organizada, se bem que ainda não gozando de inteira liberdade. É que, senhor da disciplina, não só profissional, mas também pessoal do trabalhador, surgia a figura do ‘mestre’”.

²¹⁷ C. L. ALMEIDA/W. G. RABÊLLO DE ALMEIDA, *Direito do Trabalho e Constituição: A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*, São Paulo: LTr, 2017, p. 37.

²¹⁸ J. L. SOUTO MAIOR, *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho, Vol. I: Parte II*, São Paulo: LTr, 2017, p. 104.

²¹⁹ J. L. SOUTO MAIOR, *História do Direito do Trabalho no Brasil*, ob. cit., p. 124: “O que se tem, portanto, na base da formação do

Segundo palavras de Jorge Luiz Souto Maior:

"A classe dominante da época, que finalmente ascendia às estruturas políticas do poder, era constituída, em sua maioria, de grandes fazendeiros, antigos senhores de engenho, que se acostumaram a controlar os arranjos sociais mediante a força e os ajustes de interesses a partir do clientelismo, do coronelismo, do fisiologismo e das práticas de fraudes eleitorais.

Importante realçar que essa elite dominante de ex-senhores de escravos é, em boa parte, a mesma que compõe a elite industrial, sendo que muito do capital acumulado na exploração do trabalho escravo na produção agrícola foi utilizado para a industrialização.

(...)

Nesse contexto político, não havia, por óbvio, ambiente propício para a construção de uma ordem jurídica de índole social, voltada à melhoria da condição econômica e social dos trabalhadores, tal como o Direito do Trabalho, mas isso não quer dizer que o processo nesta direção já não estivesse sendo gestado. Como se verá,

capitalismo brasileiro é a cultura escravista, reforçada por um liberalismo de conveniência, tudo isso em um momento histórico que, nos países centrais do capitalismo, já se adentrava no período de contestação do liberalismo e do próprio capitalismo." O mesmo autor, na p. 109, ressalta que a mão de obra desejada para a industrialização pós-escravidão era a mão de obra imigrante, desde que não respondessem a ação criminal em seus países, e mesmo assim não eram admitidos imigrantes "indígenas da Ásia ou da África", segundo art. 1º do Decreto n. 528, de 29 de junho de 1890.

muitas foram as manifestações operárias, que resultaram em algumas conquistas, seja no plano negocial, diretamente com o empregador, seja no plano legislativo”²²⁰.

Em 1903 surge lei permitindo a organização sindical; em 1919 foi aprovada lei sobre acidentes de trabalho e o Brasil foi assolado por movimentos grevistas²²¹.

Em 1º de maio de 1912 foi organizado por anarquistas e socialistas um ato que pode ser considerado como marco inicial de um conjunto de agitações ocorridas naquele ano, que reivindicavam, entre outras coisas, aumento salarial e redução da jornada diária para 8 horas e meia²²².

O primeiro grande movimento grevista no Brasil ocorreu em julho de 1917 em São Paulo²²³, conduzido por líderes trabalhistas anarquistas e socialistas. As principais reivindicações eram relativas a melhores salários, a condições satisfatórias no ambiente de trabalho e pelo reconhecimento de alguns direitos²²⁴.

Nas décadas que se seguiram, surgem várias leis esparsas, como por exemplo a lei de férias, aprovada em

²²⁰ MAIOR J. L. SOUTO MAIOR, *História do Direito do Trabalho no Brasil*, ob. cit., p. 104.

²²¹ A. SÜSSEKIND/D. MARANHÃO/S. VIANA/L. TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, 22ª edição, Vol. 1, São Paulo: LTr, 1993, p. 44 (anotação feita por Segadas Viana).

²²² J. L. SOUTO MAIOR, *História do Direito do Trabalho no Brasil*, ob. cit., p. 116-117.

²²³ Segundo J. L. SOUTO MAIOR, *História do Direito do Trabalho no Brasil*, ob. cit., p. 111, “Em São Paulo, há relatos de forte repressão policial aos movimentos grevistas de 1917, 1919 e 1920, sendo que a greve de 1917, como se verá adiante, foi insuflada por uma comoção, que levou 10 mil pessoas às ruas, gerada pela morte do jovem sapateiro espanhol José Iniguez Martinez, em confronto com a polícia, durante uma greve na fábrica Mariângela”.

²²⁴ EMERSON SANTIAGO, Greve Geral de 1917, disponível em <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/greve-geral-de-1917/>, acessado em 17/10/2017.

1925, a criação do Ministério do Trabalho, em 1930, e em 1931 a aprovação da lei sindical²²⁵, e em 1932 surge a lei sobre Convenções Coletivas.

Em 1934 são criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, que viriam a se tornar, no futuro, as Varas do Trabalho, órgãos da primeira instância do Poder Judiciário Trabalhista, mas que naquele momento ainda se tratavam de meras entidades conciliadoras, sem qualquer vinculação ao Judiciário²²⁶.

Viriam ainda, em seguida, a criação do primeiro grande instituto de seguro social (em 1934), de lei estabelecendo indenização por despedida injusta (em 1935), além da organização da Justiça do Trabalho (em 1939), e da instituição do salário mínimo (em maio de 1940).

Embora alguns industriais manifestassem apoio às demandas dos trabalhadores, a preocupação com a regulação destes benefícios decorriam mais da necessidade de que o regramento atingisse a todos a fim de preservar o equilíbrio da concorrência do que propriamente de objetivos humanitários.

²²⁵ Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931.

²²⁶ http://www2.trt8.jus.br/cartilha/historia_jt.asp, acessado em 19/06/2017: "A base da Justiça do Trabalho: A partir da Revolução de 1930, o processo de criação de uma justiça especializada para resolver as questões trabalhistas é acelerado. Neste mesmo ano foi criado o Ministério do Trabalho.

Em 1931, o Conselho Nacional do Trabalho, passou a ter competência para opinar quando houvesse divergência entre as partes interessadas. Em 1934, o Conselho passa a ter competência para julgar.

Em 1932, o Governo Provisório de Getúlio Vargas, criou dois organismos destinados a solucionar conflitos trabalhistas: as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJs). Eram Órgãos de conciliação, não de julgamento. Se as partes não conciliassem, era proposta a solução do conflito por meio de arbitragem ou o caso era encaminhado ao Ministério do Trabalho.

As JCJs eram presididas por um advogado, magistrado ou funcionário nomeado pelo Ministro do Trabalho, e por dois vogais (juizes classistas), nomeados pelo diretor-geral do DNT entre os nomes propostos pelos sindicatos, um representando os empregados, outro os empregadores. Com isso estavam lançadas as bases da futura Justiça do Trabalho."

Souto Maior ressalta que a "concessão de benefícios legais aos trabalhadores era vista também como um fator de desmobilização da classe trabalhadora, que seria protegida pelo Estado e não precisaria lutar por melhores condições de trabalho"²²⁷.

Na década de 1940, em pleno Estado Novo²²⁸, mais precisamente em 1943, foram então consolidadas as leis trabalhistas esparsas, no documento ainda hoje em vigor, ao qual chamamos CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Em 1946 é promulgada uma nova Constituição, onde se reconhece o direito de greve.

Após conturbado período de violentas greves, conflitos e agitações, em 1962 foi criado o direito ao 13º salário, em 1963 foi instituído o benefício do salário família e aprovado o Estatuto do trabalhador rural. Em 1964 uma nova lei de greve foi estabelecida, e em 1966 foi criado o FGTS.

Em 1969, durante a ditadura militar iniciada em 1964, foram proibidas as greves nos serviços públicos e em atividades essenciais.

O ano de 1979 foi marcado por um grande surto de greves, como consequência da abertura política.

Na década de 1980 foi gestada a Constituição Brasileira, em um País redemocratizado, inspirado no constitucionalismo que havia norteado as transformações ocorridas na maioria dos países ocidentais no decorrer do Séc. XX.

²²⁷ MAIOR J. L. SOUTO MAIOR, *História do Direito do Trabalho no Brasil*, *ob. cit.*, p. 120.

²²⁸ Estado Novo foi como ficou conhecido o período que perdurou de 1937 a 1945, quando o Brasil foi governado por Getúlio Vargas, após o golpe político de 10 de novembro de 1937, sob a vigência da Constituição de 1937, de inspiração fascista, que suspendia todos os direitos políticos, abolindo os partidos e as organizações civis. Durante o Estado Novo, o Congresso Nacional foi fechado, assim como as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais.

2. A Constituição Federal de 1988 e o Direito do Trabalho

A Constituição Federal brasileira de 1988, doravante chamada CF/88, em seu art. 1º, IV incluiu como fundamentos da República Federativa Brasileira os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do desenvolvimento nacional, e do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação foram erigidos a objetivos fundamentais da República brasileira.

Em seu art. 170, estabeleceu o legislador constituinte que "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 (...)", e entre esses princípios fez constar, no inciso VIII, a busca do pleno emprego.

Da conjugação destes dispositivos constitucionais, resta evidenciado o papel fundamental do trabalho enquanto fonte de dignidade humana e enquanto valor para a sociedade, na busca do desenvolvimento e da redução de desigualdades.

Diante disso, a CF/88 estabeleceu, no inciso I do art. 7º, onde consta o rol de direitos dos trabalhadores, o direito à "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

Assim, pretendeu o legislador constituinte não apenas deixar clara a importância do valor trabalho, mas também protegê-lo contra a despedida arbitrária.

Contudo, ao condicionar tal direito à edição de Lei Complementar, este dispositivo da CF/88 acabou por tornar-se letra morta, na medida em que o legislador infraconstitucional não fez qualquer movimento no sentido de garantir aos trabalhadores tal direito.

Embora o Congresso Nacional efetivamente jamais tenha elaborado a lei complementar que a CF/88 aguardava, houve um único momento em que se aproximou da ideia de consagração do direito lá resguardado, que foi por ocasião da ratificação da Convenção 158 da OIT²²⁹, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, através do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996.

Contudo, através do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso tornou pública a denúncia da Convenção 158 pelo Brasil²³⁰.

Desta forma, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso colocou o Brasil de volta na posição de aguardar uma lei complementar que nunca veio, muito embora o ordenamento jurídico brasileiro já traga, há muito,

²²⁹ As Convenções da OIT são tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, e o STF, ao editar a Súmula Vinculante n.º 25, recentemente consolidou interpretação de que os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil teriam natureza supralegal.

²³⁰ Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1625 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pela Central Única dos Trabalhadores (Cut), as entidades contestam o Decreto federal 2.100/96 do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, sob a alegação de que um ato unilateral do Presidente da República relativo a tratado internacional feriria o art. 49, I, da Constituição Federal, que trata das competências do Congresso Nacional. A referida ADI ainda pende de decisão.

definição neste sentido, entendendo como arbitrária a dispensa que não se funde em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, conforme previsto no art. 165, da CLT²³¹.

Francisco Meton Marques de Lima²³², de forma irretocável, critica a normalidade com que o Brasil lida com uma regulamentação justrabalhista que se funda no direito potestativo do empregador de despedir o empregado sem necessidade de qualquer fundamento:

“Na nossa histórica santa má formação humana, acostumamo-nos a achar normal o absurdo. Assim é que mantivemos com a maior normalidade quatro séculos de escravidão, quatro décadas de servidão (durante a República Velha), continuando até 1988 a condição dos brasileiros discriminados, excluídos, desamparados do direito e do Estado. Da mesma forma, acostumamo-nos com o sistema de despedida totalmente imotivada, como um direito potestativo do empresário. Ora, como pode se atribuir a um agente da atividade econômica, nesta condição, potestade sobre um ser humano?”

Ainda assim, vige no Direito brasileiro um regime extremamente flexível de despedimentos, com raros e pontuais casos em que o trabalhador goze de alguma garantia de emprego.

²³¹ J. L. SOUTO MAIOR, *Convenção 158 da OIT: Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável*, disponível em <https://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>, acessado em 17/10/2017.

²³² F. M. MARQUES DE LIMA, *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, *ob. cit.*, p. 137.

3. Os contratos de trabalho subordinado na CLT

A CLT, em seu art. 2.º, estabelece o conceito de empregador, como sendo "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".

O conceito de empregado, por sua vez, consta do art. 3º, definindo como tal "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Ao dispor sobre o contrato de trabalho, a CLT preceitua, em seu art. 443 que "O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado", tendo sido acrescentado recentemente, através da Lei 13.467/2017, ao fim do caput do art. 443 da CLT a expressão "ou para a prestação de trabalho intermitente".

No §1º, define o que considera contrato por prazo determinado, e no §2º estabelece, nas alíneas que se seguem, as estritas hipóteses em que o contrato por prazo determinado será considerado válido. Estas hipóteses são abaixo elencadas:

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

A Lei 13.467/2017 acrescentou, ainda, o §3º ao mesmo dispositivo legal, onde define o que se deve entender por contrato intermitente.

Percebe-se, assim, que a regra geral costumava ser a contratação por prazo indeterminado. Este é o contrato de

trabalho *standard*, e tal conclusão emana de um princípio do direito do trabalho, o princípio da continuidade²³³ da relação laboral, e da própria redação do dispositivo legal supra citado, ao estabelecer condições específicas para a admissibilidade do contrato a termo.

Não cabe no presente estudo analisar detidamente as demais modalidades contratuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, como contrato temporário ou contrato a tempo parcial, sob pena de perder o foco do objetivo principal deste trabalho, que versa sobre o CTI.

Importante mencionar, contudo, que a legislação trabalhista brasileira sofreu várias alterações no final dos anos 1990 e início dos anos 2000 com vistas à flexibilização de direitos, sendo exemplos de tais reformas a criação de banco de horas e da modalidade de contrato a tempo parcial, entre outros.

Contudo, através da Lei nº 13.467/2017 o ordenamento juslaboral brasileiro sofreu uma transformação profunda, que vem abalar seus dogmas e paradigmas, e entre as alterações trazidas, veio a instituir no Brasil o contrato de trabalho intermitente.

Com a inclusão do CTI, o legislador inaugurou uma inusitada hipótese contratual alternativa e não causal, como veremos em outro ponto deste trabalho.

²³³ Muito bem analisado na obra de AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, ob. cit., pp. 239 e ss.

X - A INTRODUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL COM A APROVAÇÃO DA LEI n° 13.467/2017 E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017

1. Metodologia

No decorrer da presente pesquisa, o trabalho intermitente no Brasil passou por pelo menos três fases que foram responsáveis pela transformação do plano inicial.

Inicialmente, o CTI constava em mero projeto de lei, e a proposta era então estudar sobre a viabilidade ou a adequação de sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que depois de uma tramitação acelerada, foi aprovada a Lei n.º 13.467, de 13/07/2017, com vigência a partir de 11/11/2017.

O projeto inicial de reforma trabalhista, que versava sobre menos de uma dezena de artigos, foi aprovado com mais de uma centena de dispositivos novos, causando um impacto devastador no direito do trabalho brasileiro.

Ademais, devido à aprovação açodada e sem debates profundos, foram muitas as inconsistências sistemáticas e principiológicas geradas pela nova Lei.

Assim, poucos dias depois do início da vigência da reforma trabalhista, foi editada a Medida Provisória n.º 808, de 14 de Novembro de 2017, trazendo várias alterações ao texto legal, sendo que as maiores alterações foram justamente referentes ao tema ora estudado.

Desta forma, o CTI, que fora inicialmente regulamentado em um único artigo (art. 452-A) com nove

parágrafos, com a MP 808/2017 passou a ser regulamentado por oito artigos (de 452-A a 452-H).

As Medidas Provisórias têm força de Lei e são editadas pelo Presidente da República em situações de relevância e urgência. Tal norma produz efeitos jurídicos imediatos, mas precisa ser posteriormente apreciada pelas duas Casas do Congresso Nacional para se converter definitivamente em lei ordinária.

O prazo inicial de vigência de uma MP é de 60 dias, sendo prorrogado automaticamente por igual período caso sua votação não seja concluída.

Em consulta ao site do Congresso Nacional²³⁴ localizei 967 propostas de emendas à MP 808/2017, o que caracteriza um recorde nacional, como amplamente noticiado na imprensa brasileira²³⁵, e permite concluir que muitas alterações ainda podem ser feitas ao regime do CTI, neste período conturbado da realidade juslaboral brasileira.

Considerando que a MP tem de ser analisada pelo Congresso Nacional, houve a necessidade de adequar a metodologia para análise do CTI no direito brasileiro.

Assim, vou analisar o CTI como instituído pela Lei n.º 13.467/2017, com as críticas e observações necessárias, para em seguida, caso tenha havido alteração pela MP 808/2017, referir o alcance da mudança e se esta alteração é suficiente para sanar os problemas inicialmente constatados ou se, pelo contrário, os acentua.

2. A introdução do CTI no Direito Brasileiro - Lei 13.467/2017

²³⁴ <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611>, acessado em 26/11/2017.

²³⁵ O recorde anterior foi de 745 emendas à MP 793, sobre refinanciamento de dívidas do setor rural.

2.1 - Contrato intermitente como terceira via

Como já referido anteriormente, através de reforma trabalhista recentemente aprovada, foi incluída, no art. 443 da CLT, a hipótese de contrato de trabalho intermitente como uma terceira via, isto é, onde antes havia o contrato por tempo indeterminado e o contrato por tempo determinado, sendo este último excepcional e vinculado a requisitos expressos em rol exaustivo, passa a constar ainda uma terceira modalidade, que não se subsume a nenhuma das duas anteriores, o intermitente.

O legislador brasileiro, ao instituir o CTI, alterou a relação tradicional de oposição entre o contrato típico, considerado aquele por prazo indeterminado, e o atípico, onde há a previsão de seu termo, criando assim uma terceira modalidade, de natureza híbrida, vez que embora não se estabeleça termo final, permite que o empregador gerencie o curso daquele trabalho da forma que lhe aprouver, fazendo com que o labor se adeque às necessidades da atividade econômica de forma nunca antes vista.

No §3º o legislador inseriu o conceito de trabalho intermitente, que descreveu como sendo uma relação subordinada, não contínua, onde há alternância de períodos de trabalho e de não trabalho, sendo que esta alternância pode ser estabelecida em horas, dias ou meses. O legislador excetuou, contudo, a categoria dos aeronautas.

Neste ponto, percebe-se que não foi estabelecida qualquer garantia mínima ao trabalhador no que concerne à quantidade de trabalho. A insegurança transparece de forma cristalina na possibilidade da alternância de trabalho ser estabelecida em horas, em dias ou em meses, a critério do empregador.

O legislador não estabeleceu qualquer restrição, requisito ou condição para que se firme um contrato intermitente, não tendo, portanto, natureza causal.

Há, dentre as quase mil emendas apresentadas em face da MP 808/2017, a de n.º 79, do Senador Paulo Paim, que pretende inserir o §16 ao art. 452-A da CLT nos seguintes termos:

“§16. Somente poderá celebrar contrato de trabalho intermitente o empregador cujas atividades se caracterizem comprovadamente pela descontinuidade de sua operação ou pela intensidade variável da utilização de mão de obra, a justificar a necessidade de contratação de trabalhadores nessa modalidade de contratação”²³⁶.

Vale refletir sobre a razão de o legislador excepcionar os aeronautas deste regime de trabalho. Seria por alguma incompatibilidade com as normas que regulamentam a profissão? Mas neste caso, por que não excepcionar outras profissões que da mesma forma têm regulamentação específica?

Ou seria uma evidência da sua brutalidade, na medida em que se justificaria pela segurança de voo? Ora, assim sendo, por que não excetuar também os motoristas de ônibus e caminhões? Por que não se excetuar também operadores de máquinas perigosas ou quaisquer atividades que exijam atenção redobrada ou um treinamento mais concreto e duradouro?

Não se tem resposta a esta indagação, mas há emendas à MP 808/2017 propondo a exclusão de categorias

²³⁶ Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7276814&disposition=inline>, acessado em 30/11/2017.

regulamentadas por norma própria.

2.2 - Forma

O art. 452-A da CLT, do modo como foi inserido pela Lei 13.467/2017, previu a forma escrita para o CTI brasileiro, sendo que no contrato deve estar previsto o valor/hora do salário, que não poderá ser inferior ao valor/hora do salário mínimo, ou do salário da categoria.

Ora, a fixação do salário com base nas horas trabalhadas em um contrato no qual não há qualquer ajuste acerca da quantidade de horas que serão exigidas "submete o trabalhador a um fator aleatório imponderável"²³⁷.

Com a MP 808/2017, passou-se a exigir ainda expressamente a "identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes" (I) e o "local e o prazo para o pagamento da remuneração" (III).

Ademais, quanto ao valor da hora ou do dia de trabalho, a MP assegurou expressamente a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, o que me parece totalmente desnecessário haja vista tratar-se de comando constitucional (art. 7º, IX).

2.3 - Convocação

Segundo o §1º do art. 452-A da CLT, O trabalhador intermitente brasileiro poderá ser convocado por qualquer meio, quando então será comunicado da jornada a cumprir, desde que seja observada a antecedência mínima de três dias corridos.

²³⁷ HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA, Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por Artigo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 74.

Importante perceber que a lei estabeleceu este prazo em dias corridos, e não em dias úteis, pelo que o trabalhador pode ser cientificado na sexta feira de que terá que trabalhar na segunda.

No § 2º, o legislador estabeleceu ao empregado o prazo de um dia útil para responder, sendo que seu silêncio fará presumir a recusa em atender ao chamado. Tal prazo foi alterado pela MP 808/2017 para 24 horas.

No §3º o legislador inseriu expressa previsão de que a recusa por parte do trabalhador em atender ao chamado não tem o condão de descaracterizar a subordinação, ou seja, não faz concluir pela inexistência desta relação de emprego.

Chama atenção que em uma relação de trabalho subordinada, o empregado seja livre para deixar de atender sem motivo aparente uma ordem lícita do empregador.

Como bem observado por Homero Batista Mateus da Silva, "essa afirmação subverte décadas de entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de que o empregado deve se submeter ao poder diretivo do empregador e não escolher quantas e quais atividades desempenhará"²³⁸, colocando em xeque a subordinação enquanto requisito essencial da relação de emprego.

Quanto à possibilidade de recusa do trabalhador em atender ao chamado, fato é que nos regimes juslaborais onde não há qualquer tipo de estabilidade no emprego, o poder efetivo de resistência do empregado fica extremamente limitado, pois o fato de a lei ressaltar que a recusa não constitui justa causa não impede que o empregador, pagando o aviso prévio (ainda que pela metade como previsto pela MP 808/2017), dispense o empregado utilizando-se para tanto do

²³⁸ H. B. MATEUS DA SILVA, ob. cit., p. 75.

seu direito potestativo de despedimento.

No caso do CTI, contudo, o empregador sequer precisa despedir o empregado, pois tem o direito potestativo de simplesmente não lhe dar trabalho, o que torna a situação do trabalhador intermitente ainda mais insegura.

Soma-se a isso que a falta de previsibilidade da carga de trabalho e, conseqüentemente, de quanto receberá no fim do mês, agrava a insegurança imposta ao trabalhador, bem como acentua a sua subordinação econômica, tornando mais precárias ainda as suas condições de trabalho²³⁹.

2.4 - Penalidade

A Lei 13.467/2017 estabeleceu, no §4º, previsão de penalidade à parte que, aceita a oferta de trabalho, descumprir a sua parte, consistente em multa de 50% da remuneração.

O prazo para pagamento de tal multa seria de 30 dias. Contudo, no mesmo prazo, foi permitida a compensação.

Assim, o trabalhador não apenas deixaria de receber o valor do dia que faltou, como ocorre com a generalidade dos trabalhadores subordinados, mas também teria a obrigação de pagar metade deste valor, que poderia ser descontado da remuneração do período seguinte em que fosse chamado a prestar serviços.

Ora, a exiguidade do tempo concedido pelo

²³⁹ J. GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, 2007, pp. 582-583, ressalta que a precariedade, a incerteza acrescida quanto à duração e subsistência da relação laboral, se traduz, ela própria, num fator de instabilidade econômica e psicológica", e aduz ainda que esta instabilidade seria "um factor que mina, ou de alguma forma compromete a produtividade", e que "uma instabilidade prolongada no emprego acarreta a desmoralização da força de trabalho e prejudica a formação profissional".

legislador para que o trabalhador diga se aceita ou não o trabalho pode dar margem a uma resposta precipitada que gere o dever de indenizar. Ademais, considerando-se que o trabalhador tem o direito de ter outros empregadores, não há tempo para refletir e considerar propostas melhores.

Evidencia-se que a penalidade estabelecida na Lei 13.467/2017 pelo descumprimento por parte do trabalhador é desproporcional.

Da mesma forma, parece acanhada a mesma pena ao empregador que faça o empregado perder outra oportunidade de trabalho e cancele de súbito o chamado.

Os meios de cobrança da penalidade também revelam o absoluto desequilíbrio em que se encontram as partes, pois embora o empregador possa simplesmente convocar o trabalhador para novo labor e descontar o valor da penalidade anteriormente imposta, o obreiro, por sua vez, jamais teria como efetivar a mesma cobrança sem se prejudicar no trabalho, pois ainda que não fosse dispensado, o trabalhador não teria qualquer garantia de chamamento. Assim, poderia facilmente ser colocado de lado por longos períodos se decidisse exercer seu direito de cobrar a penalidade pelo cancelamento do trabalho já ajustado.

Em uma medida acertada, a MP 808/2017 revogou integralmente o §4º, excluindo, portanto, do regramento do CTI a previsão da penalidade.

Não obstante, no art. 452-B, IV o Presidente da República estabeleceu, através da MP 808/2017 que é faculdade das partes convencionarem por meio do contrato o formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A. A crítica permanece, uma vez que é

premissa inevitável que o trabalhador não está em condição de igualdade com o empregador na negociação individual para estabelecer cláusulas do contrato de trabalho, especialmente com caráter punitivo. O ideal seria, neste caso, que tal negociação se desse por meio de acordo coletivo da categoria.

2.5 - Período de inatividade

Muito embora o §5º do art. 452-A instituído pela Lei 13.467/2017 tenha sido revogado pela MP 808/2017, foi criado o art. 452-C, que estabeleceu, no *caput*, que "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".

Em seu §1º resguardou ao trabalhador intermitente o direito de, durante o período de inatividade, poder 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".

Assim, no que concerne aos períodos de inatividade, é expressamente permitido ao trabalhador intermitente prestar serviços a outros contratantes.

Ora, a exclusividade nunca foi requisito legal para a configuração da relação de emprego. Na hipótese do CTI, contudo, o legislador achou por bem deixar claro que o pluriemprego é um direito do trabalhador, donde concluo que no CTI não pode haver cláusula de exclusividade. No entanto, ao contrário do contrato a tempo completo, no CTI a falta de previsibilidade acerca dos períodos de trabalho

e de não trabalho dificulta de forma considerável a assunção de compromisso com outro empregador.

Importante referir que o dispositivo legal comentado acima admite o pluriemprego ainda que para outras empresas do mesmo ramo, pelo que parece claro que não há qualquer dever de lealdade nem restrição ao labor em atividade concorrencial.

Constava, ainda, no §5º do art. 452-A da CLT expressa previsão de que o período de inatividade não caracteriza tempo à disposição do empregador.

Com a revogação do dispositivo, tal previsão foi transferida para o §2º do art. 452-C, mas com um agravante.

É que pela redação da MP 808/2017, além de o período de inatividade no CTI não ser considerado tempo à disposição do empregador, foi inserida a expressa previsão de que este período não será remunerado, e caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade, isto fará descaracterizar o contrato de trabalho intermitente.

Assim, com a MP 808/2017 o Presidente da República acabou com a possibilidade de que, através de negociação coletiva por exemplo, uma determinada categoria conseguisse garantir uma renda mínima nos períodos de inatividade.

Ocorre que Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2012, alterou a sua Súmula 428, para estabelecer, no item II, "Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso".

A mudança decorreu da edição da Lei 12.551/2011, que alterou o art. 6º da CLT a fim de equiparar os efeitos

jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

Percebe-se, assim, que feita uma interpretação sistemática, embora a lei estabeleça que o período de inatividade não constitui tempo à disposição, permanece válido o art. 6º da CLT. Logo, presentes os requisitos lá descritos, é possível que a jurisprudência venha a reconhecer como tempo à disposição nestes casos, utilizando analogicamente as regras aplicáveis para o regime de sobreaviso.

Ainda que se pretenda defender que o fato de o empregado ter o direito de recusa lhe retiraria da abrangência do art. 6º da CLT, sabe-se que o Direito do Trabalho nasce como ramo autônomo justamente a partir da tomada de consciência de que o pressuposto da igualdade entre as partes, tão caro para o direito civil, não se realizava da mesma forma nas relações de trabalho subordinado. Daí ser o Princípio Protetor o princípio fundante do Direito do Trabalho.

2.6 - Contraprestação

a) Prazo:

No tocante à contraprestação pelo trabalho, a Lei 13.467/2017 estabeleceu que ao final de cada período de convocação o trabalhador deveria receber o pagamento imediato da remuneração, férias proporcionais acrescidas de $\frac{1}{3}$ constitucionalmente previsto, 13º salário proporcional, repouso semanal remunerado, bem como os adicionais legais eventualmente devidos no caso concreto.

Todas estas parcelas devem estar devidamente

discriminadas em recibo, sob pena de considerar-se salário o valor integralmente pago, haja vista que é vedado no Brasil o salário complessivo²⁴⁰.

No que concerne à determinação de pagamento de remuneração e proporcionais devidos ao final de cada período, a lei se omitiu quanto à periodicidade mensal de pagamento de salários. Assim, se fosse chamado para trabalhar por uma semana, receberia ao final da semana, mas se fosse chamado para trabalhar por 90 dias, o trabalhador receberia mensalmente ou ao cabo de 90 dias? A lei parece autorizar que o empregador efetue pagamento salarial sem observância da regra prevista no §1º do art. 459 da CLT de que os salários devem ser pagos até o 5º dia útil do mês subsequente.

Assim, embora as dívidas do trabalhador vençam mensalmente, o legislador teria autorizado o pagamento de salário observando períodos superiores a um mês?

Esta interpretação é inadmissível, diante do que dispõe o art. 459, §1º da CLT. Assim, o pagamento deve ser feito ao fim de cada período desde que seja inferior ao mês completo. Para períodos de atividade superiores a um mês, deve ser observada a periodicidade mensal dos salários.

Na MP 808/2017, o Presidente da República pretendeu corrigir tal distorção, ao estabelecer no art. 452-A, III que as partes devem definir no contrato o local e o prazo para o pagamento da remuneração, e no §11 ressaltou que caso o período de convocação exceda 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

²⁴⁰ O salário complessivo é aquele que agrega vários direitos numa única parcela, sem discriminação, e com isso impede uma concreta aferição do que foi pago na remuneração. Esta prática é vedada pelo art. 477, §2º da CLT e pela Súm. 91 do TST, uma vez que as verbas salariais devem ser pagas de forma discriminada no recibo.

do primeiro dia do período de prestação de serviço”, observando assim o que já dispunha o art. 459, §1º da CLT.

b) Parcelas:

Nos incisos do §6º do art. 452-A o legislador citou as parcelas que devem ser pagas ao trabalhador, referindo expressamente remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

De foram alguma podemos entender essa relação como um rol exaustivo, haja vista que muitas outras obrigações legais podem ser devidas ao trabalhador intermitente. Contudo, algumas das verbas acima mencionadas podem causar dificuldades de interpretação quando aplicadas na realidade do trabalho intermitente.

b.1) Remuneração

No §12 do art. 452-A restou consignado que o valor da remuneração paga ao trabalhador intermitente não será inferior àquela devida aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

Ainda que tal previsão não fosse expressa, a isonomia salarial entre trabalhadores que exerçam as mesmas atividades já é prevista no art. 461 da CLT.

Contudo, a isonomia garantida ao trabalhador intermitente é proporcional às horas de trabalho que for chamado a prestar, de acordo com a necessidade e a conveniência do empregador. Assim, o trabalhador

intermitente não tem qualquer garantia mínima de salário, por não ter, do mesmo modo, qualquer garantia mínima de trabalho.

Durante a votação da MP/808/2017, o Congresso Nacional brasileiro terá de analisar diversas propostas de emendas à MP. Dentre elas, vale referir a de n.º 913, do Senador José Serra, que pretende incluir no art. 452-A da CLT a "garantia de salário mensal com valor nunca inferior a 40% (quarenta por cento) do salário mínimo mensal"²⁴¹ ao trabalhador intermitente.

Há ainda outras que objetivam garantir ao trabalhador intermitente salário mensal nunca inferior ao mínimo²⁴². Contudo, parece-me que em um País onde a maioria dos trabalhadores recebe mesmo o salário mínimo, a aprovação destas emendas tem bem pouca chance de ocorrer, uma vez que esvaziariam a razão de ser do CTI.

b.2) Férias:

Chama atenção a disposição acerca das férias.

No §9º do art. 452-A da CLT, a lei 13.467/2017 incluiu previsão de que a cada período de doze meses o trabalhador adquire o direito de usufruir de trinta dias de férias, período este em que o empregador fica impedido de chamar o empregado para trabalhar.

Ocorre que a remuneração das férias deve ser paga até dois dias antes do início da sua fruição, consoante

²⁴¹ Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7296523&disposition=inline>, acessado em 30/11/2017.

²⁴² Como por exemplo a de n.º 38 da Deputada Federal Alice Portugal, a de n.º 150 da Deputada Federal Jandira Feghali, a de n.º 179 do Deputado Federal Chico Lopes, a de n.º 182 da Deputada Federal Jô Moraes, a de n.º 283 do Deputado Federal Orlando Silva e a de n.º 864 do Deputado Federal André Figueiredo

art. 145 da CLT, sob pena de pagamento em dobro, de acordo com a Súm. 450 do TST, e o que fundamenta esta norma é justamente a compreensão de que, para serem verdadeiramente usufruídas as férias, o trabalhador deve ter dinheiro para proporcionar seu momento de lazer e de descanso.

Contudo, o trabalhador intermitente, embora em tese tenha assegurado o direito ao gozo de 30 dias de férias, quando efetivamente sair de férias, não terá nem o salário do mês, posto que só recebe quando trabalha, nem o terço constitucionalmente garantido, posto que pagos ao fim de cada período de trabalho, ou mensalmente.

O pagamento das férias desvinculado do período de gozo das férias incapacita o trabalhador de efetivamente gozar seu descanso, já que, como precisa garantir a sua subsistência, e de sua família, buscará outra ocupação no período de inatividade que lhe permita a sobrevivência.

Como bem observado por Flávio Higa, "se o empregado pode recusar inercialmente a todas as ofertas (§ 2º), o 'direito' de ficar sem trabalho e sem salário é exercido a qualquer tempo, independentemente de previsão legislativa. Isso, aliás, é o que já fazem os milhões de desempregados"²⁴³.

Concluo, pois, que no CTI brasileiro o direito às férias foi monetarizado, tendo sido totalmente esvaziado o seu objetivo e a sua razão de ser.

O direito às férias atende a "metas de saúde e segurança laborativas e de reinserção familiar, comunitária e política do trabalhador"²⁴⁴, destinam-se a favorecer

²⁴³ F. C. HIGA, *Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente*, disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>, acessado em 19/06/2017.

²⁴⁴ M. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo: LTr, 2015, p. 993.

“ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação de serviços”, sendo ainda “instrumento de realização da plena cidadania do indivíduo”²⁴⁵.

Não apenas a situação esdrúxula de sair de férias sem dinheiro desvirtua o sentido das férias, como a sua condição de descanso para recuperação após longo período de labor, eis que pode ser concedida ainda que por meses o obreiro intermitente não tenha sido chamado a prestar serviços, e neste caso, em vez de propiciar alívio e recuperação de energia, será fator de mais angústia e insegurança.

Isto torna ainda mais sem sentido a inserção do §10º ao art. 452-A da CLT pela MP 808/2017 prevendo a possibilidade de parcelar estas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134 da CLT.

De qualquer forma, ainda que o trabalhador passe longos meses sem ser chamado ao trabalho, só se pode considerar que ele gozou férias se tiver sido previamente avisado, na forma da lei. A sua concessão fora do prazo acarretará o dever de pagá-las em dobro, pois aplica-se ao trabalhador intermitente o regime de férias constante do Capítulo IV da CLT²⁴⁶.

b.3) Gratificação de natal:

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ A. UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR/F. COELHO DE SOUZA/N. MARANHÃO/P. TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO, *Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*, São Paulo: Rideel, 2017, p. 183, entendem que a “peculiaridade do regime jurídico do trabalho intermitente não abre ensejo para fracionamento do período de gozo e para conversão parcial das férias em abono pecuniário, já que fixadas em período único (um mês) e pagas antecipadamente, de modo fragmentado”, situação esta que foi esclarecida pela MP 808/2017 ao permitir expressamente o fracionamento em três períodos.

A gratificação de natal, também chamada de décimo terceiro salário, foi instituída pela Lei 4.090/1962, tendo sido regulamentada pelo Decreto n°. 57.155/1965, com acréscimos feitos através da Lei 4.749/1965, e consagrada pela CF/88, em seu art. 7º, VIII.

A legislação brasileira²⁴⁷ prevê o pagamento do décimo terceiro salário em duas parcelas, sendo a primeira, equivalente a 50% do valor a que o empregado tem direito, a ser paga até o dia 30 de novembro de cada ano, ou por ocasião das férias se o empregado assim requerer, e a segunda, correspondente aos 50% remanescentes, a ser paga até o dia 20 de dezembro de cada ano.

Há previsão expressa de que sobre a primeira parcela não incidirá qualquer desconto de imposto de renda, INSS ou mesmo de pensão alimentícia se houver, os quais deverão ser feitos apenas por ocasião do pagamento da segunda parcela.

Assim, o pagamento do 13º salário de forma fracionada, após cada período de trabalho intermitente, poderá esbarrar em problemas de difícil solução.

Em primeiro lugar, não há qualquer previsão sobre a época de proceder os descontos, ficando inviável sua restrição à última parcela após vários pagamentos mensais, tanto por conta do baixo valor da parcela final remanescente, que poderia não comportar todos os descontos devidos, quanto por causa da incerteza acerca dos períodos de trabalho, que não são previamente estabelecidos.

Ademais, em caso de o trabalhador intermitente vir a ser dispensado por justa causa, hipótese em que não é devido 13º salário, como fazer com as parcelas que já foram pagas ao término de cada período de trabalho?

²⁴⁷ Lei 4.749/65, art. 2º.

Não deixa de ser objeto de preocupação, também, no que concerne às parcelas acessórias pagas após cada período de prestação, que a habitualidade no pagamento da parcela juntamente com o salário faça com que este valor passe a integrar a remuneração do trabalhador, que já conta com ela como parte dos salário.

c) Forma de cálculo:

O legislador, ao elaborar a Lei 13.467/2017 deixou transparecer absoluta falta de preocupação em estabelecer de que forma seriam calculadas as parcelas de férias e de gratificação de natal.

É que a lei brasileira estabelece o cálculo em avos, considerando um avo inteiro o período que alcance 14 dias. Assim, como ficaria o cálculo da remuneração do trabalhador chamado a laborar uma semana por mês? Não faria jus à gratificação natalina?

Na obra de Antonio Umberto de Souza Júnior e outros autores, cogitam três soluções que passo a transcrever:

a) apura-se a fração de $1/12$ quando realizados serviços em período no mês, incluído o repouso semanal remunerado, por mais de 14 dias, aplicando analogicamente o disposto nos arts. 146, parágrafo único, da CLT e 1º, §2º, da Lei nº 4.090/1962;

b) apura-se a fração de $1/360$ por cada dia trabalhado no mês, aplicando analogicamente o disposto no art. 14-A, §9º, da Lei nº 5.889/1973, por regular, no âmbito rural, contrato similar ao intermitente;

c) apura-se a fração de $1/12$ a cada mês em

que haja prestação de serviços, independentemente da sua duração em horas ou dias”²⁴⁸.

Tenho que concordar com os autores quando, diante da situação criada pela Lei 13.467/2017, concluem ser a terceira a solução mais adequada, tendo em vista a acentuada precariedade da relação de trabalho intermitente, além de a lei prever que seriam pagas férias e 13º salário após cada período de atividade, sem fazer qualquer ressalva temporal na ocasião.

d) Verbas rescisórias:

Inexistia na reforma trabalhista qualquer previsão acerca das verbas devidas por ocasião da rescisão. Aliás não havia sequer previsão de rescisão, uma vez que o empregador poderia simplesmente deixar de chamar o trabalhador por tempo indeterminado, sem que com isso incorresse em incumprimento contratual que pudesse gerar a rescisão por culpa do empregador.

A MP 808/2017 veio, então, estabelecer parâmetros e regras acerca da rescisão do contrato intermitente.

Em primeiro lugar, proporcionou uma solução, ainda que inadequada, à situação de o trabalhador ficar eternamente vinculado ao empregador, sem ser chamado para qualquer serviço.

Esta solução veio no art. 452-D, segundo o qual, 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

²⁴⁸ A. UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR/F. COELHO DE SOUZA/N. MARANHÃO/P. TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO, *Reforma Trabalhista, ob. cit.*, p. 181.

dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente”.

Assim, o trabalhador terá de esperar um ano sem qualquer chamado para que possa considerar rescindido o contrato. Desta forma, se o empregador chamar o trabalhador intermitente um fim de semana a cada seis meses, muito embora não proporcione a este empregado qualquer possibilidade de sustento, este, para se desligar do referido contrato terá de pedir demissão.

Contudo, a situação se complica a seguir.

O art. 452-E passou a dispor que, ressalvadas as hipóteses de justa causa previstas nos art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente será devido pela metade o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F, e a multa sobre os depósitos de FGTS; e na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

Ora, o dispositivo legal em questão contraria frontalmente o art. 487 da CLT que estabelece que a parte que deseje rescindir o contrato, sem justo motivo, deve avisar a outra com antecedência na forma da lei.

A MP 808/2017 pareceu efetivamente equiparar a extinção do contrato intermitente sem justa causa, mesmo se decorrente da falta de chamado por um ano, à extinção do contrato de trabalho por acordo, prevista no art. 484-A, quando serão devidos pela metade o aviso prévio e a multa sobre os depósitos fundiários.

Ocorre que inexistente acordo no término do CTI. O trabalhador não manifestou qualquer intenção de dar por encerrado tal contrato.

A demissão do trabalhador intermitente, por

iniciativa do empregador, com o pagamento de metade do aviso prévio e da multa sobre os depósitos fundiários é a meu ver nitidamente ilegal.

Além disso, o direito ao aviso prévio é garantido pela CF/88, XXI nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Ora, se a CF/88 garante o mínimo de 30 dias, e se a CLT estabelece que a parte que deseje rescindir sem justo motivo tem que comunicar à outra parte, a aplicação do dispositivo em análise fica prejudicada quando a rescisão se der por iniciativa do empregador.

No entanto, considerando que fosse aplicável tal dispositivo, seria devida a metade do aviso prévio ainda que a iniciativa da ruptura do contrato seja exclusivamente do reclamante.

Estariamos, portanto, diante de uma situação em que não obstante o empregador tivesse interesse na manutenção do vínculo, teria de pagar metade do aviso prévio ao trabalhador que quer romper o contrato sem justo motivo.

Na realidade, parece-me que a previsão de que se teria o CTI por extinto se o empregador deixasse de chamar o trabalhador por mais de um ano deveria equiparar-se à rescisão indireta.

Ora, se o empregador não tem praticamente nenhuma obrigação para com o trabalhador intermitente, em que hipóteses teríamos a possibilidade de aplicar a justa causa

prevista no art. 483 da CLT?

Assim, acredito que por mais que a MP 808/2017 não tenha sido clara, a hipótese do art. 452-E não é um complemento da do art. 452-D, pois este trata de verdadeira hipótese de rescisão indireta por culpa do empregador, onde o aviso prévio e a multa sobre os depósitos fundiários serão devidos por inteiro. Assim, a situação do art. 452-E se refere apenas às rescisões contratuais que não se deverem à justa causa do empregado nem do empregador.

Ressalte-se que §2º do art. 452-F estabelece que o aviso prévio no CTI será necessariamente indenizado. Assim, nem se entraria na discussão se o aviso prévio trabalhado também deveria ser contado por metade, pois a MP 808/2017 foi expressa quando pretendeu excluir o trabalhador intermitente do art. 487 da CLT.

Pois bem, além do acima analisado, o art. 452-E prevê em seus parágrafos que a extinção de CTI permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS mas apenas até 80% do valor dos depósitos, além de não autorizar a habilitação do trabalhador no Programa de Seguro-Desemprego.

Esta é outra disposição muito questionável que mais uma vez equipara à rescisão por acordo a hipótese de rescisão do CTI sem justa causa.

Mais uma vez, a disposição é claramente inconstitucional, uma vez que o II do art. 7º da CF/88 preceitua que o trabalhador tem direito ao seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário. Ora, não é porque o trabalhador é intermitente que seu desemprego será sempre voluntário.

Assim, se o trabalhador é dispensado imotivadamente, ainda que seja um trabalhador intermitente,

não é admissível que não possa se habilitar no seguro-desemprego. O fato de a contribuição previdenciária do trabalhador intermitente eventualmente ter valor reduzido não pode ser justificativa para lhe vedar acesso a direito constitucionalmente garantido, ressaltando que a seguridade social se pauta no princípio da solidariedade.

Registro a existência dentre as emendas apresentadas à MP 808/2017, a de n.º 5, do Deputado Federal Miro Teixeira, pretende a supressão da restrição ao trabalhador intermitente de acesso ao programa de seguro-desemprego.

Da mesma forma, o FGTS foi instituído com o objetivo de compensar o trabalhador pela inexistência de estabilidade no emprego. Trata-se, portanto, de direito do trabalhador, previsto no art. 7º, III da CF/88.

O FGTS é recolhido em conta vinculada do trabalhador, sendo seu, portanto.

Inexiste qualquer justificativa para a retenção de 20% do saldo da conta em caso de rescisão de contrato por iniciativa do empregador pelo simples motivo de o contrato em questão ter natureza intermitente.

Importante mencionar que até mesmo no caso de extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, é permitido o saque integral do FGTS, de acordo com o inciso IX do art. 20 da Lei 8.036/90.

Nada justifica, portanto, o tratamento dado ao trabalhador intermitente pela MP 808/2017 quanto às verbas devidas por ocasião da rescisão.

Não se pode olvidar que a MP 808/2017 tem grande probabilidade de vir a ser alterada, diante da enorme quantidade de emendas apresentadas pelos legisladores.

Em especial, neste ponto, vale referir a proposta de redação constante da Emenda 911, proposta pelo Senador José Serra:

“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 devidos, na integralidade, o aviso prévio indenizado, a indenização prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, assim como as demais verbas trabalhistas decorrentes da extinção, sem justa causa, do contrato de trabalho.

§ 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.”²⁴⁹

No que concerne à forma de cálculo, o art. 452-F foi inserido pela MP 808/2017 para esclarecer que 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”.

²⁴⁹ O Senador justifica a alteração proposta nos seguintes termos: “A presente emenda visa a garantir ao trabalhador intermitente a totalidade das verbas rescisórias decorrentes da extinção do contrato de trabalho sem justo motivo. Isso porque a Carta Magna, nos diversos incisos de seu art. 7º e no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não permite que se faça distinção entre empregados em função a modalidade contratual que os vincula ao empregador. Assim, o trabalhador dispensado sem justo motivo, ainda que ligado ao tomador de serviços por contrato de natureza intermitente, faz jus à totalidade do aviso prévio indenizado, dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, assim como da correlata indenização de 40%, ao contrário do que dispõe a redação atual da Medida Provisória (MPV) nº 808, de 2017. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7296484&disposition=inline>, acessado em 30/11/2017.

Assim, devem ser desprezados os meses em que não houve prestação de serviços, e conseqüentemente inexistiram pagamentos, considerando-se, para a apuração desta média, exclusivamente os meses em que houve labor. É o que se infere do §1º.

e) Contribuições previdenciárias e fundiárias:

A Lei 13.467/2017 previu, no §8º do art. 452-A que o empregador deveria recolher as contribuições previdenciárias devidas e os valores referentes ao FGTS, com base nos valores mensalmente pagos, fornecendo ao empregado o comprovante de cumprimento de tais obrigações.

A simplicidade do dispositivo, contudo, tornava a situação previdenciária do trabalhador intermitente uma grande incognita.

Não estava claro como as contribuições decorrentes desse contrato, escassas e irregulares, sustentariam prestações previdenciárias de longo prazo, como auxílio-acidentário ou mesmo licença maternidade por exemplo. Não fica claro que seja possível à Previdência Social pagar benefícios em valor inferior ao salário mínimo, tendo em vista o que dispõe o §2º do art. 29 da Lei 8.213/1991:

“§2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício”.

Ainda que se entendesse que o “no caso do cálculo do auxílio-acidente, o que não pode ser **inferior** ao **salário mínimo** é a sua base de cálculo, isto é, o **salário** de **benefício** ou, na ausência de tal

referencial, o **valor** que o substitua (o do **salário mínimo**), já o **valor** do **benefício** (auxílio-acidente) **pago**, esse sim, pode ser **inferior** ao **salário mínimo**”²⁵⁰, como vem decidindo a jurisprudência brasileira, fato é que nada havia na Lei que estabelecesse o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o salário mínimo.

A MP 808/2017 revogou o §8º acima referido, mas reincluiu seus termos no art. 452-H, ao estabelecer que “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”.

Percebe-se que a alteração ficou por conta da referência ao art. 911-A, incluído pela mesma MP, cujos parágrafos assim dispõem:

§ 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

²⁵⁰ TJ-RJ - APELAÇÃO APL 01515413420078190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 22 VARA CIVEL (TJ-RJ) **Data de publicação: 04/05/2009**, <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>, acessado em 16/10/2017.

empregador. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Este dispositivo é um assombro.

Em resumo, se o trabalhador não conseguir ganhar pelo menos um salário mínimo ao mês, ou ele complementa, pagando ele mesmo a diferença da contribuição previdenciária até alcançar o valor que seria recolhido caso tivesse recebido um salário mínimo, ou aquele recolhimento feito a menor não será considerado nem para assegurar a sua condição de segurado, nem para a aferição dos períodos de carência dos benefícios. Isto é, ele tem as contribuições previdenciárias retidas do seu salário que já é inferior ao mínimo, e este valor, retido aos cofres públicos, não lhe aproveitará sequer para garantir a sua condição de segurado! Sequer para computar carência para futuros benefícios, sendo excluído, portanto, da segurança previdenciária. Torna-se verdadeiro imposto a contribuição social neste caso.

A situação do trabalhador intermitente já é extremamente precária diante da incerteza quanto ao valor

com que poderá contar para a sua subsistência, e ainda é colocado na difícil decisão entre não complementar o recolhimento e ficar excluído de todas as garantias previdenciárias, ou efetuar o recolhimento da diferença mensalmente, sem qualquer segurança de estabilidade remuneratória.

Entre as quase mil emendas propostas, há que se referir à de n.º 912, do Senador José Serra, que acertadamente pretende atribuir ao empregador o ônus de recolher a diferença de contribuições previdenciárias, ônus este decorrente da escolha do próprio empregador de utilizar desta modalidade contratual. Assim dispõe a emenda citada:

“Art. 911-A (...)

§ 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, terão recolhidas pelo empregador a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a soma das alíquotas aplicadas à contribuição do trabalhador retida pelo empregador e à contribuição patronal.

§ 2º Quando o segurado empregado de que trata o § 1º possuir no período de um mês mais de um empregador, a soma prevista será dividida de modo proporcional entre os

empregadores”²⁵¹.

O texto da MP 808/2017 é, portanto, absolutamente incompatível com o Princípio Protetor, haja vista imposição de ônus excessivo sobre o trabalhador hipossuficiente, que já se encontra em condição extremamente precária, de total insegurança quanto ao porvir, e desprovido das garantias mínimas de segurança social.

Incompatível, ainda, com a alteridade²⁵² que norteia as relações de emprego, haja vista que é o empregador que deve assumir os riscos do empreendimento.

Ora, o contrato de trabalho subordinado tem como pressuposto a realização de trabalho por conta de outrem, no caso, por conta do empregador, enquanto o disposto no artigo supra analisado tem justamente a natureza de transferir para o trabalhador os ônus da relação de emprego decorrentes da modalidade contratual escolhida pelo empregador.

²⁵¹ Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7296505&disposition=inline>, acessada em 30/11/2017. Na justificativa da emenda, esclarece o Senador: “Pela MP, cabe ao empregado pagar do próprio bolso a alíquota que incidiria na diferença entre o salário mínimo e a remuneração que recebeu. Transferimos em nossa proposta o ônus de completar a contribuição previdenciária do empregado para o empregador - ou empregadores, se houver. É demasiado duro para um trabalhador pobre, que recebe abaixo do salário mínimo, contribuir para a previdência de maneira desproporcional, com alíquotas efetivas maiores que a de trabalhadores mais ricos. Trata-se não apenas de uma medida dura da MP, como também pouco realista. É evidente que a imensa maioria dos trabalhadores nesta situação simplesmente não conseguirá pagar esta conta, ficando excluídos da proteção previdenciária. Assim, avaliamos que o trabalho intermitente não pode ser uma mera formalização do bico, da precarização, com papel passado. Temos de fornecer proteção efetiva para esses trabalhadores, sob o risco de perpetuarmos a conhecida segmentação que ocorre no mercado de trabalho. Entendemos que a regulamentação é complexa: os benefícios previdenciários possuem o piso de um salário mínimo, enquanto não há piso para o salário de contribuição com o trabalho intermitente. Porém, consideramos ser razoável supor que os empregadores têm melhores condições para participar da solução do que estes trabalhadores.”

²⁵² Também chamada de *ajenidad* ou de *alheabilidade*, que segundo VÓLIA BOMFIM CASSAR, *Direito do Trabalho*, 9ª ed., São Paulo: Método, 2014, p. 229, “significa aquisição originária de trabalho por conta alheia”.

Assim, é provável e recomendável a alteração do texto legal inserido pela MP 808/2017.

f) Jornada de trabalho:

No tocante à jornada de trabalho, a Lei 13.467/2017 não estabelece limites mínimos nem máximos diários ou semanais.

No que tange ao repouso semanal remunerado, a Lei apenas ressalva a obrigação de pagar a parcela, considerando cada período de atividade, contudo, não fala expressamente sobre o efetivo gozo do dia de repouso.

Diante do que dispõe a CF/88, é forçoso concluir que o trabalhador intermitente possui sim limite de jornada de 8 horas diárias, sendo 44 semanais, e o que ultrapassar este montante deve ser pago como horas extraordinárias, com o adicional legal, bem como dispõe do direito de ter um dia de folga após seis dias de trabalho, como os demais trabalhadores.

g) Negociação coletiva no CTI:

A mesma lei que instituiu o CTI operou profunda transformação no direito juslaboral brasileiro, ao permitir que as partes, através de negociação coletiva possam dispor de direitos do trabalhador, mesmo que com isso criem condições de trabalho piores ao trabalhador.

Neste caso, o legislador especificou ainda que, pela via da negociação coletiva, podem as partes dispor livremente das regras atinentes ao CTI brasileiro, não havendo, portanto, quaisquer regras de garantia.

Assim, no CTI brasileiro, o que for ajustado em

Convenção Coletiva de Trabalho ou em Acordo Coletivo de Trabalho acerca de trabalho intermitente prevalecerá sobre as disposições legais, segundo nova redação do art. 611-A da CLT, sem qualquer ressalva.

Vale dizer, contudo, que o sistema legal já é tão flexível, garantindo ao trabalhador tão somente o valor do salário hora, que a negociação coletiva pode ser extremamente útil para estabelecer parâmetros e clarificar situações controvertidas ou obscuras que emanem da lei em análise.

h) Quarentena:

O art. 452-G, inserido na CLT pela MP 808/2017, instituiu uma espécie de quarentena, ao estabelecer que "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."

Há várias emendas à MP 808/2017, seja no sentido de aumentar o período seja no sentido de que tal restrição permaneça por tempo ilimitado.

O objetivo deste dispositivo legal é justamente evitar que ocorra a demissão dos trabalhadores atuais para em seguida recontratá-los como intermitentes. Não há clareza sobre as razões para se estipular o ano de 2020, e não 2025 ou 2030, contudo é salutar a ressalva estipulada, uma vez que a utilização do CTI independe de qualquer causa subjacente.

XI - UMA BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O CTI PORTUGUÊS E O BRASILEIRO

Ao apresentar no Plenário da Câmara o projeto de lei nº 3785/2012²⁵³ que deu origem à inclusão do CTI no ordenamento jurídico brasileiro, o Deputado Federal Laercio Oliveira fundamentou sua proposta da seguinte forma:

“A proposição que ora trazemos à apreciação de todos está na trilha de estudos e levantamentos técnicos, dentre eles o do ilustre advogado, Dr. Amauri Mascaro Nascimento. A intenção é, utilizando-se do direito comparado italiano e português, regulamentar uma das figuras de contrato atípico, denominada nesses países de ‘trabalho intermitente’.

A finalidade é assegurar a validade dos contratos de trabalho atípicos, nos quais as empresas do setor econômico, especialmente de hotéis, restaurantes e bares, se obrigariam a remunerar seus trabalhadores somente quando estes fossem convocados a trabalhar. Comprometem-se, ainda, a efetuar o pagamento apenas mediante a efetiva contraprestação do trabalho, a exemplo de outros países”²⁵⁴.

Assim, embora na nascente o projeto aparentasse

²⁵³ Quando ainda era Projeto de Lei da Câmara nº 38 de 2017, em 19.06.2017, a consulta pública realizada no site do Senado Federal (<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>) contava com 134.963 votos, sendo 5.694 apoiando a reforma e 129.269 contra, isto é, 95,78% dos votantes era na oportunidade contrária à reforma trabalhista que foi votada e aprovada.

²⁵⁴ <http://www.camara.gov.br>, acessado em 16/10/2017.

destinar-se a atividades específicas que justificassem a alternância de períodos de atividade e de inatividade, e alegasse estar iluminado pelas experiências portuguesa e italiana, na prática o que se instituiu foi um contrato intermitente que, além do nome, guarda poucas semelhanças com o CTI português²⁵⁵.

No presente capítulo, nosso objetivo é justamente analisar os aspectos em que o CTI brasileiro e português se aproximam e se distanciam.

O primeiro grande fator que distancia de início os modelos instituídos em Portugal e no Brasil é o pano de fundo, isto é, enquanto a realidade juslaboral portuguesa é de considerável rigidez no regime de despedimentos, por força constitucional, no Brasil estamos diante de uma realidade bem mais flexível, com poucas hipóteses específicas de garantias de emprego²⁵⁶, vez que o empregador tem o direito potestativo de despedir seus empregados, sem necessidade de qualquer justificativa. Ainda que haja a previsão de aviso prévio e de multa de 40% sobre o saldo do FGTS, o não pagamento não impede a despedida, apenas garante ao trabalhador que poderá recorrer à Justiça do Trabalho reivindicando tais verbas.

²⁵⁵ F. Higa, ob. cit: "Causa perplexidade, ademais, a discrepância entre a fundamentação do projeto e a legislação dela resultante. Na primeira, o convencimento é formado a partir de exemplos específicos como os 'setores de bares e restaurantes ou de turismo', mas o texto escancara ilimitadamente as porteiras, ressaltando apenas os aeronautas. Até mesmo a legislação peruana reserva essa tipologia '[...] para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.'".

²⁵⁶ Com a universalização do regime de FGTS, houve uma verdadeira liberalização do mercado de trabalho, remanescendo apenas garantias de emprego provisórias, como a estabilidade sindical (art. 8º, VIII, CF), sendo este o único caso que desafia a propositura de inquérito judicial para apuração de falta grave para obtenção do direito de dispensar por justa causa o empregado, conforme jurisprudência pacificada (Súm. 379, TST). Há ainda as garantias de emprego da mulher gestante e do integrante da CIPA (art. 10, II, "a" e "b" do ADCT da CF/88), ou do empregado que sofreu acidente de trabalho ou adquiriu doença ocupacional (art. 118, Lei 8.213/91).

A segunda grande diferença é o fato de o CTI português ser um contrato causal, vez que se exige que a atividade do empregador de fato demande esta modalidade contratual; o brasileiro, por sua vez, nada exige, isto é, o legislador não estabeleceu a necessidade de que as partes explicitassem os motivos pelos quais optaram por essa modalidade de contratação²⁵⁷.

Desta feita, enquanto no direito português estamos diante de uma restrição à liberdade contratual, na medida em que a lei estabelece condições específicas em que este tipo de contrato pode ser utilizado, no direito brasileiro vige a liberdade contratual plena em se tratando de CTI.

Interessante referir que mesmo o contrato a termo brasileiro é condicionado pela coexistência de fatores específicos que justifiquem a sua escolha em detrimento do contrato por tempo indeterminado a tempo completo, enquanto o CTI foi introduzido no Brasil como medida de flexibilização extrema.

Assim, no caso brasileiro, basta que as partes estabeleçam que o contrato será intermitente para que ele assim seja, sem referir a qualquer causa subjacente.

No que concerne ao período de inatividade, também são grandes as diferenças entre os dois ordenamentos.

No CTI português há expressa cominação de percentual mínimo de contrapartida para os períodos de inatividade, enquanto o trabalhador intermitente brasileiro nada recebe nos períodos de inatividade, uma vez que o legislador entendeu que o período de inatividade não caracteriza tempo à disposição do empregador.

²⁵⁷ Há pelo menos quatro emendas à MP 808/2017 em que se propõe que o CTI se destine a atender a demanda sazonal em atividade rural ou para realização de evento turístico, e nestas propostas ainda se estabelece prazo máximo de três meses. São elas as emendas de n.º 397 417, 853 e 940.

Ora, o Direito Português é uníssono quanto ao fato de que, no CTI à chamada, o trabalhador se encontra à disposição do empregador, já que pode ser chamado a qualquer tempo, desde que observado o prazo legal de 20 dias. Esta disponibilidade tende a justificar a remuneração do período de não trabalho.

No Direito Brasileiro, contudo, ao deixar claro que o período de inatividade não configura tempo à disposição do empregador, o legislador pretendeu retirar ao intérprete, no caso ao juiz do trabalho, qualquer possibilidade de concluir que, sendo tempo à disposição seria devida alguma remuneração.

E depois da MP 808/2017, que expressamente vedou que as partes convencionem qualquer pagamento pelos períodos de inatividade sob pena de descaracterizar o contrato intermitente, mais profunda ficou a diferença entre o CTI português e o brasileiro.

Outra grande divergência entre os dois ordenamentos é o fato de o CTI brasileiro não prever duas modalidades, eis que a Lei 13.467/2017 não traz a opção entre trabalho alternado e à chamada. É exclusivamente à chamada, sem que exista a exigência de estabelecer previamente os períodos de trabalho e de não trabalho. A única exigência legal neste ponto é estabelecer o valor do salário/hora não inferior ao mínimo ou ao salário da categoria.

No direito brasileiro não é estabelecido contratualmente nem volume mínimo nem volume máximo de trabalho, ficando o trabalhador absolutamente sujeito às necessidades do empregador.

O trabalhador intermitente brasileiro, então, não pode prever o valor que receberá no fim do mês, não tem nenhuma ideia acerca da quantidade de horas que trabalhará

na semana seguinte. Fica impedido, portanto, de gerir a sua vida pessoal, que permanece na pendência de, a qualquer tempo, ter de atender ao chamado do empregador para trabalhar em três dias corridos.

Enquanto o legislador português cuidou de criar salvaguardas para que a flexibilização consistente no CTI não caracterizasse uma verdadeira precarização, o legislador brasileiro lançou o trabalhador intermitente sem rede de proteção, conforme o arbítrio e a vontade do empregador e a MP 808/2017 acabou por agravar a situação.

A única garantia de que o contrato intermitente não venha a se tornar mera expectativa de trabalho seria que o legislador tivesse estabelecido balizas mínimas, a fim de elidir o seu caráter aleatório e discricionário, pois apenas assim estaríamos diante de um verdadeiro contrato "intermitente".

A única restrição trazida pela MP 808/2017 foi a previsão de que se o reclamante não for chamado para trabalhar pelo período de um ano, ter-se-á por extinto o contrato. Não podemos concluir que a tolerância de um ano sem chamados retire o trabalhador da precária condição de ser titular de mera expectativa de trabalho e não de um contrato de trabalho propriamente dito.

Desta feita, longe de ter sido inspirada pela experiência portuguesa, o CTI instituído no Brasil mais se assemelha aos contratos "zero-hora" britânicos ou do *just-in-time scheduling* norte-americano.

Flavio Higa nos alerta de que "A experiência britânica demonstra que a nossa inquietude não é em vão. O texto nacional não previne a migração²⁵⁸ de trabalhadores

²⁵⁸ Com a MP 808/2017, foi inserido o art. 452-G que estabelece período de quarentena de 18 meses para a recontração por CTI de trabalhador despedido.

com contratos por prazo indeterminado para o trabalho intermitente, o que seria importante, pois o *The Guardian*, em 2013, revelou que 90% dos empregados ingleses do McDonald's trabalhavam sob "zero-hour contract"²⁵⁹.

Nos contratos de zero hora, previstos no art. 27A do *Employment Rights Act 1996*, assim como no CTI brasileiro, não há nem garantia de prestação de serviços nem de percepção de salário²⁶⁰.

O jornal *O Globo*²⁶¹ noticiou que "em 2013 quase um milhão de trabalhadores britânicos estão em contratos zero hora. Já nos Estados Unidos, os *just in time workers* trabalham de modo semelhante, sujeitos ainda a grandes oscilações no que concerne às horas de trabalho, e tendo conhecimento de sua escala com pouca antecedência"²⁶².

²⁵⁹ F. HIGA, ob. cit., referindo reportagem do *TheGuardian* de 05 de agosto de 2013, acessado em 19/06/2017.

²⁶⁰ F. HIGA, ob. cit., acessado em 19/06/2017.

²⁶¹ <https://oglobo.globo.com/economia/trabalho-em-regime-de-zero-hora-abre-polemica-no-reino-unido-9465721>, acessado em 17/10/2017.

²⁶² P. ROBERTO FERNANDES, ob. cit., ressalta que mesmo nos Estados Unidos, "tal espécie de contratação causa polêmica por conta dos danos causados aos trabalhadores, pois a incerteza quanto aos valores pagos e quanto a escala de trabalho faz com que eles passem por uma grande situação de estresse no trabalho e possuam problemas na sua vida privada" (...) havendo "um movimento para suavizar os impactos negativos desse tipo de contratação". Narra o autor que "oito estados e o distrito de Columbia 'introduziram as designadas leis reporting-time pay que exigem aos empregadores o pagamento de um valor mínimo aos empregados que trabalham em turnos calendarizados, mesmo no caso de não lhes ser atribuído trabalho'". E noticia ainda que existem "leis nas cidades de San Francisco e Seattle que regulamentam e limitam o just-in-time scheduling".

XII - CONCLUSÕES

Após todo o percurso transcorrido no presente estudo, pudemos perceber que assim como no Séc. XIX o Direito Civil se mostrou incapaz de resolver as demandas geradas pela novidade da massificação da relação de trabalho subordinada, dando azo ao surgimento das primeiras leis trabalhistas, também constatamos que nos dias de hoje, diversos fatores como a globalização, a informatização e o avanço do liberalismo colaboraram para o sentimento de que a rigidez da legislação laboral já não seria mais a forma adequada para lidar com os problemas decorrentes das relações de trabalho.

Na realidade juslaboral portuguesa, a introdução do CTI se deu com o Código do Trabalho de 2009, e ainda não há decisões judiciais que permitam acompanhar a aplicação prática desta modalidade contratual.

Ainda assim, no decorrer deste estudo, busquei analisar as características que individualizam o CTI enquanto modalidade contratual autônoma, além de compará-lo com as demais modalidades contratuais, fazer um apanhado dos direitos e deveres decorrentes de cada espécie de CTI e, enfim, colacionar e analisar algumas das questões controvertidas sobre as quais a doutrina vem se debatendo a fim de melhor compreender os limites e a natureza deste instituto.

Dentre tais questões, a natureza jurídica da remuneração nos períodos de inatividade, a possibilidade de o contrato comum ser convertido em intermitente, a eventual ilicitude do estabelecimento de cláusula de exclusividade e a compatibilidade do CTI com o dever de ocupação efetiva

mereceram atenção especial.

Foi possível perceber que diante da realidade intermitente de algumas atividades econômicas, e do custo social e econômico da reiteração das contratações a termo, o legislador português teve o cuidado de, ao introduzir no ordenamento jurídico uma figura contratual que embora tenha o objetivo de flexibilizar a norma trabalhista de forma que ela se amolde à realidade, fazê-lo sem perder de vista o princípio constitucional da garantia no emprego, ao estabelecer que embora o trabalho seja intermitente, o emprego não o seria, e para tanto o instituto foi cercado de salvaguardas, como a fixação da quantidade de horas contratadas, a designação de um número mínimo de meses em que o trabalho deve ser consecutivo, a obrigação de o empregador pagar um percentual do salário mesmo nos períodos de inatividade.

Conclui-se, portanto, que o CTI no ordenamento juslaboral português tem pontos positivos e negativos.

Vemos como extremamente positiva a estabilização das relações laborais, isto é, construir relações seguras e estáveis a partir de realidades instáveis.

Ademais, não se pode esquecer das vantagens aos cofres públicos e ao sistema de segurança social consistente na redução da quantidade de subsídios de desemprego, uma vez que situações juslaborais de natureza sazonal, que antes demandavam o uso de contratos a termo, gerando intervalos de desemprego, poderão ser cobertas por contratos intermitentes, retirando este encargo do Estado.

Ademais, a estabilização dos vínculos estimula o investimento em qualificação dos trabalhadores, pois estes

permanecerão nos quadros da empresa²⁶³.

De outro lado, são negativos os efeitos do CTI na integração dos trabalhadores para fim de organização sindical, uma vez que os períodos de inatividade gerarão, inevitavelmente, um afastamento entre eles.

Além disso, a insuficiência salarial nos períodos de inatividade é uma consequência deletéria preocupante, uma vez que gera insegurança, temor, angústia e toda sorte de sentimentos destrutivos aos trabalhadores, diante da evidente dificuldade em garantir a sua subsistência com apenas 20% do salário.

Por outro lado, se 20% do salário é extremamente pouco para o trabalhador, para a empresa pode ser fator de resistência em utilizar esta modalidade contratual, diante da possibilidade de contratação a tempo parcial anualizado, ou mesmo da utilização do regime de adaptabilidade a fim de suprir as variações de demanda de trabalho sem custos nos períodos de inatividade.

Esta preocupação já demonstra, contudo, que embora o CTI consista em uma evidente flexibilização das normas trabalhistas, fato é que traz vantagens em relação a outros regimes já existentes na realidade juslaboral portuguesa.

A efetiva utilização desta modalidade contratual em

²⁶³ J. GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, 2007, p. 582, ao tratar sobre o que chamou de "espiral de contratação a termo", ressaltou que "estes contratos sucessivos são, frequentemente, entrecortados por períodos de desemprego, onerando significativamente os sistemas públicos de Segurança Social. Por outro lado, a circunstância de que os contratados a termo são, em grande percentagem, trabalhadores não qualificados, gera um círculo vicioso, que propicia a espiral de contratação a termo: porque são contratados a termo, e o custo da desvinculação é menor, serão os primeiros a ser sacrificados, quando houver necessidade de reduções de mão-de-obra; mas, por isso mesmo, uma empresa sentir-se-á menos estimulada a investir na formação profissional desses trabalhadores, que sente como 'mais flutuantes'. Menos qualificados, e beneficiando de menor investimento na sua formação profissional, tais trabalhadores continuarão a ser os menos qualificados, mantendo-se, assim, a referida espiral.

Portugal, contudo, dependerá muito da maneira como os tribunais resolverão os conflitos quanto aos pontos de atrito entre esta nova modalidade contratual e o contrato a tempo parcial anualizado, ou mesmo a questão de o trabalho sazonal poder ser objeto de contratação a termo.

Ocorre que enquanto em uma realidade juslaboral baseada no princípio da segurança no emprego, como é a portuguesa, o CTI se mostra como uma alternativa que pode tornar a relação laboral mais flexível, mais maleável à realidade do mundo atual, mas com garantias que tornam esta modalidade menos precarizante do que a reiteração de contratos a termo, quando importamos a ideia de um contrato fundado na intermitência para uma realidade juslaboral diametralmente oposta, como é a brasileira, pautada no direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados, bastando apenas o aviso prévio legal, os efeitos são devastadores.

Se o CTI português acaba por se constituir em uma efetiva concretização do princípio da continuidade no emprego, o mesmo não se pode dizer do CTI brasileiro.

Sempre se entendeu que a tutela da permanência no emprego caracteriza uma verdadeira concretização do princípio de proteção²⁶⁴. Ocorre que o princípio da continuidade, como uma das máximas realizações do princípio protetor, deve sempre se estabelecer em favor do trabalhador.

Contudo, no caso do CTI brasileiro, temos a situação inusitada de a continuidade atuar em franco

²⁶⁴ PLÁ RODRIGUEZ, ob. cit., p. 242 cita Eduardo Alvarez "Se partimos da realidade de admitir a existência de um direito na medida de sua efetividade, verificaremos que a tutela da permanência no emprego aparece como uma das máximas realizações do princípio de proteção, porque deu origem à autotutela dos trabalhadores, permitiu a acabada vigência de seus direitos subjetivos e atuou como real compensação de desigualdades".

prejuízo da parte hipossuficiente, na medida em que a permanência do vínculo pode se dar sem qualquer garantia de chamada ao trabalho, sem qualquer certeza de que o trabalhador vá perceber qualquer remuneração por meses seguidos. É que a legislação brasileira não estabelece a necessidade de se contratar uma quantidade mínima de horas, dias ou meses de labor, e da mesma forma, não há qualquer certeza acerca do valor a ser auferido para o sustento do trabalhador. Não apenas não há qualquer remuneração pelo período de inatividade, como afinal o legislador fez questão de frisar que tal período não se trata de tempo à disposição do empregador.

A situação é tão peculiar que no CTI brasileiro, ainda que o trabalhador não seja chamado a prestar serviços por meses, nada obriga que o empregador dê por encerrado o contrato.

Como já referido, a MP 808/2017, que embora tenha plena vigência, ainda deve ser aprovada pelo Congresso Nacional, havendo, em face dela, quase mil emendas, instituiu prazo de um ano sem chamados para que se tenha por encerrado o CTI.

Se antes da MP era preocupante que esta eternização do contrato acabasse por inviabilizar, por exemplo, a percepção de seguro-desemprego pelo trabalhador que, embora pudesse passar meses sem perceber qualquer remuneração, não se encontrava formalmente desempregado, com a MP 808/2017 o Presidente da República resolveu o problema da pior forma para o trabalhador, estabelecendo que, não se tratando de justa causa do empregador, o trabalhador intermitente não faz jus ao seguro-desemprego. Assim, na realidade, deixaria de fazer diferença a manutenção do contrato por tanto tempo, sem seu efetivo aproveitamento.

Contudo, acreditando que as emendas que visam permitir que o trabalhador intermitente, em caso de desemprego involuntário, se habilite no programa do seguro-desemprego venham a ser aprovadas, ante a evidente inconstitucionalidade de tal restrição, mesmo assim ter de aguardar um ano sem chamados para que possa usufruir de tal benefício é impor ao trabalhador um tempo muito longo sem meios de subsistência.

Ademais, embora seja verdade que o empregado sempre pode se desligar do contrato, pois afinal o princípio da continuidade deve se dar em seu benefício, isto importa em pedido de demissão e nas consequências legais de tal ato, como a vedação ao direito de se habilitar ao benefício do seguro-desemprego e a impossibilidade de levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS.

Desta forma, o princípio da continuidade pode operar contra o trabalhador brasileiro, tanto na manutenção do CTI quanto na sua rescisão.

Outra conclusão a que se chega ao fim deste estudo é que o CTI brasileiro não pode ser verdadeiramente compreendido como um contrato de trabalho subordinado nos moldes da CLT, uma vez que para sê-lo, teriam de estar presentes os requisitos do art. 3º da referida norma, quais sejam, subordinação, onerosidade, habitualidade e não eventualidade.

Ora, primeiramente há que se reconhecer que no CTI brasileiro a prestação de trabalho é eventual, sem a necessária habitualidade; não é apenas eventual como efetivamente imprevisível.

Não se evidencia, também, a subordinação jurídica, pois como compreender a subordinação em uma realidade em que o trabalhador pode se negar a atender ao chamado do

empregador sem explicações, e sem consequências? Como falar em poder diretivo, o contraponto da subordinação, numa relação como esta?

Por fim, o requisito legal da onerosidade da mesma forma não subsiste, uma vez que o empregador não tem qualquer obrigação de pagamento regular ao empregado intermitente.

Constata-se, portanto, que o legislador brasileiro pretendeu formalizar, como se emprego fosse, situações de evidente trabalho autônomo.

Desta maneira, o legislador pretende reduzir artificialmente o crescente índice de desemprego, aumentar a arrecadação de valores previdenciários e do montante depositado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por meio de uma ideia de emprego formal, de natureza intermitente, que inviabilizará o saque do FGTS do trabalhador bem como a percepção de seguro desemprego.

Contudo, na realidade, não serão criadas novas vagas de trabalho²⁶⁵, pois ao deixar de estabelecer quaisquer critérios como requisitos para a utilização do contrato intermitente, o que vemos nestes primeiros momentos de existência do CTI são redes de lojas²⁶⁶, supermercados, lanchonetes, que deixarão de contratar empregados a tempo completo para terem a mais ampla liberdade de gerir o tempo de trabalho, em franco prejuízo não apenas dos princípios do direito do trabalho, como o princípio protetor, mas também em detrimento de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como o

²⁶⁵ M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., p. 51: "a reclamada flexibilidade da relação de trabalho não criou emprego, não manteve emprego nem se vislumbra que o possa vir a criar".

²⁶⁶ Como no exemplo da notícia no site <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/31/empresas-ja-anuncia-vagas-de-trabalho-intermitente-novidade-da-reforma.htm>

respeito à dignidade da pessoa humana.

Em tempos de luta contra o trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil, muito se tem debatido acerca do direito ao trabalho decente.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia esclarece que o trabalho decente abrange, no plano individual, entre outros aspectos, "direito ao trabalho, havendo a obrigação do Estado de criar condições para que o trabalhador exerça ocupação que permita a sua subsistência e de sua família", "direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde e a segurança do trabalhador no meio ambiente de trabalho", "direito a uma justa remuneração, compatível com as atividades desempenhadas pelo trabalhador e suficiente à satisfação de suas necessidades e de sua família", "direito a justas condições de trabalho"; e no plano coletivo, entre outros aspectos, "plano de seguridade social: a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais"²⁶⁷.

O trabalho intermitente instituído pela Lei 13.467/2017, e lapidado pela MP 808/2017, não é trabalho decente, pois trata a pessoa como coisa, como mercadoria.

Ora, o trabalhador é submetido a um contrato em que nada é definido além do valor do salário hora e da função, ficando o desenvolvimento da relação totalmente nas mãos do empregador, que define se quer, quando quer e o quanto quer de trabalho.

O trabalhador intermitente brasileiro não tem com o empregador uma relação de subordinação, como se identifica nos contratos de trabalho regidos pela CLT até então; tem uma relação de verdadeira sujeição, uma vez que embora não seja obrigado a aceitar o chamado, diante da imensa

²⁶⁷ G. F. B. GARCIA, *Curso de Direito do Trabalho*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 186-187.

precariedade do vínculo, será premido pelo eterno receio de que, se recusar, não voltará a ser chamado, e isto sequer poderá vir a fundamentar um pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Assim, traçando um paralelo final, enquanto o CTI português foi desenvolvido com um ideal de flexibilização, mas com a preocupação em garantir a estabilidade do vínculo empregatício, e alguma estabilidade na percepção dos proventos laborais, equilibrando, de forma louvável, o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão, que justifica a necessidade de flexibilizar, com salvaguardas que protejam o trabalhador da precarização e do desemprego involuntário, em observância ao princípio da proteção, o CTI brasileiro, instituído em uma realidade já extremamente flexível, surge com outro viés, com o objetivo de retirar das costas do empregador grande parte do fardo que é arcar com os riscos do empreendimento. Assim, o empregador brasileiro pode utilizar o CTI para partilhar com o trabalhador os riscos de uma eventual queda da demanda, por exemplo, sem ter que rescindir os contratos, vez que pode apenas não chamar e não pagar, sem qualquer previsibilidade.

Tal insegurança coloca o trabalhador intermitente brasileiro em situação de cruel precariedade, sendo que nas palavras de Maria Regina Redinha, "Reduzida à sua expressão mais crua, a precariedade é o somatório da instabilidade laboral (seja derivada da descontinuidade de vínculos contratuais, da sua modelação ou das condições de trabalho) e da insuficiência alimentar do salário"²⁶⁸.

A precarização decorrente da banalização dos contratos intermitentes no Brasil terá ainda o condão de

²⁶⁸ M. REGINA REDINHA, *Relações Atípicas de Emprego*, ob. cit., p. 45.

fragilizar a capacidade reivindicadora dos trabalhadores, afastando-os cada vez mais dos seus sindicatos, uma vez que o CTI, além de enfraquecer os trabalhadores individualmente frente ao empregador, os distancia uns dos outros, desmobilizando, fazendo cair por terra a identificação e a solidariedade que estiveram na base do fortalecimento sindical do Séc. XX. Aliás, será o fim da solidariedade, uma vez que os trabalhadores passarão a competir entre si pelas horas de trabalho para garantirem ao menos um salário mínimo.

Com a precariedade das relações laborais, "cria-se um grande distanciamento entre os trabalhadores precários e as estruturas de representação colectiva, não tendo os trabalhadores precários uma prática reivindicativa nem tendo por hábito participar em lutas colectivas laborais contra seus empregadores"²⁶⁹.

É impossível ainda aferir as graves consequências que podem advir na área da saúde e segurança do trabalho²⁷⁰.

²⁶⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *A precariedade: um novo paradigma laboral? In Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coord. José João Abrantes, Coimbra, 2014, pp. 49.

²⁷⁰ Muito embora há muito já se reconheça na jurisprudência brasileira que há fatores psíquicos que influenciam no meio ambiente de trabalho, com condenações em indenização por danos morais por assédio moral, por terror psicológico, ou por cobranças excessivas (por exemplo, vd. <https://www.conjur.com.br/2015-ago-27/cobranca-excessiva-metas-funcionario-gera-indenizacao>), abre-se com o CTI um caminho novo para discussões sobre como o fato de o empregado não saber se terá trabalho nem salário irá afetar o trabalhador, a sua auto-estima, de como a competição ferrenha pelas horas de trabalho irá impactar na qualidade do ambiente laboral. Teremos de analisar não mais como o excesso de trabalho irá prejudicar o meio ambiente de trabalho, mas sim como a precarização dos contratos, a indefinição quanto aos horários de trabalho, e a redução da massa salarial influenciarão negativamente nesta relação e neste ambiente. Tal preocupação foi levantada por FRANCISCO MILTON ARAÚJO JÚNIOR, *Doença Ocupacional e Acidente de Trabalho - Análise Multidisciplinar*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 24, que embora se dê sob enfoque da situação de desemprego, é relevante para a realidade do trabalhador intermitente: "Outro aspecto que deve ser considerado atualmente pela saúde ocupacional é a questão referente à incidência da patologia do trabalho em razão da falta de ocupação profissional (desemprego). (...) Casimiro Pereira Júnior

Antônio Moreira ressalta que no relatório SUPIOT "procede-se à interligação da saúde e segurança no trabalho aos empregos precários onde a incerteza do amanhã, a ignorância dos riscos e a precariedade do emprego têm efeito sinérgico incalculável na sinistralidade laboral"²⁷¹.

Tal preocupação tem relevância constitucional na medida em que o inciso XXII do art. 7.º da CF/88 inclui entre os direitos dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Ademais, além da inconstitucionalidade pontual de um e outro dispositivos que regem o CTI, conforme analisamos no decorrer deste estudo, temos de constatar que a principal inconstitucionalidade que se percebe no CTI brasileiro decorre, primordialmente, da sua natureza não causal.

A sua vinculação com setores que têm demandas verdadeiramente sazonais estava na fundamentação original do projeto de lei. Contudo, com a banalização do CTI para toda e qualquer área da atividade econômica pode vir a ser a origem do fim do Direito do Trabalho.

A CF/88, estabelece como fundamentos da República "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa".

Ao referir aos valores sociais da livre iniciativa, a CF/88 está a lembrar que o empregador tem de ter

comenta que, 'nos países de primeiro mundo, a introdução das técnicas de automação microeletrônica levaram a uma maior racionalização, aumentando o número de desempregados. Esses trabalhadores (apesar de receberem o seguro desemprego) passam a ser mais desconsiderados pela comunidade e pela família, levando a um aumento das tensões psíquicas com o incremento das doenças cardiovasculares e osteoarticulares; maior consumo de álcool e drogas e maior incidência de suicídios, o que tem reduzido a expectativa de vida dos desempregados de maneira drástica'".

²⁷¹ A. MOREIRA, Flexibilidade Temporal, ob. cit., p. 107.

responsabilidade para gerir seu empreendimento de sorte que não se ocupe apenas dos lucros, mas que tenha sempre em vista a função social daquele empreendimento, que deve cooperar para que o País alcance os seus objetivos fundamentais insculpidos no art. 3º, que em resumo são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", "garantir o desenvolvimento nacional", "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Em seu art. 170, a CF/88 preconiza ainda que "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", e entre eles cita a função social da propriedade.

O CTI brasileiro põe termo a quaisquer certezas que o trabalhador ainda tivesse. Não há mais a garantia do salário mínimo. Não há mais garantia de trabalho nem mesmo na pendência de um vínculo laboral vigente.

É bem verdade que o trabalhador nunca foi livre para negociar os termos do seu contrato, no entanto a lei era a sua única garantia.

Ocorre que com o advento do CTI, o trabalhador brasileiro não terá mais nem a lei para lhe assegurar que não precise se sujeitar a situações extremamente precárias, uma vez que haverá uma massa de desempregados que aceitarão as condições que um dado trabalhador resolver não aceitar, e estas condições estarão dentro da lei.

Além de desvalorizar o trabalho e o trabalhador, tal modalidade contratual certamente colaborará para

agravar ainda mais as desigualdades sociais.

Assim, o legislador desconsiderou os arts. 1º e 3º da CF/88 ao instituir, nos termos da Lei 13.467/2017. Da mesma forma atuou o Presidente, ao editar a MP 808/2017.

Ademais, ao criar situação em que o trabalhador terá de se sujeitar inteiramente à vontade do empregador, o legislador aviltou a dignidade do trabalhador enquanto ser humano.

À dignidade da pessoa humana se atribui uma dupla dimensão, consistindo primeiramente em um dever de não ofensa, e em segundo lugar um dever de promoção. Nas palavras de Aldacy Rachid Coutinho, “nada mais é do que uma condição honrosa (humana) do viver em sociedade a ser respeitada, não frustrada, nem violada, mas protegida e promovida. Atua contra tratamento abusivo, degradante, humilhante, desumano”²⁷².

A sujeição do trabalhador à insegurança quanto ao porvir causa sofrimento, a imprevisibilidade quanto ao sustento próprio e da família gera angústia indiscutível, a impossibilidade de fazer planos, seja a curto seja a longo prazo, inviabiliza a realização do trabalhador nos aspectos sociais e familiares da sua vida.

O CTI impõe ao trabalhador, de forma injustificada, um tratamento degradante, humilhante e desumano, pelo que afronta a dignidade do trabalhador a inserção desta modalidade contratual na CLT da forma como foi desenhada.

Como bem ressaltado por Maria Regina Redinha, “Vivemos uma época crítica na qual o bem jurídico trabalho ameaça dissolver-se no desnorte da competitividade e do

²⁷² A. Rachid Coutinho, *A Dimensão do Princípio da Dignidade e a Relação de Trabalho*, in I W. SARLET, L. P. VIEIRA DE MELLO FILHO e A. O. FRAGÃO (coord.), *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional - Estudos em Homenagem a Rosa Maria Weber*, São Paulo: Saraiva, p. 81.

imediatismo da política legislativa”²⁷³.

Assim, no afã de aumentar a competitividade das empresas, e seus lucros, e na “ingênua” pretensão de reduzir os índices de desemprego, o legislador se precipitou e, de forma açodada, incluiu o CTI no ordenamento juslaboral brasileiro, criando assim, do ponto de vista do trabalhador, a hipótese de maior sujeição legalmente autorizada de toda a vida da CLT e, de outra ponta, liberdade nunca antes vista aos empregadores.

Pois bem, se a função primordial e fundante do direito do trabalho era equilibrar as partes que por natureza estão em condição de absoluta desigualdade, na modalidade contratual objeto do presente estudo o legislador não apenas deixou de equilibrá-las, mas efetivamente pendeu ainda mais a balança em favor do empregador. O CTI brasileiro, desta forma, é a negação do princípio da proteção, e não tem espaço, na configuração com que foi criado, em uma realidade que pretenda ter como valor fundamental a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, nem em uma República que tenha eleito como objetivo fundamental a redução das desigualdades.

²⁷³ M. R. REDINHA, *Código Novo ou Código Revisto*, ob. cit. p. 241.

Bibliografia

AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*, 4a ed., Coimbra, 2014.

AMADO, João Leal/VICENTE, Joana Nunes - *Contrato de Trabalho Intermitente*, in A. Moreira (coord.), *XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2009, pp. 119-137.

ALMEIDA, Tatiana Guerra de - *O Novo Regime Jurídico do Trabalho Intermitente*, in CATARINA DE OLIVEIRA GOMES e JULIO VIEIRA GOMES (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, pp. 345-358.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de/ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de - *Direito do Trabalho e Constituição: A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*, São Paulo: LTr, 2017.

ARAÚJO JUNIOR, FRANCISCO MILTON - *Doença Ocupacional e Acidente de Trabalho - Análise Multidisciplinar*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2013.

BENAKOUCHE, Rabah, *Introdução - Globalização ou 'pax' americana?*, in EDMUNDO LIMA DE ARRUDA JUNIOR e ALEXANDRE RAMOS (org.), *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*, Curitiba: IBEJ, 1998, 8-14.

BONI, Guido - *Contratto di Lavoro Intermittente e Subordinazione*, *Rivista Italiana di Diritto Del Lavoro*, I, 2005, pp. 113-143.

CARNEIRO, Joana - *O contrato de trabalho intermitente - A relação laboral cimentada na segurança do emprego*

através do trabalho descontínuo, QL n° 35-36, 2010, pp. 203-242.

CARVALHO, António Nunes de - *Considerações sobre o trabalho intermitente*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. I, Lisboa, 2015, pp. 327-376.

CARVALHO, Catarina de Oliveira - *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, in CATARINA DE OLIVEIRA GOMES e JULIO VIEIRA GOMES (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, 2011, pp. 359-406.

CASSAR, Vólia Bomfim - *Direito do Trabalho*, 9ª ed., São Paulo: Método, 2014.

COELHO, Adalberto da Silva, *O Contrato de Trabalho Intermitente*, Tese de Mestrado inédita, orientada pelo Professor Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Universidade de Lisboa, 2010.

Coutinho, Aldacy Rachid, *A Dimensão do Princípio da Dignidade e a Relação de Trabalho*, in I W. SARLET, L. P. VIEIRA DE MELLO FILHO e A. O. FRAGÃO (coord.), *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional - Estudos em Homenagem a Rosa Maria Weber*, São Paulo: Saraiva, pp. 75-96.

DELGADO, Mauricio Godinho - *Capitalismo, Trabalho e Emprego - Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução*, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho - *Curso de Direito do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo: LTr, 2013.

DRAY, Guilherme - *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Coimbra, 2015.

FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Coimbra, 2014.

FERNANDES, Paulo Roberto, *A Figura do Contrato de Trabalho Intermitente do PL n.º 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à Luz do Direito Comparado*, disponível em <http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa - *Curso de Direito do Trabalho*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GOMES, Júlio - *Da fábrica à fábrica de sonhos - primeiras reflexões sobre o regime do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculos*, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010, 197-231.

GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, 2007

GOMES, Júlio - *O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?*, in P. ROMANO MARTINEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito de Trabalho*, IV, Coimbra, 2003, pp. 35-99.

GONÇALVES, Fernando - *Princípio do não retrocesso social. Despedimento em incumprimento das formalidades legais - Acesso ao subsídio de desemprego*, QL, Ano XX, n.º 41, 2013, pp. 115-129.

HIGA, Flávio Costa - *Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente*, disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>.

HOBSEBORN, Eric, *Era dos Extremos - O breve século XX 1914-1991*, trad. Marcos Santarrita, 2ª ed., 44ª reimp., São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

- LARISO, Carlos Moradillo - *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, n.º 44, 2003, pp. 103-133.
- LAUREANO, Abel - *Reflexões sobre a Noção da Figura Jurídica da Ocupação Efectiva do Trabalhador*, Lex Humana, Petrópolis, v. 5, n. 2, 2013, p. 1-21.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes - *A precariedade: um novo paradigma laboral?*, in JOSÉ JOÃO ABRANTES (coord.) *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2014, pp. 37-55.
- LIMA, Francisco Meton Marques de - *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2015.
- LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque - *Direito do Trabalho e Ideologia*, Trad. A. MOREIRA, Coimbra, 2001.
- MACHADO, Susana Sousa - *Contrato de Trabalho a Termo*, Coimbra, 2009.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto - *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I: Parte II, São Paulo: LTr, 2017.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto - *Convenção 158 da OIT: Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável*, disponível em <https://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>.
- MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da - *Código do Trabalho Anotado*, 10ª ed., Coimbra, 2016.

- MARTINS, André Almeida - *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009*, in *I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*, Leiria, 2012, pp. 66-97.
- MARTINS, Pedro Furtado - *O Pluriemprego no Direito do Trabalho*, in A. MOREIRA (coord.), *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999, pp. 193-210.
- MAZEAUD, Antoine - *Droit du Travail*, 6^a ed., Paris, 2008.
- MOREIRA, António - *Flexibilidade Temporal*, in A. MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, pp. 105-121.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Ainda a Crise do Direito Laboral: a erosão da relação de trabalho "típica" e o futuro do direito do trabalho*, in A. MOREIRA (coord.), *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, Coimbra, 2001, pp. 253-266.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Contrato de Trabalho a Termo no Sistema Juslaboral Português - Evolução geral e tratamento no Código de Trabalho*, in *Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque*, volume II, Coimbra.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 3^a ed., Coimbra, 2012.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 5^a ed., Coimbra, 2014.
- REDINHA, Maria Regina Gomes - *A Precariedade do Emprego - Uma Interpelação ao Direito do Trabalho, Separata do I*

- Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1997, 327-344.
- REDINHA, Maria Regina Gomes - *A Relação Laboral Fragmentada - Estudo sobre o trabalho temporário*, Coimbra, 1995.
- REDINHA, Maria Regina - *Código Novo ou Código Revisto? - A Propósito das Modalidades do Contrato de Trabalho*, in Coord. PAULO MORGADO DE CARVALHO (coord.), *Separata de Código do Trabalho - A Revisão de 2009*, Coimbra, 2011, pp. 241-248.
- REDINHA, Maria Regina - *Crise Económica, Emprego e Modelos de Contrato de Trabalho: A Alteração do Paradigma do Contrato de Trabalho?*, *Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho*, 2016, pp. 175-181
- REDINHA, Maria Regina Gomes - *Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)*, Tese de Doutoramento, Universidade do Porto, 2014.
- RIBEIRO, João Soares - *Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007*, *Coleção Formação Inicial, Trabalho Temporário: Jurisdição do Trabalho e da Empresa*, in Centro de Estudos Judiciários, (Out. 2014), pp. 35-72.
- RODRIGUEZ, Américo Plá - *Princípios do Direito do Trabalho*, 3ª ed. fac-similada, São Paulo: LTr, 2015
- RUIZ, Vicente Nogal/ROMERO, Moisés López - *El contrato de trabajo fijo de carácter discontinuo*, in Esteban Ceca Magán (coord.), *Las diversas modalidades de contratación laboral*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 1999.
- SANTIAGO, Emerson - *Greve Geral de 1917*, disponível em <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/greve-geral-de-1917>.

- SANTOS, António Carlos dos - *Vida, Morte e Ressurreição do Estado Social?*, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 6, nº 1, Julho de 2013, pp. 35-65.
- SILVA, Filipe Carreira da - *O Futuro do Estado Social*, Lisboa, 2013.
- SILVA, Homero Batista Mateus da - *Comentários à Reforma Trabalhista - Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por Artigo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de/SOUZA Fabiano Coelho de/MARANHÃO, Ney/AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de - *Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*, São Paulo: Rideel, 2017.
- SUPIOT, Alain - *Crítica do Direito do Trabalho*, Trad. A.MONTEIRO FERNANDES, Lisboa, 2016.
- SUPIOT, Alain, *Pourquoi un droit du travail?*, *Droit Social*, n.º 6, Juin 1990.
- SÜSSEKIND, Arnaldo/MARANHÃO, Délio/VIANA, Segadas/TEIXEIRA, Lima - *Instituições de Direito do Trabalho*, 22ª edição, Vol. 1, São Paulo: LTr, 1993.
- VALLEBONA, Antonio - *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, Vol. II, *Il Rapporto di Lavoro*, 7ª ed., 2011.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo et al., *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011.