

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

NARICE FLAVIANA DE SOUZA ALVES BARBOSA BRAZ

**EMPREGO INTERMITENTE: ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO À “CRISE”
OU INSTRUMENTO DE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO?**

João Pessoa

2020

NARICE FLAVIANA DE SOUZA ALVES BARBOSA BRAZ

**EMPREGO INTERMITENTE: ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO À “CRISE”
OU INSTRUMENTO DE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba – Mestrado, Área de Concentração em Direito Econômico – como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Orientador: Professor Doutor Jailton Macena de Araújo

João Pessoa

2020

Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

B827e Braz, Narice Flaviana de Souza Alves Barbosa.

Emprego intermitente : estratégia de enfrentamento à "crise" ou instrumento de precarização das relações de trabalho? / Narice Flaviana de Souza Alves Barbosa Braz. - João Pessoa, 2020.

182 f. : il.

Orientação: Jailton Macena de Araújo. Dissertação
(Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Capitalismo - crise. 2. Direitos fundamentais laborais. 3. Pleno emprego. 4. Trabalho decente. 5. Emprego intermitente. I. Araújo, Jailton Macena de. II. Título.

UFPB/BC

CDU 330.14(043)

NARICE FLAVIANA DE SOUZA ALVES BARBOSA BRAZ

**EMPREGO INTERMITENTE: ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO À “CRISE”
OU INSTRUMENTO DE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba – Mestrado, Área de Concentração em Direito Econômico – como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Aprovada em 30 de outubro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo
Orientador

Prof. Dr. José Ernesto Pimentel Filho
Avaliador interino PPGCJ/UFPB

Prof. Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva
Avaliador externo – UFPB

Prof. Dr. Rogério Magnus Varela Gonçalves
Avaliador externo - Unipê

Emitido em 26/04/2021

DOCUMENTO COMPROBATÓRIO (ANEXO) Nº 01/2021 - PPGCJ (11.01.46.04)
(Nº do Documento: 47)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 26/04/2021 18:32)
JOSE ERNESTO PIMENTEL FILHO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR

(Assinado digitalmente em 26/04/2021 17:30)
JAILTON MACENA DE ARAÚJO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR

(Assinado digitalmente em 27/04/2021 17:37)
PAULO HENRIQUE TAVARES DA SILVA
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR2393552

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufpb.br/documentos/> informando seu número: **47**, ano: **2021**, documento (espécie): **DOCUMENTO COMPROBATÓRIO (ANEXO)**, data de emissão: **26/04/2021** e o código de verificação: **bfe47bff79**

Dedico este trabalho, primeiramente, aos meus pais, que me proporcionaram estudar; e dedico em igual valor, à minha querida irmã Nara (Naroca), que sempre faz de tudo para nos ver felizes. Ao meu esposo Vamberto e aos nossos filhos, Guilherme, Henrique e Lavínia, meus tesouros.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Criador pela possibilidade de ter confiança no amor universal e fraterno entre todos da face da Terra. Nesse momento de pandemia devido à Covid-19, me coloquei como Seu instrumento para continuar seguindo na vida acadêmica.

Agradeço à minha família, que sempre se mostra fonte de incentivo ao longo da minha caminhada e que fez com que eu pudesse chegar até este marco importante na minha vida.

Às minhas irmãs Nara Miele e Inara Erice, por serem pessoas com quem sei que posso contar, sempre!

Agradeço aos meus cunhados Cláudio Bastos Lopes e José Carlos Raulino Lopes pelo compartilhamento de seus olhares diversos a respeito da vida.

Aos meus sobrinhos Cláudio Filho, Natália, Isabele, Leandro e Caleb, agradeço por serem sopro de festividade e alegria constantes em minha vida.

Agradeço, enormemente, ao meu esposo Vamberto Barbosa Braz, pela ajuda incansável e por ser sempre uma mola, que me ajuda a ir mais alto.

Agradeço ao meu estimado e inesquecível professor, Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas, Jailton Macena de Araújo, que é peça decisiva no meu descortinar de horizontes. Para além de meu orientador nesta pesquisa trata-se, verdadeiramente, de uma pessoa admirável, daquelas que não podemos deixar de conhecer, especialmente, ao longo da vida acadêmica, haja vista sua postura consciente e comprometida de ser humano e de docente.

Aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ, da Universidade Federal da Paraíba - UFPB: meu conterrâneo, Professor Newton de Oliveira Lima; Professora Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa; Professora Maria Creusa de Araújo Borges; Professor Marcílio Toscano Franca Filho; e Professor José Ernesto Pimentel Filho, agradeço pelo privilégio de ter sido aluna, no sentimento do quão enriquecedor foi estar junto de vocês, verdadeiros mestres.

Agradeço, por fim, à minha colega do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, Crizeuda Farias (a quem homenageio), na lembrança dos demais colegas mestrandos e doutorandos do Programa, companheiros durante as disciplinas cursadas. Obrigada, querida, pela empatia de sempre.

RESUMO

O Brasil é cenário de “mais uma crise do capital” que fez explodir, dentre outras consequências danosas, o desemprego e a informalidade. Diante disso, necessário se fez a adoção de soluções enérgicas e urgentes, a fim de que os impactos negativos originados a partir desse estado de coisas pudessem ser superados. Nesse sentido é que a lei 13.467/2017 foi aprovada pelo Parlamento brasileiro com a previsão de nova modalidade de contrato de trabalho: o intermitente. Tal contrato possui um delineado que inaugura “marco protetivo” diferente daquele exibido pelas demais modalidades de contratação laboral até então existentes, especialmente, no que pertine à jornada de trabalho e à remuneração, que passam a atender a um padrão ultraflexível. Este tipo de contrato, muito embora surja em claro momento de tentativa de desregulamentação e flexibilização das normas trabalhistas, fruto do capitalismo globalizante e do enfraquecimento do Estado nacional regulador, se insere dentro de um arcabouço normativo, com ele incompatível, que espraia valores constitucionais e de direitos humanos afirmadores da dignidade do homem e da centralidade do trabalho como equalizador das demandas sociais por inclusão no mercado de trabalho e acesso isonômico aos benefícios do desenvolvimento-fruto do trabalho. A par disso, se pretendeu empreender uma pesquisa quali-quantitativa que respondesse à pergunta-problema sobre em que medida o contrato de trabalho intermitente é mecanismo eficaz na geração de empregos decentes, conforme propugnado pela Constituição Federal de 1988, Tratados de Direitos Humanos em vigor no Brasil e pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). O argumento hipotético-dedutivo parte do dado preliminar de que a contratação intermitente carece de requisitos que sobrelevem o posto de trabalho criado a patamares civilizatórios de dignidade e decência garantidores de sua validade e conformação como instrumento legítimo a ser utilizado para a promoção do pleno emprego. Face ao exposto, conforme se pôde depreender a partir da análise dos dados coletados, apesar de gerar empregos formais, haja vista que a lei assim o categoriza, o contrato intermitente tem o condão de romper com os requisitos fático-jurídicos da não eventualidade, alteridade e onerosidade do contrato de trabalho, bem como com o requisito jurídico-formal do objeto possível, determinado ou determinável, ao prever a possibilidade de ausência de efetiva prestação de serviços e pagamento. Tal contrato desvirtua, assim, a função social da propriedade e seu corolário, a função social dos contratos, bem como ataca os institutos da liberdade para contratar e da livre manifestação da autonomia (não da vontade, mas da pessoa humana), colocando o empregado intermitente em uma igualdade formal/jurídica com o empregador que o primeiro não ostenta. Ademais, esse contrato, em linhas gerais, demonstra não atender à necessidade de oferta e delimitação adequada da jornada de trabalho e remuneração do obreiro, obstaculariza o acesso à seguridade social, induz a desigualdades no mercado de trabalho e não respeita integralmente, tampouco amplia o espectro de proteção social do trabalhador. Há na relação laboral intermitente o desprestígio do valor social do trabalho, ao se fundar em uma racionalidade econômica na qual os direitos fundamentais dos trabalhadores são pressionados para aquém de seu patamar elementar. O contrato de trabalho intermitente, portanto, configura mecanismo que facilmente pode levar o indivíduo a toda sorte de privações e inseguranças, não sendo, assim, meio constitucional e convencional eficaz para a geração de empregos substanciais no Brasil.

Palavras-chave: Crise do capitalismo. Direitos fundamentais laborais. Pleno emprego. Trabalho decente. Emprego intermitente.

ABSTRACT

Brazil is the scene of “another capital crisis” that caused unemployment and informality to explode, among other damaging consequences. In view of this, it was necessary to adopt strong and urgent solutions, so that the negative impacts arising from this state of affairs could be overcome. In this sense, law 13.467 / 2017 was approved by the Brazilian Parliament with the provision of a new type of employment contract: intermittent. Such contract has an outline that inaugurates a “protective framework” different from that exhibited by the other types of employment contracts hitherto existing, especially with regard to day of work and remuneration, that go on to follow an ultra-flexible pattern. This type of contract, although it appears in a clear moment of attempt to deregulate and relax labor standards, as a result of globalizing capitalism and the weakening of the national regulatory state, falls within a normative framework, which is incompatible with it, which spreads constitutional and social values and of human rights that affirm the dignity of man and the centrality of work as an equalizer of social demands for inclusion in the labor market and equal access to the benefits of the development-fruit of work. In addition, it was intended to undertake a qualitative and quantitative research that would answer the problem question about the extent to which the intermittent employment contract is an effective mechanism in generating decent jobs, as advocated by the Federal Constitution of 1988, Human Rights Treaties in force in Brazil and by the International Labor Organization (ILO). The hypothetical-deductive argument starts from the preliminary data that intermittent hiring lacks requirements that elevate the job created to civilizing levels of dignity and decency that guarantee its validity and conformity as a legitimate instrument to be used to promote full employment. In view of the above, as it could be inferred from the analysis of the data collected, despite generating formal jobs, given that the law categorizes it, the intermittent contract is able to break with the factual-legal requirements of non-eventuality, alterity and onerousness of the employment contract, as well as with the legal-formal requirement of the possible, determined or determinable object, when providing for the possibility of the absence of effective provision of services and payment. So, such a contract distorts the social function of property and its corollary, the social function of contracts, as well as attacks the institutes of freedom to hire and the free expression of autonomy (not of the will, but of the human person), placing the employee intermittent in formal and legal equality with the employer that the former does not boast. In addition, in general, this contract, demonstrates that it does not meet the need to offer and adequately delimit the work of day and remuneration of the worker, hinders access to social security, induces inequalities in the labor market and does not fully respect, nor does it expand spectrum of social protection of the worker. In the intermittent labor relationship there is a disrepute of the social value of work, as it is founded on an economic rationality in which the fundamental rights of workers are pressured below their elementary level. The intermittent employment contract, therefore, is a mechanism that can easily lead the individual to all sorts of deprivation and insecurity, thus not being an effective constitutional and conventional means for generating substantial jobs in Brazil.

Keywords: Crisis of capitalism. Fundamental labor rights. Full employment. Decent work. Intermittent employment.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Proporção de empresas que utilizam contratos que não contêm um número mínimo de horas garantido (NGHCs), por tamanho de empresa (novembro/2017).	102
Figura 2 - Quantidade de trabalhadores terceirizados (somministrazioni) e a chamada (intermitentes) – 1º trimestre de 2014 à 2º trimestre de 2019, em valores absolutos.	124
Figura 3 - Trabalhadores em regime alternativo de trabalho, em percentual, em relação ao total de empregados americanos. Fevereiro 1995-2005 e maio de 2017.....	126
Figura 4 - Porcentagem de trabalhadores americanos em arranjos alternativos de trabalho de acordo com a preferência por um arranjo tradicional, em maio de 2017.	127
Figura 5 - População empregada por NUTS II, segundo a situação na profissão principal, a duração do trabalho e o sexo, 2017.	131
Figura 6 - Taxa de subutilização da força de trabalho na França, em termos percentuais, pelo período 2003-2017.....	133
Figura 7 - Evolução dos contratos por tempo determinado (CDD) e por tempo indeterminado (CDI), segundo o sexo, em termos percentuais, 2003-2017.....	134

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Comparação de porcentagens (%) de pessoas empregadas com contrato de zero hora e sem contrato de zero hora, em período integral e meio período (parcial), entre outubro e dezembro de 2017.	101
Gráfico 2 - Participação média dos gêneros masculino (●) e feminino (●), em relação ao total de contratos de natureza intermitente registrados no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019.	148
Gráfico 3 - Evolução percentual da participação de trabalhadores no regime de contratação intermitente, em função do gênero (masculino (□) e feminino (◇)), no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019 (exceto jan./2018).	149
Gráfico 4 - Evolução percentual da participação de trabalhadores no regime de contratação intermitente, em função da faixa etária, no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019.	150
Gráfico 5 - Participação percentual do grau de escolaridade (médio (●), fundamental (●) e superior (●)) em relação ao total de contratos de natureza intermitente registrados, no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019.	152
Gráfico 6 - Evolução percentual do saldo de contratos registrados sob regime de trabalho intermitente, em função do grau de escolaridade (ensino fundamental (◇), ensino médio (□) e ensino superior (Δ)), no período de dez./2017 a jan./2019 (exceto jan./2018).	152
Gráfico 7 - Evolução do saldo de trabalhadores que celebraram mais de um contrato de trabalho sob regime intermitente no mês de referência, no período de março de 2018 a junho de 2019.	156

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Níveis absolutos e taxas percentuais de residentes em Londres de todas as idades com contratos de zero hora, de 2010 a 2018. Não ajustado sazonalmente.....	108
Tabela 2 - Níveis absolutos e taxas percentuais de residentes no Reino Unido de todas as idades com contratos de zero hora, de 2010 a 2018.	109
Tabela 3 - Relação total global de subempregados e de subempregados trabalhadores subordinados assalariados mexicanos, no período 2016 - 2019 (até 2º trimestre). Números absolutos.....	119
Tabela 4 - Remuneração semanal média habitual de trabalhadores com arranjos tradicionais e com arranjos alternativos (de plantão) em tempo integral e em tempo parcial. ..	128
Tabela 5 - Saldo de empregados intermitentes que celebraram mais de um contrato no mês de referência, entre os meses de dezembro de 2017 e junho de 2019.	155

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Abr.	-	Abril
ADPF	-	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ago.	-	Agosto
ANAMATRA	-	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
Art.	-	Artigo
BPC	-	Benefício de Prestação Continuada
CAGED	-	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CC	-	Código Civil
CDD	-	<i>Contrat à Durée Déterminée</i>
CDI	-	<i>Contrat à Durée Indéterminée</i>
CDO	-	Contrato de Desempenho Ocasional
CEPAL	-	Comissão Econômica para América Latina e Caribe
CF	-	Constituição Federal
CFR	-	<i>Code of Federal Regulations</i>
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CNPL	-	Confederação Nacional das Profissões Liberais
COVID-19	-	<i>Coronavirus Disease 2019</i>
Dez.	-	Dezembro
DUDH	-	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC	-	Emenda Constitucional
ENOE	-	<i>Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo</i>
EUA	-	Estados Unidos da América
Fev.	-	Fevereiro
FGTS	-	Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço
FMI	-	Fundo Monetário Internacional
IBGE	-	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN	-	Instrução Normativa
INE	-	Instituto Nacional de Estatística
INEGI	-	<i>Instituto Nacional de Estadística y Geografía</i>
INPS	-	<i>Istituto Nazionale Previdenza Sociale</i>

INSS	- Instituto Nacional do Seguro Social
IPCA-E	- Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial
Jan.	- Janeiro
Jun.	- Junho
Jul.	- Julho
LF	- Livro de Família
LFS	- <i>Labour Force Sourvey</i>
Mai.	- Maio
Mar.	- Março
MEI	- Microempreendedor individual
MP	- Medida Provisória
MTE	- Ministério do Trabalho e Emprego
NAFTA	- <i>North American Free Trade Agreement</i>
Nov.	- Novembro
NUTS	- Nomenclatura das Unidades Territoriais para Fins Estatísticos
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
ONS	- <i>Office for National Statistics</i>
Out.	- Outubro
p.	- página
PDRAE	- Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado
PDT	- Partido Democrata Trabalhista
PEMEX	- Petróleos Mexicanos
PETROBRAS	- Petróleo Brasileiro S.A.
PIB	- Produto Interno Bruto
PJ	- Pessoa Jurídica
PL	- Projeto de Lei
PNAD	- Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RFB	- Receita Federal do Brasil
RGPS	- Regime Geral de Previdência Social
RSR	- Repouso Semanal Remunerado
SARS-CoV-2	- <i>Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2</i>
Set.	- Setembro
SFH	- Sistema Financeiro de Habitação

STF	- Supremo Tribunal Federal
SUS	- Sistema Único de Saúde
TRT	- Tribunal Regional do Trabalho
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
TUC	- <i>Trade Union Congress</i>
WRC	- <i>Workplace Relations Comission</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 VALOR SOCIAL DO TRABALHO E O ENFRENTAMENTO À “CRISE” BRASILEIRA	21
2.1 CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO E AS CONTRADIÇÕES ENTRE MERCADO, ESTADO E SOCIEDADE.....	32
2.2 VALOR TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO COMO FATOR PARA EQUACIONAR AS DEMANDAS SOCIAIS E PROMOVER A BUSCA PELO PLENO EMPREGO	42
2.3 FLEXISSEGURANÇA E TRABALHO INSEGURO: CONTRADIÇÕES NA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE E PROMOÇÃO DO PLENO EMPREGO ...	48
3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO E REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE: NOVOS INFLUXOS FLEXIBILIZATÓRIOS E PRECARIZAÇÃO	55
3.1 ESBOÇO PARA (UMA) HERMENÊUTICA CONTRATUAL TRABALHISTA E A (IN) COMPATIBILIDADE VERTICAL DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE COM O SISTEMA DE NORMAS BRASILEIRO	57
3.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO E SUA RELAÇÃO COM O TRABALHO DECENTE	81
3.2.1 Breves apontamentos sobre trabalho digno: contributos da DUDH para a apreensão da dignidade humana no trabalho.....	85
3.2.2 Trabalho decente: eixo fundante dos direitos humanos laborais	86
3.3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS MODALIDADES CLÁSSICAS DE CONTRATAÇÃO LABORAL: PANORAMA ATUAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	90
4 MODELOS MUNDIAIS DE CONTRATAÇÃO INTERMITENTE: DAS ORIGENS BRITÂNICAS DO MODELO “ZERO HORA” AO PADRÃO GLOBAL DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO.....	98
4.1 RAÍZES HISTÓRICAS PARA PRECARIZAÇÃO E O PIONEIRISMO INGLÊS NO ZERO HOUR CONTRACT	105
4.2 A EXPERIÊNCIA MEXICANA DE TRABALHO INTERMITENTE	110
4.3 DADOS DA EMPREGABILIDADE MUNDIAL COM A ADOÇÃO DO CONTRATO INTERMITENTE: AS EXPERIÊNCIAS DA ITÁLIA, EUA, PORTUGAL E FRANÇA	121
5 TRABALHO INTERMITENTE “À BRASILEIRA”: SUPERAÇÃO DA CRISE E EFETIVAÇÃO DO PLENO EMPREGO OU PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	136

5.1 O MODELO BRASILEIRO DE EMPREGO INTERMITENTE	138
5.2 PERSPECTIVAS GERAIS DO EMPREGO INTERMITENTE NO BRASIL: BREVE PANORAMA APÓS A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017)	146
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
REFERÊNCIAS	170

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) representou o deságua de uma onda de efetivação de direitos sociais no Brasil. Tais direitos, paripassu, os trabalhistas, se mostraram os meios para se assegurar a dignidade do trabalhador e a realização do pleno emprego, não só em virtude dos comandos constitucionais, mas também em virtude de vários Tratados Internacionais em vigor no País.

A lógica do legislador, anterior à adoção desses marcos normativos no Brasil, era a de garantia de direitos sociais apenas aos membros pertencentes de categorias profissionais que possuíam emprego formal (em sua esmagadora maioria, que possuíam carteira assinada), resultando disso uma proteção laboral tímida e restrita, que deixava à marginalidade protetiva uma considerável parcela da população.

Essa tendência, fortemente impregnada de racionalidade econômica, ajudou a sedimentar uma realidade que pôs o direito doméstico diante de uma aparente dicotomia: ampliação/sedimentação da gama protetiva *versus* público-alvo restrito.

Assim é que o direito do trabalho foi, ao longo do tempo, priorizando as relações de trabalho individuais e coletivas pactuadas, principalmente, entre empregados e empregadores, a fim de que, através do contrato de trabalho por tempo indeterminado (contrato típico, regra, *standard*), se pudesse direcionar o cumprimento dos ditames constitucionais e de direito internacional correlatos, em função do estabelecimento de um padrão civilizatório de direitos fundamentais laborais.

Isso se deu um tanto quanto à revelia de igual tratamento dispensado aos demais trabalhadores pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT - Decreto-lei nº 5.452/43).

A ausência de universalização e solidificação das normas de direito trabalhista; desemprego em níveis elevados; exclusão de trabalhadores e submissão de um grande número deles a condições indignas de trabalho fez surgir uma corrente tensionadora da incipiente proteção social existente.

Nesse novelo¹, o combate ao desemprego e à informalidade foi alçado ao cerne de problema nacional de extremo relevo, a desafiar, diante da gravidade que a falta de emprego representa, atitudes urgentes a serem tomadas, principalmente, por parte dos Poderes Executivo e Legislativo pátrios.

¹ No 1º trimestre de 2017 (período imediatamente anterior à aprovação da lei 13.467/17), a taxa de desocupação, no Brasil, foi estimada em 13,7% ou a expressão de 14,2 milhões de pessoas, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A notoriedade e a institucionalização que esses problemas alcançaram, desde o final dos anos 80 (quando também a informalidade e o subemprego margeavam o trabalho formal), portanto, deram o impulso para um leque de reformas, dentre elas, a celetista, a fim de conferir novo delineado ao direito do trabalho no Brasil.

Desta forma, no ano de 2017, sob a tese de que o desemprego era decorrente do sufocamento das empresas privadas brasileiras, causado por uma legislação trabalhista “rígida e obsoleta”, que as impedia tanto de competir internacionalmente, como de desempenhar o papel de empregadoras de primeira ordem, o Brasil aprovou a lei nº 13.467/17, que passou a vigorar em 11.11.2017, alterando substantivamente a CLT através de diversas modificações, dentre elas, a previsão de nova modalidade de contratação laboral atípica: a intermitente, disposta nos artigos 443 e 452-A (principal objeto de estudo do presente trabalho).

O desemprego brasileiro se revelou, portanto, um gatilho para a modificação de paradigmas do trabalho, dentre eles, pode-se destacar, de antemão, o paradigma do limite temporal da jornada de trabalho e da garantia de emprego assalariado.

A possibilidade de contratação intermitente sem a garantia de horas trabalhadas e remuneração correspondente (como é o caso brasileiro) não deixa de ser reflexo, portanto, de reformas que estão no centro das relações instáveis e cíclicas estabelecidas entre Estado, Sociedade e Mercado. Como novo pacto laboral atípico, esse contrato representa mais uma exceção à regra do contrato de trabalho típico (a exemplo do contrato de experiência; do contrato por tempo determinado; e do contrato provisório da lei nº 9.601/98), fruto dos influxos mundiais sentidos mais intensamente a partir da década de 90 e que se baseiam, dentre outros postulados, na desregulamentação e na flexibilização das relações de trabalho.

Em apertada síntese, o contrato intermitente brasileiro surge como espécie de contrato de trabalho em que a prestação de serviços subordinados é exercida de forma não contínua, alternada entre períodos de efetiva prestação de serviços e inatividade, podendo tais períodos ser determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade desenvolvida pelas empresas, excluídos, de seu âmbito de aplicação, a categoria dos aeronautas, regidos que são por legislação diversa e específica. Ressalta-se, por oportuno, que ele não garante nenhuma hora de trabalho efetiva.

O empregado intermitente, uma vez inserido no mercado de trabalho formal brasileiro e prestando efetivamente serviços poderá ter acesso a alguns direitos trabalhistas e previdenciários, neste último caso, desde que alguns requisitos sejam adimplidos, dentre eles

o de que o salário de contribuição previdenciário atinja o patamar mensal do salário mínimo nacional vigente no mês de referência.

Tomando-se como ponto de partida a problemática envolvendo o desemprego e a informalidade, bem como a precarização das relações trabalhistas e a investigação sobre se o contrato intermitente é solução válida para a diminuição de seus índices (dito de outro modo, se o trabalho intermitente atende satisfatoriamente à demanda por novos postos de trabalho), analisa-se esse modelo contratual sob a ótica de soluções que visem, além do asseguramento do acesso ao trabalho em si (que foi a justificativa para o ingresso da contratação intermitente no direito local), o acesso a condições dignas de realização², haja vista a centralidade do trabalho para o homem e para a sociedade conforme prelecionam documentos internacionais e a própria CF/88, em seus fundamentos de valorização da dignidade humana; valorização social do trabalho; e valorização social da livre iniciativa.

O valor social do trabalho representa, aqui, o *link* de conformação do sistema normativo brasileiro para o especial fim de engajamento em relação às ações a serem implementadas pelo Poder Público no sentido da empregabilidade, assim como determinou a CF/88 (busca pelo pleno emprego), necessitando que se avalie o impacto social que um novo tipo de contrato acarreta para o mercado de trabalho em geral, no entendimento do seu real delineado, suas origens e dados que comprovem sua eficácia, tanto em função da diminuição dos números do desemprego, como em função da garantia de trabalho digno/decente.

Por outro lado, a função social da propriedade deve ser pensada como aquela que reorienta a centralidade do homem como destinatário de todas as práticas, desafiando a responsabilidade dos agentes econômicos para com os indivíduos, assim considerados e em coletividade. A livre iniciativa, portanto, é encarada não apenas como incentivo e orientação, mas como um regramento de promoção do bem estar social.

Nesse sentido é que se parte da hipótese inicial de que a contratação intermitente, de fato, se presta a gerar postos de “emprego”, haja vista a nomenclatura que a lei lhe conferiu,

² Dentre os objetivos do desenvolvimento sustentável da Agenda 2030, o de nº 8 se refere ao trabalho digno. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) coloca este tipo de trabalho como aquele que atende ao requisito da empregabilidade plena, capaz de libertar os indivíduos do limiar da pobreza e de incluí-los na participação cidadã através, por exemplo, da eliminação de leis discriminatórias e que fomentam a desigualdade e a redução salarial. O trabalho digno é visto como base para o crescimento sustentável, sólido e duradouro. Para a Organização há um ciclo virtuoso, na medida em que empregos dignos geram crescimento econômico e crescimento econômico gera empregos dignos. Pela OIT, os quatro pilares da agenda para o trabalho digno são: 1. a promoção do emprego e das empresas; 2. a garantia dos direitos trabalhistas; 3. a extensão da proteção social; e 4. a promoção do diálogo social, com a igualdade de gênero ocupando o posto de tema transversal. Dentro destes pilares, pelo menos três deles estão incluídos dentre com aqueles estabelecidos pela própria Organização como confluente do trabalho decente. Para maiores esclarecimentos ver em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_544325.pdf>. Acesso em: 05.10.2020.

porém, não assegura emprego substantivo, digno/decente ao trabalhador, pois comprime para baixo o padrão protetivo e inclusivo do labor.

É essencial, nesse sentido, o debruçar-se sobre reformas estruturantes que não só modificam pontos específicos de interação da sociedade com o trabalho, mas que representam o resultado da impressão no Estado de um novo viés comportamental, de atuação menos regulatória, em razão da dicotomia existente entre os anseios do mercado e os anseios dos trabalhadores.

Desta feita, utilizando-se do materialismo histórico dialético, levanta-se a premissa de que o trabalho, na roupagem intermitente se insere como parte deste universo, em que o capital, como fenômeno inacabado, se transmuta através de novos processos, associa-se à globalização em curso impulsionada por novas tecnologias e ciências; a requerer de Estados Nacionais alterações de natureza ideológica, econômica, jurídica, política e social, sobretudo e especificamente, quanto aos modelos tradicionais de contratação até então conhecidos, acabando por redimensionar, inclusive, a autonomia contratual do trabalhador.

É fato que a alteração normativa laboral brasileira do ano de 2017 se deu em ambiente de trabalho digno/decente debilitado, para os padrões da OIT e, mesmo da CF/88, o que resultou na (des) regulamentação de fatos do mundo do trabalho que já eram observados na prática, a exemplo da despadronização temporal (ausência de jornadas de trabalho fixas) e local (ausência de prestação de serviços em um único ponto no espaço), em nome de eficiência/diminuição de custos com mão de obra, o que vai ao encontro dos interesses econômicos dos empregadores e, não raras vezes, de encontro ao padrão civilizatório de proteção social a que são submetidos os empregados típicos regidos pela CLT.

As questões relativas ao ambiente socioeconômico propício para a implementação do contrato intermitente devem ser, por isso, analisadas, não se desprezando do ponto central da pesquisa os números de contratações geradas em tal modalidade.

A abordagem empírica da temática tenta, em sede investigativa quantitativa e qualitativa, a partir dos dados monográficos e mesmo oficiais coletados, contextualizar tanto a “crise brasileira”, que envolve soluções globalizantes transplantadas de países centrais (como a contratação intermitente); como o processo de desregulamentação/flexibilização adotado e que abre espaço para um tipo de contrato formal “sob demanda”, que não garante nem horas de trabalho ao trabalhador (podendo ser zero) e nem salário (na factível possibilidade de coexistência de “ausência de contrato, na existência de contrato”).

A análise bibliográfica e documental inicialmente consultada dá conta de que o contrato de trabalho intermitente surgiu na Inglaterra, sem regulamentação legal, na década de 70, com a designação *contract zero hour* (um tipo de contrato de trabalho em que não eram garantidas horas de trabalho ao obreiro). Assim, o método comparativo dará o esteio para se perceber, inclusive e como objetivo acessório, em que tipo de mercado de trabalho esse contrato surgiu mundialmente e como se comportou esse mesmo mercado a partir de então, haja vista que o modelo intermitente brasileiro parece, em muito, se inspirar no modelo original inglês.

Além da experiência de trabalho intermitente inglesa, outras serão analisadas marginalmente através da pesquisa, como a vivenciada no próprio Reino Unido, no México, na República da Irlanda, na Itália, em Portugal, nos Estados Unidos e na Espanha, por se tratarem de exemplos de mercados de trabalho em que houve a introdução deste tipo de contratação, o que favorece a análise de eventual dialeticidade com o contexto brasileiro.

No trabalho em curso haverá a eleição especial de um Estado periférico para estudo um tanto quanto mais minucioso: o México, a fim de se tentar conhecer como o trabalho intermitente introduzido no ordenamento jurídico mexicano em 2012 (que, por lá, se denominou trabalho pago por hora) se apresenta em local que guarda com o Brasil muitas semelhanças históricas, políticas e sociais.

A fim de tentar atender ao seu objetivo central, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, sendo o Capítulo 2 intitulado “Valor social do trabalho e o enfrentamento à ‘crise’ brasileira”, onde se colocará luz sobre reformas experimentadas ao longo do final do Século XX e alvorada do Século XXI como “soluções para a crise do desemprego”, assentadas na prevalência de adaptação, modernização, desregulamentação e flexibilização das relações de trabalho.

Ainda neste capítulo, a centralidade do trabalho será enfatizada, tanto para a construção do homem e da sociedade, tanto como instrumento de inclusão do trabalhador no seio social e no desenvolvimento e bem-estar alcançado a partir dos frutos do trabalho. Aliado a isso, se destacará a questão do desemprego, pensada através de medidas importadas de países centrais do globo e focadas nas determinações do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Consenso de Washington.

Por isso mesmo, haverá o dessecamento sobre o reconhecimento dos direitos sociais no Brasil e o sopesamento do trabalho humano e da livre iniciativa, a partir da CF/88, que passa pela busca pelo pleno emprego e pela efetivação da função social da propriedade, sem

negligência quanto às disputas reais de poder que giram em torno da proteção social do trabalhador.

No Capítulo 3, batizado de “Função social do contrato de trabalho e requisitos mínimos de validade: novos influxos flexibilizatórios e precarização” elege-se o estudo da função essencial do contrato de trabalho intermitente como meio de circulação de riquezas e de sua função política e ideológica de mantenedor do capitalismo globalizado.

Complementarmente, se analisará sob o manto do diálogo das fontes, o restauro, via reforma trabalhista de 2017, da igualdade formal; da liberdade para contratar; e da autonomia da vontade em contraposição à igualdade material ou isonomia; liberdade contratual; e autonomia da pessoa humana do trabalhador pós CF/88 e Código Civil de 2002 (CC/02). Passo seguinte, a questão da (in) compatibilidade vertical da contratação intermitente com o sistema de normas brasileiro será analisada, na perspectiva dos efeitos práticos que eventual declaração de (in) constitucionalidade realizada pelos Tribunais pátrios possa acarretar junto à eficácia do contrato intermitente no Brasil.

Por outro lado, se relembra valores afetos à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; à Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento; e à Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, dentre outras Convenções da OIT que revelam direitos encarados como fundamentais e basilares para a afirmação do trabalho digno e decente, bem como o compromisso assumido pelo Brasil nesse sentido, através da adoção da Agenda Nacional do Trabalho Decente.

No Capítulo 4, que tem como título “Modelos mundiais de contratação intermitente: das origens britânicas do modelo ‘zero hora’ ao padrão global de precarização do trabalho”, pretende-se avaliar os modelos de contratação intermitente adotados por diversos Estados Soberanos, na tentativa de compreender como esse contrato atípico foi regulado no direito comparado e qual o delineado que o modelo normativo brasileiro espelhou para si.

Por fim, no Capítulo 5, nomeado de “Trabalho intermitente ‘à brasileira’: superação da crise e efetivação do pleno emprego ou precarização das relações de trabalho”, o norte será compreender o contrato de emprego intermitente brasileiro, seu processo de aprovação via reforma trabalhista, bem como a convivência com e após as alterações promovidas após a edição da Medida Provisória (MP) nº 808/17 (alterações estas que ficaram represadas pelo período de 14.11.2017 a 23.04.2018, dado que a referida MP não foi apreciada pelo Congresso Nacional brasileiro).

Objetiva-se, também, observar os requisitos legais previstos e exigidos para a contratação intermitente, sobretudo, com a redação vigente e disposta no artigo 443, *caput* e §3º c/c artigo 452-A, §§ 1º ao 9º da CLT, bem como os impactos que a regulamentação deste tipo contratual pode ocasionar para o mundo do trabalho brasileiro.

Por fim, haverá a exposição e análise crítica dos dados oficiais obtidos a partir de pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no sentido de se perceber como o contrato intermitente foi recepcionado pelo mercado de trabalho brasileiro e, especialmente, as particularidades que apresenta, a partir das questões empíricas abordadas quando da avaliação dos dados e indicadores sociais, associados ao valor trabalho e à garantia do trabalho decente.

2 VALOR SOCIAL DO TRABALHO E O ENFRENTAMENTO À “CRISE” BRASILEIRA

O homem, através do trabalho e guiado por necessidades e interesses, promove a modificação da natureza, transformando-a em objeto, que irá servir não só a si próprio, mas a toda a sociedade. Desta forma, a partir do trabalho, uma nova realidade se apresenta em processo de fluxo dinâmico e contínuo.

Durante a atividade laboral, os indivíduos se utilizam de um acúmulo de conhecimentos que lhes precede, gerados a partir, principalmente, de outros trabalhos desenvolvidos ao longo do tempo. A esse conhecimento prévio, os indivíduos agregam novos, gerados no desenvolver de suas atuações criativas. Neste sentido, pode-se inferir que os conhecimentos adquiridos durante o processo de criação individual tendem a se tornar patrimônio de toda a sociedade, desde o momento em que saem do domínio privado do trabalhador e caem em domínio público.

Deste modo, o trabalhador não somente constrói a si mesmo, como também à sociedade, não sendo exagerado afirmar que “o trabalhador cria até mesmo o ser humano” (MARX; ENGELS, 2011, p. 30).

Sérgio Lessa e Ivo Tonet (2011), dissertando a respeito do materialismo-histórico marxiano e do objeto criado a partir da transformação da natureza pelo trabalho, esclarecem que:

Ao ser objetivado, ele passa a fazer parte da história dos homens, passa a influenciar e a sofrer influências dessa história. Ou seja, ele é parte de um desenvolvimento muito mais geral, que vai para muito além dele próprio, que é a história humana. A nova situação, criada pela objetivação do machado, possui, portanto, uma dimensão social, coletiva. Não apenas o indivíduo se encontra em uma nova situação, mas toda a sociedade se encontra frente a um novo objeto, o que abre novas possibilidades para o desenvolvimento tanto da sociedade quanto do indivíduo, levando ambos a evoluírem (LESSA; TONET, 2011, p. 23-24).

O paradigma marxiano do trabalho trata, portanto, a prática laboral como da essência do homem e da própria sociedade, tendo em vista que é instrumento de construção material dos meios de que o indivíduo precisa para sua subsistência, ao tempo em que contribui para a construção do meio no qual os indivíduos estão inseridos, de suas histórias, em um processo incessante de retroalimentação: ideia-ação ↔ objetivação.

O trabalho é, assim, uma atividade humana sem correspondência dentre as atividades desempenhadas pelos demais animais, pois o homem, ao contrário de outros seres vivos que exercem atividades de sobrevivência de maneira não refletida e mecanizada, consegue pré-

idealizar, projetar os produtos de que necessita, antecipando a construção deles em sua mente antes de, efetivamente, lhes conceder concretude.

O trabalhador, por conseguinte e a partir do trabalho, é lançado para além de sua esfera biológica: encarna sua esfera social, influencia o coletivo de pares, ao mesmo tempo em que sofre influências dele. O trabalho humano possui, com isso, um claro tom social que resulta em um ser que, repisa-se, a partir da atividade laboral, ao mesmo tempo em que se autoconstrói, contribui para a construção dos demais indivíduos e da sociedade.

Engels (apud ANTUNES, 2004) desperta para a indissociabilidade da tríade trabalho, ser humano e sociedade, ao relatar que, desde os ancestrais humanos mais primevos que viviam em grupos, a utilização das mãos livres dos pés e destinadas a funções outras, que não apenas a de se locomover, ampliou o espectro de desenvolvimento dele próprio e do grupo através do trabalho.

Por outro lado, o trabalho, segundo Maria Áurea Baroni Cecato (2012), se afigura como meio de conexão do trabalhador ao desenvolvimento, seja por causa do esforço despendido pelo indivíduo para alcançá-lo, seja por meio da justa retribuição/participação no usufruto dos benefícios decorrentes do desenvolvimento alcançados e compartilhados pelo obreiro com o tecido social.

O trabalhador típico do modelo tradicional capitalista, portanto, é aquele que gera riqueza, se envolve diretamente na produção de bens e serviços destinados ao mercado consumidor e à obtenção do lucro, devendo ser igualmente destinatário do bem-estar (*lato sensu*) obtido. Isso também se estende aos trabalhadores imersos no capitalismo financeirizado, pois, apesar de todo o processo global de especulação, são esses os reais produtores do lucro percebido pelo capital, lucro este alcançado graças aos juros recebidos, principalmente, a partir de empréstimos.

Na economia financeirizada, cada vez mais o trabalhador e, especialmente, as pessoas mais pobres, são expostas à exploração e à precarização³, sendo distanciadas da promoção da vida digna, que é o ideal do trabalho:

O trabalho é “instrumento de concretização de inserção social” [...] bem como “fator de bem-estar também psicológico e emocional. Traduz-se pelo conforto material, pelo reconhecimento profissional, pela autoestima do trabalhador e, finalmente, pela estabilidade em todos os seus aspectos” (CECATO, 2012, p. 27-28)

³ Cumpre salientar que contratos atípicos de trabalho não necessariamente são sinônimos de trabalho precário. Contrato de trabalho precarizante, neste escrito, é sinônimo daquele que representa término da segurança do emprego, que faz predominar o trabalho frágil, flexível, indigno, com debilitação da identidade laboral individual e coletiva e que desperta para uma desestruturação social, laboral e familiar.

Desta forma, a garantia de acesso ao trabalho aos indivíduos e em condições dignas ressalta aquilo que a sua face negativa (o desemprego) retira deles: paz de espírito, tranquilidade, altivez, perseverança, sentimento de pertencimento ao grupo social, dentre tantos outros atributos positivos que o trabalho é capaz de proporcionar.

Ainda na esteira de produtor de bem-estar, Amartya Sen (2000, p. 17) compreende o desenvolvimento “como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam”, ou seja, como um promotor da liberdade. Chama o autor a atenção para o fato de que um número significativo de pessoas é privado de liberdade no mundo, liberdade entendida não simplesmente como o arbítrio de se locomover no espaço geográfico, mas como meio de inclusão, o que faz concluir que um número significativo de pessoas é também privado de acesso ao desenvolvimento.

No que interessa ao que aqui se apresenta, Sen (2000, p. 29-30) cita a ausência de emprego remunerado ou de segurança econômica e social como ocorrências que “podem relacionar-se à ausência de direitos e liberdades democráticas”.

Indivíduos em situação de privações e miséria são claros cidadãos desorientados quanto às exigências de efetivação de seus direitos. Em cenário de “crise”⁴, as alternativas para a saída da indignidade que são apresentadas às pessoas excluídas, muitas das vezes, são o inverso do que seria necessário para que o acesso ao mercado de trabalho digno ocorresse, agravando a situação de penúria em que já se encontram.

A opção que é dada a essas pessoas é, não raras vezes, a opção que considera urgente e inadiável o ajustamento fiscal duradouro do Estado; reformas econômicas orientadas para o mercado; reforma da política social; e reforma do aparelho do Estado (visando o Estado mínimo), com vistas a aumentar a “governança” estatal.

Isso implica ao cidadão comum, quase sempre, a retirada de direitos e de proteção social. O indivíduo, imerso no modelo de concorrência como requisito para a existência, passa a ser o responsável por seu destino.

David Harvey (2011) busca descortinar as intenções por trás de ajustes e reformas da legislação como sendo a tentativa de uma maior consolidação e centralização do poder da classe dominante. Ele realça isso em curiosa passagem onde se lê:

Alan Budd, conselheiro-chefe econômico de Thatcher, mais tarde admitiu que “as políticas dos anos 1980 de ataque à inflação com o arrocho da economia e gastos

⁴ A palavra ‘crise’ é utilizada, neste trabalho, entre aspas, como protesto ao distorcido conceito que não a compreende como sinônimo de uma característica própria da estrutura do capitalismo, ou seja, como algo que advém da própria dinâmica dele e não como algo que surge eventualmente, descasada do modelo do capital ou mediante “culpa” de agentes externos a ele. A crise deve ser entendida e tratada como sendo do capitalismo e não, no capitalismo, contrariando o que sugere David Harvey (2011).

públicos foram um disfarce para esmagar os trabalhadores”, e assim criar um “exército industrial de reserva”, que minaria o poder do trabalho e permitiria aos capitalistas obter lucros fáceis para sempre (HARVEY, 2011, p.11).

As “crises” do capitalismo, que a cada dia se apresentam mais “habituais”, têm como receita de combate, como já dito, a mesma e nesta receita parece não estar incluído o ingrediente trabalho típico e decente. Uma explicação simplória para isso poderia ser extraída do fato de que os analistas de países centrais que estudam “as crises de países emergentes” (“crises” que envolvem endividamento externo), partem basicamente do pressuposto de que a situação seria culpa da condução macroeconômica dos governos dos países endividados.

Para esses analistas, grosso modo, estar-se-ia diante das causas das “crises” quando ocorre (o) a: 1. inabilidade estatal em cultivar a poupança pública; 2. intromissão desnecessária do Estado na atividade econômica (que deveria estar a cargo somente da iniciativa privada); e 3. protecionismo exacerbado estatal, que impede a abertura do mercado interno ao comércio internacional e não fomenta a competitividade das empresas locais em escala global.

Pouco ou nada, entretanto, é dito sobre as distorções do mercado financeiro transfronteiriço; ou sobre as dívidas dos Estados tal como nos aponta François Chesnais (2012).

Em um primeiro ponto, cumpre ressaltar a importação de teorias explicativas para “as crises” de Estados latinos como o Brasil, ao longo dos anos, baseadas em uma leitura realizada pelos países desenvolvidos que impede ou que dificulta que aqueles que vivenciam a realidade possam teorizar saídas para a situação em que se encontram, tomando por base peculiaridades locais, a história do capitalismo e suas contradições; e as influências de elementos exógenos às economias.

De outro giro, quando se parte da análise das dívidas dos Estados devedores hodiernos, principalmente os da América Latina, constata-se que elas, em um ciclo, alimentam a adoção de medidas austeras de redução de despesas públicas, o quê, por sua vez, implica diretamente na recessão da economia ou em baixas taxas de crescimento dos Estados debilitados. O crescimento estagnado, ou o baixíssimo crescimento, faz com que haja desemprego em níveis elevados e por longo período, o que ocasiona mais desemprego e, conseqüentemente, mais endividamento da população. Desempregadas, as pessoas não têm como manter os padrões de consumo e as empresas encolhem (CHESNAIS, 2012).

Com a economia colapsada, o Estado perde arrecadação e se vê com muito menos recursos para realizar gastos públicos e tentar “reaquecer” a economia, levando a mais

endividamento. François Chesnais alerta que as dívidas latinas foram utilizadas como meio para a implantação da liberalização e desregulamentação, ou seja, o endividamento dos Estados seria a porta de entrada para reformas do capitalismo globalizado e financeirizado.

As dívidas ilegítimas, segundo o citado autor e desta forma, prejudicariam não só o desenvolvimento econômico dos Estados, mas chegariam a desvirtuar, inclusive, as democracias, pois se utilizariam dos processos democráticos para fazer prevalecer os interesses de uma oligarquia financeira que fomenta e se aproveita dos Estados e de suas populações, fragilizados/endividados, para a imposição de uma agenda reformista que, em verdade, os colocaria na situação de mais endividamento e de pedidos de socorro constantes feitos através de empréstimos.

Paradoxalmente, os Estados, ao invés de impor taxaço e regulação das riquezas, se veem em uma situação tal, que a alternativa que se lhes apresenta mais factível é a de ter que pedir mais dinheiro emprestado para quem deveriam taxar, receosos de duas possibilidades: a primeira, a retirada de capital em forma de “investimentos” do país por parte dos “investidores”; e a segunda, a preferência desses mesmos “investidores” por não investir e se refugiar na riqueza já acumulada individualmente, a fim de evitar o risco de iliquidez. Isto acabaria por tornar os governantes propensos a uma agenda do capitalismo, principalmente, do financeirizado, que sacrifica a população e a soberania estatal.

A denúncia das dívidas públicas como ilegítimas representa, para Chesnais, uma tomada de consciência, principalmente por parte da população dos Estados endividados, a respeito da situação originada a partir delas: dá conta de que as dívidas são uma das causas principais de desigualdade, injustiça e regressão social que se presencia nos países devedores, e que estaria profundamente ligada à questão do desemprego e sua precarização.

Em um panorama de desemprego em níveis extremamente elevados, como é o caso brasileiro⁵, o papel inclusivo e dignificante da atividade laboral restaria, com isso, comprometido e diante da emergência e da gravidade das “sucessivas crises” e do insucesso em superar os efeitos degradadores do capitalismo, tornar-se-ia inadiável o descortinamento das causas e dos efeitos que corroem as estruturas que dão suporte à sociedade contemporânea, dentre estas estruturas, destacam-se a cidadania e o trabalho.

⁵A taxa de desocupação brasileira era de 12,4% no 1º trimestre de 2019, o que correspondia a uma população desocupada formada por 13,1 milhões de pessoas em idade laboral, conforme dados informados pelo IBGE, através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24109-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-4-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-6-no-trimestre-encerrado-em-fevereiro-de-2019>>. Acesso em: 12 maio 2019.

Por outro lado, não se deixa de perceber a incoerência do capitalismo globalizado na tentativa de explicar as “causas para a crise em países devedores”, pois eleger como concausa ou causa primeira a atuação estatal regulatória da economia.

A tese do *laissez-faire*, como se sabe, compromete estruturalmente o próprio capital, sendo essencial para a manutenção dele que o Estado atue, estabelecendo padrões regulatórios, ainda que mínimos. Na verdade, a tese do mercado que se autorregula por suas próprias leis e/ou a tese do Estado mínimo não se confirma. Lança-se mão, nesse ponto, de alguns fatos históricos que corroboram com o que aqui se coloca.

Na década de 30, o economista Keynes (1933), em meio à depressão americana de 1929 em que o desemprego explodiu, os salários diminuíram e os empresários não tinham confiança para investir, formulou a tese segundo a qual poderia acontecer de uma classe social detentora dos meios de produção, em um determinado momento, decidisse (com base em certo grau de incerteza de se obteria o lucro esperado) não investir na economia, protegendo sua riqueza, o que manteria o desemprego em índices super elevados e a contração de gastos constante, levando o sistema à bancarrota.

Ele percebeu que é o capital quem determina o nível de renda da população e que não visa, prioritariamente, aumentar a quantidade de bens materiais em circulação, mas sim, o lucro. Assim sendo, o objetivo não seria o de satisfazer as necessidades individuais e sociais com mais bens e produtos, mas sim, a acumulação monetária superior àquela existente quando do início do processo produtivo. A riqueza para o capitalismo, assim, sempre estaria exprimida sob a forma monetária.

Para a economia clássica americana de então, baseada no monetarismo, era claro que, em havendo redução de salários, haveria, necessariamente, a redução do desemprego, pois, se os salários diminuíssem, os empresários veriam nisso um estímulo para contratar e passariam a ter perspectivas positivas quanto às vendas que poderiam efetuar em função do incremento de trabalhadores com poder de compra, inseridos no mercado de consumo.

O liberalismo econômico clássico, assim, apostava que o próprio mercado se reorganizaria sozinho, resolvendo as distorções existentes. No entanto, Keynes constatou, com a grande depressão americana, que o sistema capitalista não apresentou nenhuma tendência a isso, necessitando da intervenção estatal para a socialização de novos investimentos, via aumento da tributação; gastos com seguridade social; e mais Estado, como empregador de última hora.

Ressalta-se que a crise do capital, em si, não é o objetivo central de investigação desta pesquisa, mas que se reconhece que ela se imbrica com a problemática que envolve seu objeto, dado que o palco de desregulamentação/flexibilização/precarização/ataque ao trabalho decente, onde se operou a novel reforma trabalhista brasileira ocorrida no ano de 2017, é o que fez surgir a modalidade de emprego intermitente, como exemplo de fragilização da proteção social do emprego, ou seja, essa modalidade de emprego é sustentada por esse “estado de crise”.

Assim, necessário um esforço em compreender a “crise brasileira atual”. Na tentativa de qualificar “esta crise”, anota-se que por ela se tratar de uma crise do capitalismo, se poderiam buscar suas raízes desde o surgimento do sistema capitalista. No entanto, parece ser suficiente regressar a meados de 1980, durante o processo inflacionário que despertou a necessidade, pelos países em desenvolvimento, de busca de estabilização da economia com crescimento econômico. Para tanto e em regra, vários Estados adotaram planos de estabilização que giraram em torno do Consenso de Washington⁶ e que, muito antes do previsto, se mostraram insuficientes.

Petrônio Portella Filho (1994), em análise dos dados da Comissão Econômica para América Latina e Caribe – CEPAL e do Fundo Monetário Internacional – FMI (ambos, respectivamente, Comissão Regional e Agência Especializada das Nações Unidas – ONU), nos revela que:

Os números do desemprego econômico da América Latina durante o período de pós-Guerra são impressionantes. O PIB da região cresceu em média 5,0% ao ano na década de cinquenta [sic]. Durante o período 1960-81, a taxa de crescimento do PIB se manteve em 5,5% ao ano, o que significou 22 anos de crescimento robusto. Esse ritmo de crescimento esteve, por exemplo, bem acima da média dos países industrializados, cujo PIB cresceu em média 3,8% ao ano durante o período 1960-81. A despeito da má distribuição de renda, essa fase de crescimento acelerado permitiu redução lenta mas substancial na incidência relativa da pobreza. A percentagem das famílias latino-americanas vivendo na pobreza diminuiu de 40% para 35% entre 1970 e 1980. No Brasil, essa percentagem caiu de 49% para 39% entre 1970 e 1979. Essa fase de prosperidade econômica sofreu, no entanto, brusca interrupção a partir de 1982 (PORTELLA FILHO, 1994, p. 104-105).

Esses dados revelam significativo crescimento e diminuição das desigualdades sociais na América Latina no período de 1960 a 1981. Porém, já na década de 80, passa a se

⁶ Consenso de Washington foi o termo proposto originalmente por John Williamson para designar o encontro realizado no ano de 1989, na capital estadunidense, que contou com a participação do Fundo Monetário Internacional – FMI, Banco Mundial, Departamento do Tesouro Americano e que traçou 10 políticas econômicas de cunho liberal que, em maior ou menor grau, foram aplicadas em diversos países latino-americanos visando “acelerar seus desenvolvimentos”. No Brasil, ele teve seu delineado introduzido fortemente através do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (1995). Sobre o assunto ver em Pedro Paulo Kuczynski e John Williamsom (2003).

abater sobre ela altas taxas de inflação e estagnação econômica, a qual Bresser Pereira (1991) questionou:

Por que tamanha crise? Por que a renda por habitante da América Latina caiu 3,8% entre 1980 e 1989? Por que a inflação, que, para a média dos países latino-americanos era de 54,9% em 1980, subiu para 1.157,6% em 1989? Por que a taxa de investimento em relação ao PIB caiu de 24,2 para 16,2% no período? (BRESEIR-PEREIRA, 1991, p.4).

Há um estranhamento de como Estados latinos, de maneira uniforme, apresentaram uma identidade na trajetória de suas economias, a ponto de ingressarem e solucionarem graves problemas econômicos de maneira simultânea, como se entre eles houvesse semelhança que tornasse irrelevantes eventuais diferenças ou discrepâncias.

Atento a esse detalhe, José Luis Fiori (1995, p. XIII), esclarece que a saída para solucionar a crise dos Estados latinos devedores foi a aplicação da fórmula do Consenso de Washington. Em curto espaço de tempo, após a implementação das medidas “sugeridas” pelo Consenso (em troca de empréstimos), houve um fenômeno inédito: uma retomada coletiva de crescimento da economia. Porém, para esses países, tão breve quanto a saída da “crise” foi o reingresso nela.

O autor defende, no entanto, que a pujança econômica que margeou o retorno dos Estados latinos ao estado de crise não se deveu ao pacote de Washington para acelerar seus crescimentos.

O fenômeno passageiro conclamado de “milagre econômico” latino-americano, para ele, realmente coincide com a implantação das medidas liberais, mas também e, sobretudo, “com uma recessão mundial acompanhada da baixa das taxas de juros oferecidas pelos países centrais” (FIORI, 1995, p. XIII), o que propiciou uma injeção de capital especulativo sem precedentes nos Estados latinos, em troca da liberalização das barreiras que impediam o livre fluxo e influxo de capitais alienígenas nos mercados locais.

Em verdade, ele sustenta que o “milagre econômico” foi a forma como a América Latina, como um todo, abriu suas portas para a globalização e para o capital financeirizado, tendo endossado a tese da desregulação de seus mercados, com abertura comercial e bancária.

De repente, ficou mais visível, junto com a natureza predominantemente volátil e especulativa dos capitais que haviam afluído para o continente, a insustentabilidade dos déficits comerciais gerados pela sobrevalorização das moedas locais, suportáveis apenas enquanto fossem compensados na conta de capitais. Mas esta compensação, por sua vez, tem sido responsável por uma crescente *inconsistência fiscal* provocada pelas altas taxas de juros e pela diminuição simultânea da arrecadação, assumida como condição da competitividade (FIORI, 1995, p. XIV. Negrito e itálico no original).

Os reflexos experimentados pelos latinos, assim como pelos brasileiros, portanto, advieram do conjunto de medidas liberalizantes propagadas⁷, tendo como fatores agregados outros que foram propugnados pelos defensores da chamada “crise fiscal do Estado”. O diagnóstico para a “crise fiscal” foi além do diagnóstico do Consenso de Washington (pois os defensores da “crise fiscal” consideraram as medidas do Consenso insuficientes), já que a crise fiscal de dá, basicamente: 1. pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública negativa; e 2. pelo esgotamento dos modelos de intervenção do Estado (*Welfare state*) e sua debilidade em gerir a coisa pública.

O diagnóstico a respeito da “crise brasileira”, consensual na crítica ao Estado em sua capacidade de agente do progresso e de justiça social, foi e é realçado na sociedade na forma de descrença quanto ao “papel do Estado na produção dos bens econômicos e sociais e na sua distribuição para a população” (BORGES, 2018, p. 46).

Bresser-Pereira (1991), que defende que a “crise brasileira” se trata de uma “crise fiscal”, relata que a adoção da abordagem de Washington envolvendo diagnóstico e soluções para os Estados latinos não é eficaz porque a tentativa de estabilização da economia, casada com políticas econômicas ortodoxas em que o mercado é o orientador/coordenador delas, mais a redução do Estado, acarreta estagnação econômica após a implantação da “cura”.

A análise da “crise” vivenciada no Brasil, seja a adjetivada conforme o modelo de Washington, ou como fiscal, cumpre asseverar, mascara a causalidade do capital, sobretudo o financeiro, pois não procura descortinar as complexidades presentes, haja vista que ao lado da culpa integral atribuída ao Estado, ao termo “crise”, também se atribuiu expressão que representa, a um só tempo, tudo aquilo que abala tragicamente o bem estar coletivo e, ao mesmo tempo, nada.

Zygmunt Bauman, em colaboração com Carlo Bordoni (2016), explica o fato de a palavra crise ter ganhado conotação concomitante de “tudo e nada”. Ao questionar a crise do capital, atualmente sentida em escala global, como sendo uma crise permanente, que se caracteriza pela despersonalização do (s) responsável (is) por sua existência, bem como pela ausência do apontamento de suas reais causas e efeitos, os autores chegam à conclusão de que absolutamente “tudo” passa a ser culpa da crise, ou seja, a crise passa, no senso comum, a

⁷Avelãs Nunes (2003, p. 99) esclarece que “a globalização é também um fenômeno de natureza *cultural* e *ideológica*, marcadamente imperialista na sua tentativa de submeter o mundo à ditadura do *pensamento único*”, que é sentido fortemente na padronização das teorias e das políticas de desenvolvimento impressas aos países subdesenvolvidos, desconsiderando suas heterogeneidades. Sobre o assunto ver mais em Nunes (2003). Para Eros Grau (2015, p. 53), “A globalização é um fato histórico; o neoliberalismo, uma ideologia”. A globalização decorrente da 3ª Revolução Industrial, tecnológica, pode se associar a qualquer outro tipo de ideologia, inclusive ao socialismo. Sobre o assunto consultar Grau (2015).

justificar quase todas (senão todas) as ocorrências sociais coletivas que despertam níveis críticos de incerteza do porvir.

O termo crise, assim, vira expressão vazia e apta a justificar fenômenos econômicos negativos catastróficos, mas que comprime os aprofundamentos de seu conteúdo e o necessário dessecamento dos motivos ensejadores de sua ocorrência. O capitalismo em si, bom que se diga, nem sempre é apontado no discurso massivo e corrente, como verdadeira “causa da crise”, ou mais acertadamente, como sendo a própria crise.

Registra-se que o Brasil, neste ponto, muito embora tenha sido inserido no sistema capitalista industrial mais tardiamente do que os países do centro, sequer chegou a refletir democraticamente sobre tal ingresso ou sobre como tirar proveito desse seu ingresso posterior, não tendo havido o pensar de medidas preventivas refletidas com base nos efeitos negativos experimentados pelos países pioneiros, originariamente integrantes do sistema capitalista.

Conforme até aqui exposto, o Brasil, assim como os Estados latinos inseridos no sistema capitalista, foram atingidos em cheio pelas contradições do capital – que envolve relações econômicas de aparência humana, mas que podem resultar em uma realidade extremamente desumana. Permanecer em um contexto permanente de “crise”, em um quadro de agravamento crescente (com raros períodos de certo alívio) desde a década de 90, é prova disso.

Adiciona-se, por outro lado, que o fato de não ter experimentado o Estado de Bem Estar Social de maneira consolidada, faz com que o “estado de crise” brasileiro apresente efeitos deletérios para sua população maiores do que os vividos pelas populações de países de centro, posto que ela não conta com uma gama protetiva suficientemente consolidada e apta a aliviar as consequências danosas que se apresentam durante períodos de estrangulamento, tais como a fome, a miséria, a pobreza, a criminalidade e o desemprego.

Durante a pandemia da Covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, o “novo coronavírus”, restou claro essa evidência de insuficiência do sistema de proteção social brasileiro, pois a necessidade de imposição de isolamento e distanciamento social clarificou o fato de que uma imensa parcela da população, sobretudo a composta pelos trabalhadores informais permaneciam aliados da proteção sociolaboral.

Como não havia e não há, atualmente, uma medicação específica para tratamento da doença e como as vacinas disponibilizadas pelo Ministério da Saúde são em número insuficiente ou irrisório para a população até o mês de março de 2021, decretos estaduais e

municipais obrigaram que, em determinada medida e em determinados momentos, houvesse o fechamento do comércio, de locais de lazer, academias de ginástica, *shopping centers*, “comércios de rua” e instituições de ensino, por exemplo, impondo “toque de recolher” e funcionamento apenas do considerado “serviço essencial” (farmácias, supermercados, clínicas veterinárias, etc.), bem como promoveram o incentivo ao trabalho *home office* às pessoas em condições de exercê-lo, a fim de evitar aglomerações de pessoas e a proliferação do vírus.

O setor de serviços experimentou, com isso, uma queda abrupta em seu faturamento e muitos dos pequenos empresários se viram sem ou quase que sem condições de continuar a desenvolver suas atividades econômicas. Determinados segmentos como o de bares e restaurantes tiveram que se adaptar a uma nova forma de fornecimento de seus produtos que foi super intensificada no período: a entrega *delivery*, realizada por motoboys, sem vínculo empregatício e arregimentados via plataformas digitais, como é exemplo a plataforma *ifood* e que passaram a suportar, sozinhos, além de outros riscos que já eram suportados (de acidentes e de danos aos veículos utilizados para entregas, por exemplo), o risco da contaminação.

Abruptamente, assim, uma gama de brasileiros se viu na iminência da perda total de sua fonte de renda, com o agravamento da falta de acesso ao leque de proteção que o emprego formal proporciona, daí resultando que “a pandemia exigiu” das autoridades competentes a adoção de medidas de resguardo financeiro e econômico que pudessem garantir, diretamente, renda mínima às pessoas sem renda e/ou sem possibilidade de obtenção de uma durante a calamidade pública; e, indiretamente, a saúde de todos e o controle do contágio da doença, a fim de não propagar o vírus, bem como de não colapsar o Sistema Único de Saúde (SUS).

Por esse motivo, então, é que várias normas jurídicas ingressaram no Ordenamento Jurídico pátrio. Inicialmente, foi editada a portaria nº 188, de 03.02.2020, que declarou o estado de emergência em saúde pública de importância nacional conforme o decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011.

Destaca-se, pela pertinência ao que neste ponto se alega (a debilidade da efetivação do Estado de Bem Estar Social brasileiro) a edição da lei 13.982/20, que fixou regras para possibilitar a concessão de auxílio emergencial àqueles que preenchem os requisitos estabelecidos na referida lei. Em linhas gerais, tal auxílio se destina aos trabalhadores desempregados, microempreendedores individuais (MEI), trabalhadores autônomos de baixa renda e informais (feirantes, camelôs, sacoleiras, ambulantes, catadores, etc.), fugindo à

lógica do Sistema de Seguridade Social brasileiro, especialmente, o Previdenciário, que é de inclusão daqueles que contribuem pecuniariamente para o Sistema.

A exclusão do mercado de trabalho formal, sobretudo da relação de emprego típica, portanto, cristalina as consequências dessa lógica.

Importante ressaltar que, mesmo o viés assistencial do sistema de Seguridade Social brasileiro se mostra bastante seletivo na concessão de prestações, em regra, tendo como de maior capilaridade aquelas ações oriundas do Programa Bolsa Família e do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Sem retirar o mérito dessas duas ações assistenciais, antes da pandemia e depois dela, os requisitos exigidos para o enquadramento dos beneficiários deixam de fora uma parcela de pessoas que, sobretudo agora, se encontram sem condições de se manterem sozinhas, necessitando de amparo do Estado para poderem atender às mínimas condições de sobrevivência, inclusive, no enfrentamento da doença.

2.1 CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO E AS CONTRADIÇÕES ENTRE MERCADO, ESTADO E SOCIEDADE

José Carlos de Assis, José Murilo de Carvalho e Célia Lessa Kerstenetzky são alguns dos pensadores que abordam a questão do reconhecimento dos direitos sociais no contexto brasileiro, a partir da década de 30, do Século XX.

O primeiro Autor parte da análise de uma cidadania originariamente restrita, retratando uma realidade de negação de direitos sociais e civis à maioria da classe trabalhadora camponesa e/ou não proprietária, posto que a cidadania (ainda que limitada ao exercício dos direitos políticos) e o direito de propriedade, nesse período, intercomunicam-se: só era cidadão, ainda que restrito, quem era proprietário (ASSIS, 2002).

Com o passar do tempo, os direitos políticos foram sendo estendidos a um leque maior de pessoas, mas mecanismos de controle do direito de voto, tais como o coronelismo; o voto a bico de pena e de cabresto; aliados ao analfabetismo da população, relegaram os cidadãos restritos a elegerem como seus representantes indivíduos que não defenderam a ampliação da cidadania, tampouco a afirmação de políticas sociais à grande parte da população.

José Murilo de Carvalho (2002), por sua vez, retrata que os direitos sociais teriam sido os primeiros a serem estabelecidos no Brasil (anteriormente aos direitos políticos e civis), pós “Revolução de 30”, em razão da necessidade de afastamento do “perigo” socialista/

comunista que ameaçava a elite ora dominante. Isso teria exigido um esforço de cooptação dos trabalhadores, em troca de medidas protetivas promovidas pelo Estado e destinadas não somente a eles, mas às suas famílias. Nesta dinâmica:

O período de 1930 a 1945 foi o grande momento da legislação social. Mas foi uma legislação introduzida em ambiente de baixa ou nula participação política e de precária vigência dos direitos civis. O positivismo afastava-se das correntes socialistas ao enfatizar a cooperação entre trabalhadores e patrões e ao buscar a solução pacífica dos conflitos. Ambos deviam agir de acordo com o interesse da sociedade, que era superior aos seus. Os operários deviam respeitar os patrões, os patrões deviam tratar bem os operários (CARVALHO, 2002, p. 114-115).

Como consequência disto, no período de 1930 a 1945, foram instituídas diversas leis que abrangiam desde a regulação da jornada de trabalho de 8 horas diárias no comércio e na indústria; o trabalho feminino e o trabalho de menores; a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio; os Sindicatos; e as Comissões e Juntas de Conciliação e Julgamento. A Constituição de 1934 instituiu no País o salário mínimo e a Justiça do Trabalho, que foi implementada no ano de 1943.

Apesar dos avanços sociais na área laboral (e previdenciária – cuja análise escapa da abordagem desse trabalho), ressalta-se que importantes categorias permaneceram alijadas de proteção, como os trabalhadores domésticos, por exemplo.

Nesse sentir, Célia Lessa Kerstenetzky (2012, p. 181) percebe a ocorrência de “ondas” de reconhecimento de direitos sociais na experiência brasileira (onda de “bem-estar corporativo” – período compreendido entre 1930-1964; “universalismo básico” – período de 1946-1964; “universalismo estendido”- período de 1964-1984; e período “pós-1988”).

A inauguração de um Estado de Bem Estar Social no Brasil ou a fundação dos anos de bem-estar corporativo se deu, para a autora, entre 1930 e 1964, nesses termos:

Quando, na República de Vargas, ineditamente na história do país, direitos sociais passaram a ser reconhecidos, inicialmente pela via de legislação ordinária, logo devidamente constitucionalizados, o país contabilizava um gigantesco passivo de problemas e iniciativas. [...] uma estratificação social corporativa (baseada na industrialização do núcleo urbano-industrial) e a dinâmica de reivindicação de direitos que lhe é conexas (sempre por categorias, sempre direitos afetos aos riscos do trabalho mercantilizado). Dentre as implicações positivas estão a inédita intervenção legislativa nas relações entre capital e trabalho, que eram então reguladas exclusivamente por contratos individuais de trabalho e pelo direito privado (KERSTENETZKY, 2012, p. 177-179).

Os direitos sociais foram reconhecidos, portanto e inicialmente, apenas a uma minoria de trabalhadores urbanos, possuidores de carteira de trabalho assinada e sindicalizados. Os trabalhadores sem contrato de trabalho formal e os trabalhadores rurais foram deixados de fora do sistema de proteção social nesta primeira fase. A implicação da

adoção desse sistema de concessão regulada de direitos sociais veio a tornar-se determinante para o delineado da proteção social que se afirmou no Brasil no período pós Constituição de 1988.

Por seu turno, o período do universalismo básico que se instalou no momento de repressão militar brasileiro havido entre 1946 e 1964 foi marcado por uma ampliação dos direitos sociais, com significativa inclusão formal de grupos aos serviços sociais, muito embora essa inclusão tenha se dado de maneira descasada com a inclusão substantiva dos beneficiários.

Destaca-se que a inclusão substancial das pessoas na proteção social brasileira apenas se deu via CF/88, porém, com uma lógica universalista atrelada a uma modesta elevação de gastos, onde a prioridade girou em torno de uma busca por maior eficiência e racionalidade econômica na distribuição de direitos. O déficit fiscal e a guinada inflacionária enfrentada pelo País na Década de 90 deram o tom econômico à efetivação (que deveria ser) irrestrita dos direitos sociais.

Neste instante, cabem algumas considerações a respeito das dimensões dos direitos⁸. Há importância incontestável dos direitos civis e políticos a formarem, ao lado dos direitos econômicos, sociais e culturais, um conjunto de direitos uno, harmônico e indivisível, destinado a todos os seres humanos, muito embora se reconheça as discussões a respeito das divisões clássicas destes “direitos” ou das “dimensões do direito”.

Como exemplo, acresce-se a pressuposição que girou em torno da elaboração do Pacto de Direitos Civis e Políticos e do Pacto de Direitos Econômicos e Sociais, relatada por Cançado Trindade (1997):

[...] enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação “imediata”, requerendo obrigações de abstenção por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas progressiva, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado. [...] Mas já naquela época se podia constatar que tal dicotomia não se revestia de caráter absoluto (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 354).

O autor vai além da questão da “primazia” de uns direitos (civis e políticos) sobre outros (econômicos, sociais e culturais) e coloca que a distinção entre os “direitos” seria o reflexo da divisão ideológica que cercou o mundo entre capitalismo/socialismo. Os países

⁸ Neste trabalho se reconhece a contribuição de Norberto Bobbio (1994), a respeito do que ele denominou serem as “gerações de direitos”. A primeira geração formada pelos direitos individuais e políticos; a segunda, formada pelos direitos sociais; e a terceira geração, composta pelos direitos transindividuais. Todavia, tal abordagem da temática foi encarada por parte da doutrina como geradora de muitos problemas para a efetivação dos direitos sociais, a partir do entendimento de que tal classificação haveria indicado a existência de hierarquia ou grau de importância diferenciado entre os direitos.

defensores do primeiro sistema aparentemente privilegiavam o reconhecimento dos direitos civis e políticos. O bloco socialista, o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em outro pensar, há o sentimento de que a positivação dos direitos fundamentais ao longo da História, em verdade, está diretamente ligada tanto ao reconhecimento dos direitos humanos pelos ordenamentos jurídicos internos de cada país, como pela crescente afirmação e valorização das ideias de liberdade e dignidade humana a nível nacional (SARLET, 2012).

Disto, tem-se que os direitos fundamentais não são reconhecidos pelas Constituições dos Estados ao mesmo tempo, de maneira linear e uniforme. São marcados por mutações ao longo da História, não havendo um parâmetro que exprima quais os limites ou o patamar de tais direitos, o que faz com que o seu reconhecimento tenha se dado, como no caso brasileiro, de maneira diferente do itinerário de outros países.

Na Inglaterra, por exemplo, os direitos civis, políticos e sociais, associaram-se a períodos de reconhecimento um tanto quanto bem definidos – Séculos XVIII, XIX e XX, respectivamente –, muito embora haja a ressalva do cuidado para a não petrificação dessa associação cronológica de reconhecimento. Disso temos que os direitos fundamentais de cada Estado são decididos ao longo da sua história, na seguinte lógica: quais direitos serão reconhecidos aos cidadãos e em que medida eles podem usufruir desses direitos (MARSHALL, 1967).

No Brasil, a discussão a respeito da efetivação dos direitos sociais é atualíssima, haja vista que há um inegável reconhecimento dos direitos sociais descasados de efetivação. A Constituição brasileira resguarda o direito social como sendo aquele que abre para o indivíduo o direito a uma contraprestação estatal. Não obstante isso, o que se percebe é um processo de sobrevalorização dos direitos sociais e de elevação de grau de importância dos direitos civis e dos direitos políticos.

Para Harvey (2011, p. 16), isso se dá em nome de um projeto observado desde a “crise da década de 1970” e que se vale da “retórica sobre liberdade individual, autonomia, responsabilidade pessoal e as virtudes da privatização, livre-mercado e livre-comércio”.

A CF/88, entretanto e no tocante ao reconhecimento dos direitos sociais, de maneira expressa, veio a cuidar de duas ordens no seu Título VII: a Ordem Econômica e a Ordem Social. No artigo 170, prescreve: “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.” (BRASIL, 1988).

Eros Grau (2015) nos dá a exata medida hermenêutica deste artigo, que deve ser entendido como:

[...] as relações econômicas – ou a atividade econômica – *deverão ser (estar)* fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (GRAU, 2015, p.66. *Itálico no original*).

Segue lembrando o autor que as Constituições brasileiras anteriores não tinham a preocupação em expor normas que compusessem uma ordem econômica constitucional, haja vista que consideravam suficiente a previsão da propriedade privada; da liberdade de contratar; e da concorrência. A Constituição vigente, entretanto, operou inegável transformação, no intuito de conformar uma realidade (daquilo que a ordem econômica efetivamente era) a um ideal (aquilo que deveria ser: uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa).

De uma banda, a *nova* ordem econômica (mundo do dever-ser), além de não se exaurir no nível constitucional – deixe-se isso bem vincado-, da antiga se distingue na medida em que, ao contrário do que ocorre em relação a esta, compreende não apenas, fundamentalmente, *normas de ordem pública*, mas também, e em profusão enorme, normas que instrumentam a intervenção do Estado na economia – *normas de intervenção* (GRAU, 2015, p. 73. *Itálicos no original*).

No artigo 1º, os valores do trabalho humano e da livre iniciativa aparecem como fundamentos da República Federativa Democrática do Brasil e no artigo 3º, a CF/88 lança mão dos objetivos que o Estado brasileiro deve perseguir: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição brasileira vigente apostou nos direitos sociais efetivos, dentre eles, os laborais, como pilares da sociedade brasileira. A CF/88, portanto, não despreza a livre iniciativa, mas não esquece de que esta última não pode ser exercida deixando-se de lado o valor social do trabalho, da propriedade e da solidariedade entre os atores sociais, como sendo determinantes para uma sociedade fraterna e isonômica, que visa a inclusão de todos.

Não há, assim, como não estabelecer um *link* entre a valorização do trabalho humano (artigo 170, *caput* e artigo 1º), a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII), o direito social ao trabalho (artigo 6º, *caput*) e a função social da propriedade (artigo 170, III), que não só impõem ao Estado o dever de dar aplicação ao direito subjetivo à busca pelo pleno emprego,

como também conforma a todos (não só aos trabalhadores) a uma existência digna, afirmando os ditames de redução de desigualdades e de justiça social (artigo 170, *caput* e inciso VII).

Ainda, Eros Grau (2015) nos dá o significado do que vem a ser justiça social:

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista (GRAU, 2015, p. 224. Itálico no original).

De mesma sorte, na CF/88, no Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais, estão previstos os direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assim como a assistência aos desamparados. Especificamente, no artigo 7º, se tem os direitos sociais laborais. No artigo 8º, trata a Constituição da liberdade sindical e no artigo 9º, do direito de greve.

A eficácia na implementação desses direitos sociais, de maneira geral e, especificamente, dos laborais, não obstante sua previsão constitucional depende de um processo contínuo de conscientização social, a fim de que omissões e desrespeitos sejam superados. A tarefa de conscientização e a busca por efetivação dos direitos sociais não podem ser consideradas escolhas do Brasil, mas sim, mandamentos dos quais o Estado brasileiro e a Sociedade como um todo não podem se afastar.

O Estado Social brasileiro traçado na CF/88, em verdade, trata-se de uma transformação superestrutural. É ele uma ruptura ao antigo Estado liberal, burguês, conservador. Não rompe com o sistema capitalista, mas procura acomodar os conflitos originados a partir dele. Desta forma, não se pode encarar os direitos sociais sob a ótica de valorização extremada da ordem econômica, em detrimento da ordem social.

A ordem econômica na Constituição faz com que o direito e a economia se entrelacem, sendo da natureza dessa relação que haja contrariedades, pois o objetivo das normas jurídicas é, por certo, subordinar a vontade individual dos agentes econômicos ao interesse coletivo, ordenando o mercado e a conduta desses agentes, ou seja, regulando a atividade.

Em “tempos de crise”, é sabido que as tentativas de modificações formais ou substanciais do conteúdo das Constituições se tornam mais explícitas, especialmente no que atine à tentativa de desconstrução do primado do trabalho e do emprego, sem maiores preocupações em relação aos abalos no modelo de bem-estar pensado e ali proposto.

Essa valorização exacerbada do econômico em detrimento do social é percebida, por exemplo, quando os países latinos deixam de ser chamados de Estados e passam a ser chamados de mercados, conforme as classificações das Agências Internacionais de Classificação. Em escala gradual, desde a Década de 60 à de 90, os Estados latino-americanos foram “classificados” como “países em desenvolvimento”, “novos países industrializados”, “países de débito” e, finalmente, foram alçados a “mercados emergentes” (FIORI, 1995, p. IX).

O Brasil é considerado, assim, por suposto e por suas dimensões continentais e densidade populacional, um dos maiores “mercados emergentes” do mundo.

Fabiano Del Masso (2013) elenca classificações tradicionais do mercado que, aqui, servirão de maneira didática:

Com a especialização das trocas, os mercados passaram a ser classificados de acordo com alguns critérios, como, por exemplo: o mercado cuja troca envolve moeda, compõe o mercado financeiro; o mercado cuja troca são bens de consumo, compõe o mercado de consumo; quando a troca envolve a força de trabalho, fala-se em mercado de trabalho. O produto também como critério de classificação, daí os mercados de café, soja, tecnologia, etc. A ampliação ou diminuição do espaço de troca também pode funcionar como critério de classificação; é o caso do mercado local, continental, europeu, internacional, etc. (MASSO, 2013, p. 36).

Consequência deste movimento de supervalorização do mercado é a perda de prestígio do Estado Moderno, Nacionalista. Para além dos ataques constantes desferidos ao Estado e já citados, isso também ocorre porque esse último tem sua base de sustentação “intramuros” enfraquecida.

Por assim dizer, o poder do Estado Nacional só vai até o limite geográfico aonde chega a sua soberania (que é, em regra, demarcada pelo delineado de suas fronteiras espaciais). Assim, ele sofre com as intempéries do mercado financeiro especulativo, globalizado, que não se comprime a limites geográficos, pois se utiliza de recursos telemáticos e de transporte para vencer eventuais barreiras existentes, sobretudo, tarifárias, o que acaba por influenciar a atuação estatal interna, inclusive, em relação às decisões políticas, movidas que passam a ser, em grande parte, através dos interesses do “mercado internacional”.

A globalização da economia, desta forma, acaba por enfraquecer a soberania estatal, pois desafia a superação das fronteiras dos mercados de consumo. No sistema capitalista, sobretudo o financeirizado, o mercado põe na berlinda a soberania estatal.

De maneira geral, o mercado é considerado como o espaço onde são realizadas trocas ou a comercialização de bens e serviços e passa a ganhar outra coloração no capitalismo

financeirizado, pois assume o espaço global, onde os lucros ou os investimentos podem, em segundos, ser transferidos para outros espaços, leia-se, retirados da economia de um país para a de outro país, conforme seja mais interessante para o “investidor”.

O efeito disto é que doravante, tal dado será levado em consideração na tomada de decisão estatal por mais ou menos intervenção no mercado. Por certo, se abre o maior ou menor poder de barganha que esse mesmo mercado (o capital) terá sobre o destino das nações.

Todavia, é evidente que o Estado Nacional ainda continua “de pé” e que, mesmo com seu poder “ampliado” o mercado ainda tem suas atividades restritas e dependentes da regulação que os ordenamentos jurídicos internos dos Estados lhe impõem dentro de cada território, o que impede ou dificulta a meta do “livre mercado”, “livre comércio”, “livre concorrência” ou “*laissez-faire*”.

Daí advém as tentativas de flexibilização e desregulamentação que implicam das disparidades próprias entre o mercado e o Estado, acarretando no fato de que essas duas Instituições ora se sobrepõe, ora se contradizem.

A “crise americana de 2007-2009” (que se tornou global) ilustra bem essas contradições e sobreposições entre Estado e mercado. Adjetivada pelo predomínio do capital financeirizado, ela teve seu estopim quando da gestação de uma bolha inflada pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH) americano, a partir do início dos anos 2000 e que estourou em agosto de 2007, com o anúncio da falta de liquidez das hipotecas de alto risco estadunidenses e a iminência de colapso bancário em razão disso.

Com a ameaça de ruína do sistema financeiro americano em geral e, sobretudo, dos bancos norte-americanos, não restou outra alternativa ao mercado que não a de pedir socorro ao Estado, a fim de que este último interviesse e salvasse a economia americana no período.

O pedido de socorro do mercado escancarou tanto a debilidade dele de se autorregular, como a premente necessidade de exercício estatal regulador e interventor na economia. Na fenda do sistema financeiro americano, o mercado “momentaneamente” precisou desapegar-se das regras de livre mercado e de Estado zero interventor na economia, fazendo transparecer exatamente os malefícios ao se adotar tais regras liberalizadoras que, ainda hoje, continuam sendo defendidas.

Paradoxalmente, a “crise de 2007-2009” americana ganhou contornos mundiais, segundo a análise empírica realizada por Costas Lapavitsas (2011), quando se percebe que os principais financiadores de recursos monetários para a formação da bolha imobiliária em

questão foram países periféricos que, após a “crise asiática de 1997-1998” precisaram comprar papéis americanos e mantê-los em reserva, a fim de estabilizar seus câmbios; o que, por óbvio, acabou por financiar os empréstimos concedidos pelo SFH americano para famílias pobres, em sua maioria formada por imigrantes latinos, negros e mulheres. Assim, os países asiáticos foram envolvidos na bolha imobiliária americana, mesmo não tendo consciência de que participaram ativamente para sua ocorrência.

Os efeitos dessa bolha se tornaram mundiais, também pelo fato de que, a partir de 2008, os bancos americanos tiveram perdas com a desvalorização de suas ações, ao tempo em que os empréstimos contraídos com eles não eram quitados pelos mutuários devedores. Dessa forma, pararam de fornecer crédito, em geral, ao mercado produtivo. A reação em cadeia foi a de demissão de funcionários e diminuição da produção. A população mais carente, desempregada e endividada, em mora com as hipotecas, passou a consumir em menor escala, afetando diretamente países exportadores ao mercado americano, como China, Alemanha e Japão.

Grave é o fato de que o dano gerado pelo mercado foi transferido dos agentes financeiros para a sociedade americana, pois o Banco Central daquele Estado socorreu os bancos privados com capital público, proveniente do pagamento de impostos, bem como com a compra de ações desses bancos falidos. O Estado, neste caso, adotou uma postura leniente com os bancos e sociedades instrumentais americanas e outra postura, rígida e austera com as pessoas pobres, devedoras das hipotecas.

Costas Lapavitsas (2011) questiona se a tese do Estado mínimo se sustenta, haja vista que o Estado regulamentador e interventor foi extremamente importante e crucial para o sistema financeiro mundial durante a crise, pois agiu a fim de evitar o colapso da economia americana e mundial.

Quando a babel se estabeleceu, o mercado não hesitou em deixar de lado ideais liberais, ou seja, para salvar a economia americana de um caos, o Estado, em sendo convocado a atuar de maneira indispensável, contrariou a máxima liberal clássica de ausência do Estado no mercado.

O mercado, em suma, já deu provas de fragilidade como orientador/coordenador da economia e, muito mais, como promotor do bem-estar geral. A ideia de crescimento econômico obtido através do consumismo e endividamento das pessoas (exploração creditícia dos Bancos), rapidamente se perde. A “mão invisível” do mercado se mostrou, ao longo desse

e de outros episódios, capaz de gerar catástrofes econômicas e sociais, colocando a sociedade (mesmo a capitalista) em risco grave.

Assim, há que se ter em mente as implicações da ausência ou da mínima presença do Estado como regulador e promotor de políticas públicas, principalmente, em ambientes marcados por estagnação econômica e altos índices de desemprego. A história já demonstrou, igualmente, que o Estado pode ser sentido pelo tecido social tanto como um inimigo do exercício das liberdades (Estados totalitários, fascistas e ditatoriais) como também como *conditio sine qua non* para que o exercício dessas liberdades possa acontecer.

Feitosa (2007, p. 116) alerta que o Estado moderno é aquele que continua visando a “eliminação de outros ordenamentos jurídicos, ou seja, a supressão da pluralidade das fontes e a subordinação de todas as formas de regulação ao direito estatal”, haja vista que o poder do Estado no plano interno não significa somente o uso da força, mas um “poder político juridicamente organizado”. Ele, através de seu poder normativo, tem também o papel de decidir os limites e os alcances desse mesmo poder, ainda que sofra as influências e confluências contínuas e recíprocas que entrelaçam a si próprio, o mercado e a sociedade.

Cumprir destacar, nesse compasso, que o Estado e a sociedade, paralelamente, protagonizam, atualmente, uma relação em que o distanciamento e o deslocamento de ambos parecem estar no cerne dessa mesma relação: a sociedade parece visar uma realocação das funções do Estado e uma redefinição de seu papel, a fim de se tornar mais pró-ativa frente a ele.

Ainda, Feitosa (2007) condensa esse sentimento do seio social em passagem elucidativa:

O antagonismo que se evidencia entre sociedade e Estado demonstra o mesmo vigor na relação entre sociedade e mercado, de modo que o conflito se estabelece em duas frentes: com a lógica econômica do lucro e com a lógica política do poder. Nem o mercado nem o Estado pareciam mais capazes de assumir uma competente mediação com as estruturas da sociedade e de atender às demandas sociais básicas, especialmente àquelas de participação. O projeto implícito na concepção emergente da sociedade civil questionava tanto o paternalismo do Estado Social quanto a colonização da sociedade baseada na economia de mercado sem regulação (FEITOSA, 2007, p. 125).

A pluralidade de atores sociais, inegavelmente, complexificou as demandas sociais, revelando que a existência de vários atores e de vários fatores, tanto sociais quanto econômicos, em ebulição dentro do Estado são capazes de exercer pressão sobre o processo político. Esses fatores em conflito colocam a sociedade no liame entre as disputas e processos integrativos que travam com o Estado, com o mercado e as que eles travam entre si.

Ferdinand Lassale (2001) reflete sobre isso a partir do que ele denominou de fatores reais do poder, ou seja, aqueles fatores que influenciam as leis e as Instituições jurídicas paralelamente à Constituição (folha de papel) de um Estado. Ele cita como exemplos desses fatores reais de poder expressamente a monarquia; o Exército; a aristocracia, (amiga do Rei/influente); a grande burguesia; os banqueiros; os funcionários públicos; e a consciência coletiva e cultura geral da nação.

Cada uma dessas forças utiliza-se de seu poder organizado de barganha a fim de reafirmar ou impor um *status quo* que lhe favoreça, ingressando na Constituição para tanto, através de modificações do texto e previsões (a si) afirmativas. Disso se tem que esses fatores reais de poder são aqueles que, de fato e segundo o autor, determinam como as coisas são/serão e/ou como elas não podem/poderão ser, impedindo que sejam/venham a ser de outra forma.

Zagrebelsky (2011, p.11) também menciona forças reais, grupos de poder, elites, classes políticas ou sociais que estão, desta vez, atuando por detrás da figura inanimada do Estado, figura esta que não passaria de “uma representação, uma tela ou uma máscara”.

Em determinado trecho o autor pontua que:

Desde o final do século passado atuam vigorosamente forças corrosivas, tanto internamente quanto externamente: [...] a formação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado, que operam no campo político, econômico, cultural e religioso, com frequência em dimensões totalmente independentes do território estatal”. (ZAGREBELSKY, 2011, p.11)

Por fim, cabe apenas o adendo de que as forças organizadas que controlam o poder, o fazem até quando a população desorganizada se canse da marginalização e passe a reivindicar atenção aos seus interesses, levantando-se contra o poder dominante (LASSALE, 2001). Esse descontentamento (muito embora aparentemente desorientado) parece ser mais um tempero da “crise” brasileira atual.

2.2 VALOR TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO COMO FATOR PARA EQUACIONAR AS DEMANDAS SOCIAIS E PROMOVER A BUSCA PELO PLENO EMPREGO

Através do trabalho, o ser humano se insere na conjuntura do capital, bem como na conjuntura social. Destaca-se, aqui, não só a enorme implicação do trabalho na realidade sociológica em conferir identidade e sentido à vida do homem, mas, no contexto atual, em seu sentido de bússola de garantia de dignidade ao cidadão trabalhador, capaz de estabelecer um marco civilizatório para a humanidade.

O desemprego e seus impactos negativos desafiam (além do asseguramento do acesso ao trabalho em si), condições dignas para realização laboral, conforme prelecionam documentos internacionais e, especificamente no Brasil, a CF/88.

Os problemas que afetam o mundo do trabalho deixaram de ser locais e passaram a ser mundiais em função do já mencionado uso global de novas tecnologias (meios de transporte e de comunicação quase que instantâneos) que puderam favorecer tanto o intercâmbio entre os processos produtivos e logísticos, como o surgimento de inúmeros desafios ao mundo do trabalho.

Não por outro motivo que a OIT, enquanto órgão das Nações Unidas destinado à realização da justiça social entre os povos encontrou como condição elementar para a manutenção da paz, a necessidade de disciplinar não somente o trabalho, mas o trabalho decente, entendido como aquele que se desdobra em respeito à dignidade humana e que foca na ocupação produtiva exercida em condições de liberdade, justiça e seguridade dos indivíduos, com justa remuneração e, ainda, que visa o resguardo de sua saúde (o que requer o exercício de atividades laborais em ambiente saudável e inclusivo)⁹.

Por outro lado, o trabalho é reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro como valor social que fundamenta o Estado, previsto no artigo 1º, da CF/88, já que, por todo o exposto, existe no ser humano e na sociedade, para além da ordem positivada. Não bastasse isso, foi alçado como fundamento da Ordem Econômica do Estado (artigo 170, da CF/88), com a finalidade de assegurar justiça social e existência digna, como já se asseverou.

Repete-se, nesse instante, que o objetivo das normas jurídicas é, por certo, subordinar a vontade individual ao interesse coletivo, ordenando o mercado e a conduta dos agentes econômicos. A regulação, a cargo do Estado, só por este motivo já se mostra necessária. Delgado (2006), ao confrontar o valor do trabalho e as contradições do sistema capitalista reflete que:

Com a centralidade do trabalho e, especialmente, do emprego – e de seu ramo normativo regente especializado –, conseguia-se submeter o moinho implacável da economia a certa função social, ao mesmo tempo em que se restringiam as tendências autofágicas, destrutivas irracionais e desigualitárias que a história comprovou serem inerentes ao dinamismo corrente desse sistema econômico. (DELGADO, 2006, p. 120).

⁹ No Capítulo 3 do presente trabalho, especificamente no item 3.2.2, há o esmiuçar da formação do conceito de trabalho decente pautado pela OIT, que é ancorado nos direitos fundamentais dos trabalhadores relativos à liberdade sindical; não discriminação no trabalho; e eliminação do trabalho infantil e forçado, aliado a objetivos estratégicos a serem alcançados nas relações laborais, de respeito aos direitos trabalhistas; promoção do pleno emprego; ampliação da proteção social; e fortalecimento do diálogo social.

O direito do trabalho, no contexto capitalista regula, dentre outras, a principal relação existente entre o trabalhador e o tomador de seus serviços: a relação de emprego. Circunstancialmente, cumpre certificar que ele se atém também a outras relações jurídicas que se estabelecem entre esses protagonistas, mas que o seu foco é o contrato de emprego (antes da reforma trabalhista brasileira o era e, pós-reforma, continua sendo).

Tal ramo do direito não poderia estar mais correto. A função dele é exatamente a de acomodar valores/bens jurídicos socialmente relevantes adstritos ao campo do trabalho, tendo como objetivo o resguardo do exercício laboral em condições dignas (em antagonismo à desregulamentação/flexibilização que importam, não poucas vezes, em contratação atípica de trabalho e que podem vir a resultar em precarização da proteção juslaboral que a contratação típica encerra). O emprego típico se mostrou, até aqui, como fonte de solidificação de boas práticas no mercado de trabalho e que servem de esteio para os demais trabalhadores e empregadores.

Maria Áurea Baroni Cecato e Paulo Henrique Tavares Silva (2019) possuem o entendimento de que a relação de emprego surgiu a partir da necessidade de se humanizar a exploração do obreiro realizada em tempos outros através de jornadas de trabalho que colocavam em penúria, inclusive, mulheres e crianças “trabalhadoras” e mencionam a importância do direito do trabalho com a configuração que lhe foi sendo dado a partir do período pós-guerra nos seguintes dizeres:

A aurora do direito do trabalho foi marcada justamente pela busca de se emprestar limites à jornada de trabalho, fato que marcou igualmente a organização da classe operária em busca do atingimento desse intuito. Portanto, na sua origem, já se encontram os caracteres da transindividualidade, da conflituosidade e da proteção da dignidade da pessoa humana, a serem exercitadas no âmbito do mercado (CECATO e SILVA, 2019, p. 213).

Em Antunes (2018), percebe-se que não é o trabalho em si que causa dor e sofrimento ao homem, mas o trabalho exercido de forma alienada e estranhada, em desrespeito, até mesmo, ao tempo necessário para a vida além ou fora dele que é o que, de fato, implica em sentimento de desumanização e exploração.

O trabalho, porque marca e demarca todas as demais dimensões da vida do homem (social, familiar, cultural e política) exercido conforme a regra utilitarista é o que acarreta instabilidade e insegurança, devendo tal formato, tal qual o desemprego, ser combatido.

Esse combate se daria, não por outro meio, mas pela preponderância do próprio trabalho humanizado, que oferece “laços de solidariedade, [...], impulsão para a rebeldia e anseio pela emancipação [...]” (ANTUNES, 2018, p. 23).

Cabível, neste ponto, as palavras do referido autor:

[...] é essa processualidade contraditória, presente no ato de trabalhar, que *emancipa e aliena, humaniza e sujeita, libera e escraviza*, que (re) converte o estudo do trabalho humano em questão crucial de nosso mundo e de nossa vida. Neste conturbado século XXI, o desafio maior é dar *sentido autoconstituente ao trabalho humano* de modo a tornar a nossa *vida fora do trabalho* também *dotada de sentido*. Construir, portanto, um *novo modo de vida* a partir de um *novo mundo do trabalho*, para além dos constrangimentos impostos pelo sistema de metabolismo social do capital, para recordar Mészáros[2], é um imperativo vital. (Itálico no original) (ANTUNES, 2018, p. 26).

A negação ou o desprezo às virtudes que o direito do trabalho apresenta para o trabalhador devem desafiar o seu oposto: o estabelecimento das condições para o exercício digno da função laboral, muito embora se compreenda que tal exercício não deva se circunscrever à relação de emprego típico formal, muito embora esta relação seja aquela que, hodiernamente, reúna o maior número de direitos extensivos aos trabalhadores. Assim, a relação de emprego não só pode como deve servir como farol de melhoria para aquilo o que se espera de qualquer relação de trabalho dignificante.

A precariedade do trabalho, segundo Rodgers (apud KREIN, 2018)¹⁰, abarcaria a conjugação de algumas características como 1. ausência de contrato de trabalho permanente; 2. ausência de acesso à seguridade social; 3. renda inferior a dois salários mínimos; 4. não pertencimento a um sindicato; e 5. jornadas de trabalho inferiores a 15 horas ou superiores a 48 horas semanais.

Já a dignidade (inclusive, do trabalhador) é um direito humano previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) que assegura que tal atributo é inerente a “todos os membros da família humana” (PORTELA, 2014, p. 856).

Ingo Sarlet (2002) procura desenvolver o conceito de dignidade humana (muito embora reconheça se tratar de um processo de construção incessante) como alicerce do Direito Constitucional contemporâneo, a partir da íntima relação estabelecida entre dignidade-vida-humanidade, destacando que essa categoria axiológica é real e melhor percebida quando de sua violação do que, propriamente, de sua afirmação.

O autor sustenta que a dignidade existe previamente ao direito, dispensando que ele lhe imprima significado, muito embora isto não desobrigue o próprio direito do mister de promoção e proteção dela.

Nesse sentido e no exercício de enxergá-la como algo do espírito humano, como qualidade que não comporta renúncia, pois “mesmo aquele que perdeu a consciência da

¹⁰ Citação indireta retirada da versão *e-Book*, da obra intitulada “*Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*”, de Krein, Gimenez e Santos, que conta com eles como organizadores e localizável no tópico *Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores*. Campinas: Curt Nimuenjadú, 2018, na qual não consta o registro de numeração de páginas.

própria dignidade merece tê-la considerada e respeitada” (Sarlet, op. cit., p. 51) na abjeção de um indivíduo tratado como objeto para a realização de fins arbitrários alheios que lhe negam o propósito transcendente e importante da vida tem-se que:

[...] na condição de limite da atividade dos poderes públicos a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquerir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade). (SARLET, 2002, p. 47- 48).

O trabalho, portanto, não pode ser encarado somente em um viés individualista, que envolve questões meramente adstritas às partes vinculadas contratualmente. Pela importância na formação do homem e da sociedade já descritas alhures, bem se percebe que o trabalho digno/decente deve ser visto enquanto categoria fundante e que se sobrepõe aos interesses individuais envolvidos, passando a abarcar os interesses de toda uma coletividade que tem nele sua base de existência, com inserção constitucional exatamente pela sua importância.

O Brasil, enquanto Estado não só de Direito, mas “Democrático de Direito”, assegura a participação de todos os cidadãos nas decisões e assuntos de Estado, o que corrobora o entendimento a respeito da função intrínseca do trabalho enquanto facilitador/mediador dessa participação/inclusão, ao conduzir o homem que trabalha sempre na direção de membro ativo dos destinos de sua existência, da existência de todos os seus pares e da sociedade como um todo.

As normas jurídicas constitucionais trabalhistas exaradas na Constituição da República, previstas através de regras e princípios encontram morada, em sua generalidade e como já dito, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II, que versa sobre os direitos sociais.

Araújo (2017, p. 116) faz correlação entre os clamores populares por bem-estar e justiça-social pós-declínio ditatorial do Regime Militar no Brasil, e a positivação do valor trabalho, como verdadeiro intento ético a ser perseguido pelo Estado brasileiro a partir de então. Mas, o que se percebe é que o “valor trabalho, na sociedade do capital, é subordinado a elementos exteriores de cunho econômico que acaba por impedir a sua facticidade plena no contexto social”. Assim, a falta de peias na exploração do trabalho humano acaba por violar

as máximas do valor social do trabalho e a própria orientação internacional de trabalho decente.

No Brasil, a Reforma Trabalhista operada em 2017 pressionou para baixo o reconhecimento de um núcleo mínimo de direitos a que estaria sujeito o empregado. A própria ideia de patamar mínimo civilizatório é obstada, atualmente, pelas alterações trazidas pela Lei nº 13.467/17 para a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No artigo 611-B, tem-se rol pretensamente taxativo que estabeleceu os direitos que não poderiam ser dispostos ou modificados via convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho¹¹.

Nesse rol estão inclusas normas que dispõem a respeito da identificação profissional; anotações na carteira de trabalho; seguro-desemprego; Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço (FGTS); salário-mínimo; valor nominal do décimo terceiro salário; remuneração do trabalho noturno superior à do trabalho diurno; proteção do salário; salário-família; repouso semanal remunerado; horas extras; número de dias de férias; férias anuais remuneradas; licença-maternidade; licença-paternidade; proteção do mercado de trabalho da mulher; aviso prévio; normas de saúde, higiene e segurança do trabalho; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; aposentadoria; e seguro contra acidentes de trabalho.

Também estaria concentrado nesse rol “imexível” da CLT, o direito de ação contra os créditos resultantes das relações de trabalho; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador; direito de greve; tributos e outros créditos de terceiros; além daqueles relativos às normas que corrigem distorções de acesso ao mercado de trabalho da mulher previstas nos artigos 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 da Consolidação.

¹¹ Cecato e Silva (2019, p. 216) acrescentam que o rol do artigo 611-B se trata de mera repetição do artigo 7º da CF/88 e que ele faz um “jogo de luz e sombra” com o artigo 611-A, onde este coloca o que pode ser objeto de convenção e acordo coletivo (com prevalência sobre a lei) e aquele o que não poderia. Eles ponderam que a novidade do artigo 611-B advém “pela inserção do parágrafo único a ele acrescido, onde, surpreendentemente, resta grafado que ‘[...] regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo’. Ou seja, de maneira tão singela, rejeita-se uma construção histórica centenária, alusiva ao tempo de descanso”.

Em esforço interpretativo, petrificados estariam aí o que seria considerado pela atual legislação trabalhista como sendo os “direitos fundamentais dos trabalhadores”. Não é reconhecido, sublinha-se, nesse rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, o direito ao trabalho como elemento de ‘oportunização socioeconômica’.

O que ocorre é que no Brasil, não se tem, em verdade, o direito ao trabalho remunerado assegurado no texto constitucional, mas sim, o direito subjetivo a políticas de promoção do pleno emprego a serem proporcionadas, prioritariamente, pelo Estado, que não pode e nem deve “assistir” a submissão de seu povo a um sistema econômico ou social injusto e aviltante, omitindo-se.

O direito ao trabalho remunerado, mesmo quando protegido constitucionalmente, como no Brasil, não tem uma contrapartida específica que obrigue que ele seja satisfeito pelo setor privado ou pelo setor público empregador. Ele se traduz, analiticamente, como direito coletivo a uma política pública de promoção do pleno emprego. São políticas do lado da oferta (treinamento e reciclagem de mão-de-obra etc.) e, principalmente, do lado da demanda (gastos e déficit fiscal para financiar os investimentos públicos, redução da taxa de juros, redução da carga tributária, obras públicas, subsídios e incentivos a investimentos privados, oferta de empregos públicos, reforma agrária, etc.) (ASSIS, 2002, p. 20).

Por outro lado, a reforma trabalhista poderia estar em consonância ao papel proativo do Estado na busca de fomento ao pleno emprego, acaso as investidas de desregulamentação, flexibilização e precarização das relações de trabalho não tomassem a frente no processo de garantia da empregabilidade. Trabalho e sua modalidade, o emprego, a serem exercidos de qualquer modo, sem garantias decentes mínimas, não atendem ao interesse do trabalhador por um trabalho omnilateral, pois finca relações de produção e de prestação de serviços que aviltam a dignidade de quem trabalha e a participação cidadã.

2.3 FLEXISSEGURANÇA E TRABALHO INSEGURO: CONTRADIÇÕES NA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE E PROMOÇÃO DO PLENO EMPREGO

O Estado ausente ou desregulamentador se contrapõe, por óbvio, ao modelo traçado pela Constituição de 1988, pois ela prevê o delineado de um Estado intervencionista e regulador.

Para Cassar (2010, p. 29), o Estado brasileiro não vem se preocupando com a efetivação dos direitos básicos e constitucionais dos trabalhadores e, por sua vez, a sociedade brasileira não tem se “oposto” às tentativas recentes de minimização do Estado, pois “lhe falta

uma mentalidade cívica e de cultura política democrática para a aplicação de seus direitos constitucionais fundamentais”.

A autora acrescenta que, exaustivamente, são reverberados os principais mantras do liberalismo clássico, a saber: Estado mínimo; Leis de mercado; prevalência do econômico sobre o social; e ataque ao Sindicalismo (CASSAR, 2010, p. 23). Destaca que, no Brasil, a abertura neoliberal ganhou força quando se adotou a cartilha de Washington, em troca de empréstimos. A proteção da legislação social e trabalhista, portanto, restou como “um entrave do Estado interventor” à competitividade das empresas nacionais no mercado global.

Imerso neste caldeirão e a par da “inadmissibilidade do desemprego” é que o Brasil, no ano de 2017, lançou sua proposta de alteração legislativa a fim de reverter o quadro de desemprego, desalento e informalidade alarmantes (em outro ponto já destacado).

É sabido que a falta de trabalho remunerado é fonte de angústia para as pessoas e que a aceitação de indivíduos involuntariamente desempregados ou desalentados, em um exército de reserva em caráter habitual, convivendo em um modelo excludente que, ao mesmo tempo, seduz para o consumismo e conclama para a assunção de responsabilidades individuais pela prosperidade (negando a plena realização humana), não pode ser considerado como próprio da naturalidade.

Assim é que, na crença de que a legislação até então vigente se tratava de um arcabouço legal arcaico, extenso e rígido, impeditivo da geração de postos de trabalho e que necessitava se “modernizar”, é que a legislação trabalhista foi flexibilizada. Cautelosa, Cassar (2010, p. 31) chama a atenção para o fracasso experimentado em tentativas anteriores de flexibilização da legislação trabalhista brasileira:

Percebe-se que a redução de custos com a mão-de-obra [sic] não acarretou, como se esperava, a diminuição dos preços; a descentralização na contratação de trabalhadores (terceirização) não conduziu à melhoria da situação econômica do país, ao contrário, pulverizou os trabalhadores em sociedades empresárias diferentes e em categorias sindicais diversas; a diminuição de alguns direitos trabalhistas não aumentou os níveis de emprego ou possibilitou maior concorrência com o mercado internacional. (CASSAR, 2010, p. 31)

Para Delgado (2019, p. 72), o termo flexibilização é gênero, do qual despontam as espécies flexibilização heterônoma e flexibilização autônoma. Trata-se da possibilidade de atenuação da força imperativa das normas trabalhistas via norma estatal interna – constitucional ou legal (flexibilização heterônoma) ou via norma coletiva interna – acordo ou convenção coletiva de trabalho (flexibilização autônoma).

Cassar (2010, p. 45), por sua vez, anuncia que flexibilizar “significa criar exceções, dar maleabilidade à rígida lei trabalhista, autorizar a adoção de regras especiais para casos

diferenciados”, quando coloca que flexibilização seria uma alternativa de enfrentamento para a “crise econômica” enfrentada no Brasil atualmente, a ser utilizada somente em casos excepcionais e facilitadores da competitividade. Para ela, desregulamentação, por sua vez, refletiria a retirada da proteção normativa concedida ao trabalhador pelo Estado-legislador.

A autora, diante da diferenciação exposta, alardeia para o fato de que flexibilização é algo a ser feito:

[...] de forma criteriosa, e, em alguns casos, apenas para a manutenção da saúde da sociedade empresária ou empresário e a preservação de direitos absolutos e universais que são: o direito à dignidade humana, os direitos fundamentais do trabalho e a preservação da proteção do trabalhador (CASSAR, 2010, p. 45).

Em contraponto, desregulamentação, citando novamente Maurício Godinho Delgado (2017), trata-se da retirada de direitos trabalhistas, de modo que o resultado seja novas formas de contratação menos intervencionistas e protecionistas, com o afastamento da proteção inerente ao ramo justralhista. Nas suas palavras:

As fórmulas de flexibilização e de desregulamentação trabalhistas, na verdade, ostentam importante correspondência com período histórico de crise do Direito do Trabalho, deflagrado no Ocidente a partir do final dos anos de 1970, em meio à estruturação de nova hegemonia político-cultural, de matriz liberalista, que iria perdurar por algumas décadas. Sob o impulso do argumento motor de que o Direito do Trabalho clássico criava obstáculos desnecessários e inconvenientes à livre gestão das relações econômicas e sociais, prejudicando a produtividade e a concorrência empresariais, despontaram diversificados veios discursivos e fórmulas interpretativas e normativas dirigidas à busca de maior aproximação dos processos e mecanismos de gestão da força de trabalho às necessidades econômicas do sistema capitalista. O resultado alcançado, entretanto, apontou essencialmente para a maior concentração de renda e a maior precarização das condições de trabalho nas economias e sociedades que absorveram tais orientações político-ideológicas. (DELGADO, 2017, p. 71).¹²

Outro termo correlato importante utilizado pelos autores é *flexissegurança*, para denominar a combinação de flexibilização com segurança. Cassar (2010, p. 54-55) imprime que *flexsecurity* tem se desenvolvido em países como Espanha, Dinamarca e França, como sinônimo de:

[...] uma relação triangular: mercado flexível pela desregulamentação das regras trabalhistas; sistemas de indenização generosos proporcionados por um Estado social; política estatal de “ativação” do mercado de trabalho, isto é, o Estado oferece cursos de qualificação e métodos de motivação à procura de novo emprego. (CASSAR, 2010, p. 54-55).

¹² Aqui, cabe transbordar a discordância a respeito do entendimento de que a CF/88, ao admitir a hipótese de flexibilização autônoma em relação ao salário (art. 7º, VI, CF/88), autorizou a flexibilização de todo e qualquer direito laboral.

Claramente, o Brasil, por não ter se desenvolvido enquanto Estado de Bem Estar Social, não demonstra a prevalência do Instituto da flexissegurança. Em verdade, os termos mais apropriados a serem utilizados para a reforma celetista que ora se analisa são flexibilização e desregulamentação, a ponto de o emprego ter sido golpeado em suas bases e de se ver configurado a versão insegura do labor como ocorreu, por exemplo, com a autorização legal para que gestantes e lactantes pudessem desenvolver atividades em locais insalubres de grau mínimo e médio¹³.

Também se percebe isso quando, mesmo pouco tempo após a aprovação da lei 13.467/17, nova proposta de alteração da CLT foi apresentada pelo governo de então, via MP 905/19, datada de 11 de novembro de 2019, que pretendia instituir “carteira de trabalho verde-amarela”, de modo a criar mais um tipo de contrato de trabalho atípico, destinado a pessoas entre 18 e 29 anos que estivessem diante do primeiro emprego (primeiro emprego este considerado como as situações envolvendo menor aprendiz, contrato de experiência, trabalho intermitente e trabalhador avulso), pelo prazo de 24 meses.

Quanto aos destinatários deste contrato de trabalho “verde e amarelo”, frisa-se, que a tentativa de diferenciação etária entre trabalhadores afrontava o artigo 7º, inciso XXX, da CF/88, que proíbe diferenciação, seja de salários, de exercício de funções ou de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil dos trabalhadores.

Considerada uma nova reforma trabalhista, a MP 905/19, tendo em vista o que se defende no presente trabalho, se tratou, em verdade, de eco da “mesma” reforma trabalhista iniciada anos antes¹⁴ e que sublimou com a aprovação da Lei 13.467/17.

Dentre os vários pontos de flexibilização e desregulamentação da legislação laboral na MP 905/19, destaca-se a previsão do pagamento de indenização de 20% (em vez de 40%) sobre o saldo do FGTS por acordo entre empregado e empregador, de forma antecipada, mensalmente ou em outro período de trabalho acordado entre as partes; bem como alíquota

¹³ Cumpre mencionar o fato de que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de número 5.938, em que foram contestados os incisos II e III, do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação conferida pelo artigo 1º da lei 13.467/2017. Entendeu a Suprema Corte que é inadmissível a exposição de gestantes e lactantes em locais insalubres de trabalho, em qualquer grau. Íntegra da decisão pode ser conferida em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=GESTANTES%20AND%20LACTANTES&numProcesso=5938>>. Acesso em 05.09.2020.

¹⁴ A MP 905/19 teve seu prazo de vigência encerrado no dia 18 de agosto de 2020, perdendo sua eficácia, conforme ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 127, de 2020, muito embora a edição da MP 955/20, que teve como objetivo a revogação da mencionada MP 905/19. Inteiro teor, ver em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-127-mpv905.htm>. Acesso em: 02.10.2020.

mensal relativa à contribuição devida para o FGTS, a ser depositada pelo empregador no percentual de 2% (em vez de 8%).

A MP 905/19 previu, ainda, a dispensa do pagamento da multa prevista no artigo 479, da CLT, em caso de despedida do obreiro sem justa causa. Ela autorizava, ainda, o trabalho aos domingos e feriados, sem a necessidade de permissão e observada a legislação local, no caso do comércio. O Repouso Semanal Remunerado (RSR) deveria coincidir com o domingo, para o setor de comércio e de serviços, uma vez a cada 4 semanas; e para o setor da indústria, uma vez a cada 7 semanas, sendo dispensado o pagamento da remuneração em dobro ao obreiro, em caso de compensação em outro dia (dia este que corresponderia ao RSR).

Já as multas devidas pelos empregadores em caso de descumprimento de “obrigações patronais”, por exemplo, tiveram sua exigência suavizada ou seu valor diminuído, inclusive, com previsão de tabelamento de valores (artigo 634-A) e com ampliação da necessidade de “dupla visita” da fiscalização, a fim de que pudesse ser lavrado o respectivo auto de infração verificada.

Corolariamente, a MP alterava os juros dos débitos trabalhistas que, ordinariamente, são calculados em 1% ao mês. A nova regra, conforme artigo 47 propunha o cálculo com a utilização de juros da caderneta de poupança, sabidamente, um dos menores juros aplicados no País.

Assim, a tradição de desestímulo ao descumprimento quanto ao pagamento de verbas trabalhistas, que são de natureza alimentícia, no caráter pedagógico da punição ao mau pagador/empregador, aparentemente, não foi o objetivo da MP que restou sem eficácia.

Curioso notar, derradeiramente, que ela visava criar um Programa de habilitação e reabilitação física e profissional, prevenção e redução de acidentes de trabalho e um Conselho respectivo (Conselho do Programa de Habilitação e Reabilitação Física e Profissional, Prevenção e Redução de Acidentes de Trabalho). Neste último, contudo, não havia a previsão da participação dos trabalhadores.

Trabalho decente, conforme a OIT, resumidamente, significa a convergência dos quatro objetivos estratégicos propostos pela própria Organização: o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil); a

promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social, sendo mais esmiuçado em momento oportuno (item 3.2.2).

Percebe-se que no universo do trabalho decente está compreendido o conceito de trabalho seguro, trabalho este que é reflexo de um trabalho exercido com garantias representativas de uma vida laboral digna e que se coaduna com o trabalho pleno previsto na CF/88, é de dizer, com um trabalho produtivo e de qualidade.

A menção ao trabalho seguro está presente na Convenção 155, da OIT, de 1981, ratificada pelo Brasil em 1994, bem como na Convenção 187, da OIT, de 2006 (até o momento, não ratificada internamente), onde foi estabelecido que o direito a um meio ambiente seguro e saudável de trabalho deverá ser respeitado em todos os níveis e que a promoção da segurança e saúde no trabalho faz parte da agenda de trabalho decente para todos.

Os governos, segundo a Convenção 187, da OIT, os empregadores e trabalhadores devem participar ativamente para o fito de assegurar um meio ambiente de trabalho seguro e saudável através de um sistema de direitos, responsabilidades e deveres pensados, garantindo-se a máxima prioridade ao princípio da prevenção.

Trabalho inseguro reside, portanto, na negativa do estabelecimento de um ambiente de trabalho sadio e que imprima segurança, através de direitos e deveres bem definidos. Com o trabalho inseguro, fatalmente, há um estímulo à situação de hipervulnerabilidade dos trabalhadores, sem perspectivas de um ambiente de trabalho saudável e sem o devido respeito aos direitos trabalhistas.

O emprego pleno, portanto e na realidade, que se observa neste Século XXI, parece não casar com a ideia de flexibilização/desregulamentação das relações laborais. Muito ao contrário. A garantia da plena empregabilidade mais se aproxima da ideia de adoção de mais normas diretivas e protetivas do mercado de trabalho, a desafiar do Estado a consciência moral ou ética na busca pela promoção do trabalho digno/decente/seguro.

Bom que se diga que, devido à ocorrência da transmutação do capital industrial para o capital financeirizado, o desemprego, o subemprego, o emprego inseguro não se tratam propriamente de empecilhos intransponíveis para o capitalismo globalizado.

É que o capital financeirizado não só produz propositadamente este ambiente inseguro, como se beneficia disto. O capital não se utiliza somente de quem consome bens e serviços, pois passou a se alimentar dos juros obtidos através de quem pede empréstimos pessoais a fim de consumir esses mesmos bens e serviços. Os trabalhadores que não tem sua

renda aumentada, que a tem “congelada” ou que perdem sua renda (mantendo, por suposto, o estrito para se alimentar- através da assistência ou da caridade), ainda assim, são fonte de renda para o capital financeirizado e especulativo. O sistema capitalista tem, também nessa situação, uma fonte de lucros, ainda que com tal prática avilte a dignidade humana.

Não importa, umbilicalmente para o capitalismo, portanto, este aviltamento decorrente do ataque e fragilização da relação trabalhista, que força a adoção de uma legislação (ou a ausência dela), que desnatura os elementos componentes da relação de emprego e que vise legitimar a contraprestação do trabalhador como insuficiente para subsidiar suas necessidades mais básicas, como alimentação e vestuário, por exemplo. Ou seja, para o capital pouco importa uma legislação que autorize que o preço pago pela mão de obra seja aquém do necessário para as necessidades mais prementes do homem-trabalhador, transformando qualquer espécie de trabalho em motivo de barganha constante, sob o argumento do trabalhador como ser “autônomo” que pode negociar “livremente” com o detentor dos meios de produção a esse respeito.

O capitalismo transforma em escusável a retirada de proteção laboral (ainda que haja a contrariedade do texto constitucional) porque ele, como preleciona Stevan Mészáros (1930):

[...] quando alcança um ponto de saturação em seu próprio espaço e não consegue simultaneamente encontrar canais para nova expansão, na forma de imperialismo e neocolonialismo, não tem alternativa a não ser deixar que sua própria força de trabalho local sofra as graves consequências da deterioração da taxa de lucro. De fato as classes trabalhadoras de algumas das mais desenvolvidas sociedades “pós-industriais” estão experimentando uma amostra da real perniciosidade do capital “liberal”. (MÉSZÁROS, 1930, p. 1006).

O fenômeno que se percebe no Brasil de flexibilização/desregulamentação/precarização das normas trabalhistas, com ataques à proteção advinda, sobretudo, através do contrato de trabalho formal típico não tem outra razão de ser senão a tentativa de ampliação do lucro, mesmo que em um momento de “crise econômica” severa (crise do próprio capital), apoiada em um restauro da ideologia liberal em seu máximo grau e na consolidação inconsequente do poder da própria classe capitalista como resultado límpido desse processo.

3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO E REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE: NOVOS INFLUXOS FLEXIBILIZATÓRIOS E PRECARIZAÇÃO

Historicamente, os contratos tiveram suas primeiras teorias desenvolvidas pelos pensadores jusnaturalistas do Século XVII, tornando-se, ao longo do tempo, importante instrumento tanto de acumulação econômica das sociedades a partir da ascensão burguesa, como de legitimação dessa classe social.

Segundo Roppo (2009), os contratos assumem um papel de protagonismo quando a sociedade adota um modelo de sistema econômico-social que eleva a intensificação da produção e das trocas a um grau tal que não causa estranheza o fato de:

[...] as primeiras elaborações da moderna teoria do contrato, devidas aos jusnaturalistas do séc. XVII e em particular ao holandês Grotius, terem lugar numa época e numa área geográfica que coincidem com a do capitalismo nascente; assim como não é por acaso que a primeira grande sistematização legislativa do direito dos contratos (levada a cabo pelo código civil francês, *code Napoleon*, de 1804) é substancialmente coeva do amadurecimento da revolução industrial, e constituiu o fruto político directo da revolução francesa, e, portanto, da vitória histórica conseguida pela classe – a burguesia – à qual o advento do capitalismo facultou funções de direcção e domínio de toda a sociedade. (ROPPO, 2009, p.25)

Os contratos, em geral, são espécies de negócios jurídicos, que se constituem mediante declaração de vontade entre as partes contratantes. Ao lado das declarações unilaterais de vontade e dos atos ilícitos civis, eles são fontes específicas de obrigações que objetivam a produção de efeitos jurídicos de conteúdo patrimonial. Porém, em um crescente, o papel dos contratos ganhou, adicionalmente, conotação de fundo político e ideológico, ampliando sua função típica de instrumento de circulação de bens.

A função política dos contratos é percebida quando eles exprimem interesses acessórios outros, como o incremento ou o desestímulo ao consumo, por exemplo. Na reforma trabalhista brasileira alhures comentada, a modalidade de contrato de trabalho intermitente trouxe esse traço através de justificativas várias, tanto do Governo quanto do Parlamento, que davam conta da necessidade de regulamentação desse tipo de contrato, inclusive e para o alcance da diminuição da evasão escolar¹⁵. O contrato de trabalho intermitente, portanto, não se prestaria somente ao objetivo primordial de formação de uma nova relação de emprego.

¹⁵ O parecer da Comissão Especial sobre o projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que altera o Decreto-lei nº 5.452/43 - Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei nº 6.019/74, que dispunha sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário e outras providências, atribui função outra ao contrato intermitente quando aduz expressamente o efeito social deste tipo de contratação, na medida em que significaria para os estudantes (especialmente aqueles que estariam diante do primeiro emprego), que eles poderiam “adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável.

A função ideológica dos contratos, por outro lado, se opera quando, através deles, ocorre uma dissimulação ou parcial ocultação da realidade, por exemplo, quando tem por fito não o estabelecimento de relação empregatícia pura e simples, mas quando pretendem preservar os interesses burgueses, haja vista que, não obstante possuírem como função primeira a operacionalização de transações eminentemente econômicas (no caso do contrato de trabalho na modalidade intermitente, entre o tomador e o prestador de serviços laborais), visam interesses de manutenção do sistema capitalista e a obtenção da mais valia, conforme se argumenta ao longo do presente trabalho. Assim, a razão de ser do contrato vai, em verdade, muito além da simples contratação entre as partes envolvidas.

Segundo Enzo Roppo (2009), os contratos, ao refletirem operações econômicas revestidas por um direito dos contratos, não se resumem a representar essas operações apenas em seus aspectos fático-jurídico e/ou jurídico-formal, mas arranjam-nas de modo a que também atendam a objetivos políticos, o que impende ressaltar, por hora, que o autor italiano chama a atenção para:

[...] se, por natureza, as ideologias são sempre, em vária medida, falsificações da realidade, elas não podem, no entanto, ser apenas pura e simplesmente falsificações da realidade, mas devem também, de algum modo, reflectir esta última, seja porque sempre por esta devem ser movidas, seja para distorcê-la ou para influenciá-la com fins diversos dos do seu objectivo conhecimento [...] Qualquer ideologia – e por isso também a ideologia do contrato, nas suas várias formas – só pode ser corretamente entendida e denunciada, de modo apropriado e eficaz, se se tiver em conta esta necessária e articularmente complicada interligação entre a verdade e falsidade: ela parte da realidade mas para distorcê-la; distorce a realidade, mas partindo desta não pode deixar de, por algum modo, reflecti-la. (ROPPO, 2009, p. 31).

O contrato, portanto, e como qualquer instituto jurídico, não deixa de sofrer “a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada” (ROPPO, 2009, p. 24), de onde se conclui que ele é influenciado e influencia a partir do contexto econômico e social em que está contido. Desta forma, os contratos terão, no sistema capitalista, por exemplo, um delineado diferente daquele eventualmente apresentado em um sistema socialista e, mesmo atendendo às particularidades do sistema em que esteja inserido, será cambiante de acordo com as condições de tempo e lugar.

A par dessas particularidades, é preciso que se compreenda o contrato como um instrumento que ascendeu como forma de transferência da propriedade, essencialmente quando da passagem da sociedade medieval para a sociedade moderna, em que a burguesia

passou a necessitar de um meio seguro que transferisse o patrimônio até então assenhorado pelo clero e pelos nobres.

Nesse ambiente é que tomou lugar as máximas da liberdade de contratar e da liberdade contratual, como axiomas ideológicos que se insurgem contra restrições negativas (como, por exemplo, não contratar com incapazes) ou positivas (como a imposição de previsão de cláusula de recuperação de áreas degradadas), postas a despeito do querer dos contratantes. Quaisquer restrições à celebração contratual foram, ao longo do tempo, tidas como verdadeiros ataques à liberdade de contratar e/ou à liberdade contratual¹⁶, a despeito de se tratar, em verdade, de veste a fim de retirar todo e qualquer entrave para a livre circulação de mercadorias, inclusive, o trabalho que, aos olhos do capital ultraliberal também assume essa veste.

3.1 ESBOÇO PARA (UMA) HERMENÊUTICA CONTRATUAL TRABALHISTA E A (IN) COMPATIBILIDADE VERTICAL DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE COM O SISTEMA DE NORMAS BRASILEIRO

Ao longo deste trabalho já fora pontuada a tentativa reticente do capital em transformar o trabalho em mercadoria, não obstante o repúdio a essa prática, observada formalmente desde a celebração do Tratado de Versalhes, em 1919¹⁷.

Nesse sentido e dada a sua importância, não custa reafirmar mais uma vez que:

A marca central do sistema capitalista, a mercadoria, traz em si a alienação, definida rapidamente aqui como ruptura entre o produto e o produtor do trabalho. Se o trabalho sempre foi uma maneira de se subjetivar o mundo, transformando-o à nossa imagem e semelhança, isto se dá pelo tanto que se objetiva. Deste ponto de vista psicossocial, a alienação implica a ruptura entre o eu e o objetivo, e entre o eu e o subjetivo. Constroem-se seres humanos na luta literalmente intestina, afetos da razão, paixão e dinheiro. Portanto, é o capitalismo monopolista que vem promover a ruptura. (CODO, 2006, p. 13).

Nessa toada, a teoria da liberdade absoluta para realização de contratos (no direito individual e na seara dos contratos de trabalho), cumpre seu papel de alardear que o

¹⁶ No presente trabalho toma-se em consideração a diferenciação entre as duas expressões, dado que a liberdade de contratar significa a possibilidade de contratar quando e com quem o indivíduo desejar e a liberdade contratual refere-se ao conteúdo do negócio jurídico, haja vista que ele é limitado pelo atendimento da função social do contrato (em respeito às funções exógenas dele, de cunho coletivo). Ver mais em Tartuce (2015).

¹⁷ O Tratado de Versalhes, datado de 1919, pôs fim à Primeira Guerra Mundial e serviu, dentre outros propósitos, de instrumento de reconhecimento da defesa da importância da justiça social como meio imprescindível para a obtenção da paz mundial. Através do presente Tratado foi estipulada a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como sujeito de direito internacional integrante do Sistema das Nações Unidas, para o desempenho da função de estabelecer padrões internacionais mínimos de regulamentação das relações de trabalho e de garantia da busca pela implementação de melhores condições de trabalho em todo o mundo.

trabalhador é, hodiernamente, mais consciente (leia-se: cheio de autonomia e, portanto, que não se permite ser explorado), com o fito velado de se garantir: 1) um meio eficaz de transferência do “trabalho mercadoria”; e 2) a manutenção do capital.

Tal teoria visa, assim, colocar o contrato laboral formal e tradicional, com todas as suas garantias, como “entrave injusto” à manifestação da “livre vontade” dos contratantes. Os contratantes, conforme preenchidos os requisitos fático-jurídicos para contratação (no pleno exercício da liberdade de contratar), estariam aptos para estipular as cláusulas do contrato de trabalho no qual figuram como partes (sem as amarras da obediência à função social do contrato)¹⁸.

Isto ocorre porque o trabalho-mercadoria pode e deve ser objeto de uma pactuação “livre”, haja vista que os trabalhadores são igualmente “livres” aos empregadores, para transigirem ou não sobre as condições da venda de sua mão de obra. Uma vez que “livremente” pactuem, se vinculam às obrigações assumidas, ainda que elas se mostrem prejudiciais e até mesmo nocivas para si; ou ainda, que seus efeitos extrapolem o âmbito contratual, se espalhando para a coletividade (causando *dumping social*, por exemplo).

Por esse motivo é que surge no Brasil e no mundo, a possibilidade de contratações atípicas de trabalho, em que, por exemplo, o empregador possa pagar apenas pelos dias e horas trabalhadas, ou seja, pelos períodos em que houve efetiva geração de riqueza (como na contratação intermitente), mesmo que com tal prática, os empregados contratados possam não obter ganhos para manter a sua subsistência e a de sua família; ou que eles possam não conseguir desfrutar dos mínimos períodos de repouso necessários entre uma jornada de trabalho e outra (ao ter que se equilibrar entre vários contratos de trabalho intermitentes, celebrados com diversos empregadores)¹⁹.

Vale acrescentar que, para os trabalhadores em escalada crescente de informalidade, desemprego e desalento, possuírem um contrato de trabalho, ainda que precário, acaba sendo alternativa a não possuírem contrato de trabalho algum: a sujeição às regras do mercado, como parte da compreensão oferta *versus* demanda, invariavelmente, pode submeter o

¹⁸ O Contrato livre para a ideologia liberal é aquele em que apenas a vontade das partes deve ser respeitada, causando estranhamento que ajam estipulações contratuais que visem obrigações que não fazem parte do “livre querer” dos contratantes. Despreza-se, com isso e, por exemplo, o fato de que o contrato de trabalho assemelha-se, na quase totalidade das vezes, a um contrato de adesão, através do qual são estabelecidas cláusulas já prontas, elaboradas segundo a manifestação de vontade do Empregador e marcado pelo aceite de suas condições por parte do empregado.

¹⁹ Exceto para os aeronautas, que possuem legislação própria, o contrato de trabalho intermitente, válido para todas as demais atividades laborais, conforme artigo 452-A, § 5º, da CLT, prevê que o período de inatividade do empregado não será considerado tempo à disposição do empregador (e, portanto, não será remunerado), podendo o empregado intermitente prestar serviços, neste ínterim, a outros empregadores.

trabalhador a condições que não seriam, numa situação de igualdade e democracia econômicas, aceitáveis.

Outra máxima que à liberdade para contratar se entranha pela ideologia do capital é a da garantia da segurança jurídica. Esta última, por ser tão cara ao proveito econômico dos capitalistas (haja vista que eles podem, a partir dela, precisar o lucro obtido com maior grau de certeza) ungiu-se, ainda, à ideologia da igualdade jurídica ou igualdade formal de todos perante a lei, como valores garantidores de um contrato a ser firmado em sede de liberdade e igualdade e, portanto, de “justeza”.

Assim, se o contrato de trabalho tem como partes dois sujeitos supostamente livres e juridicamente iguais (empregado-empregador), a vontade manifestada de ambos deve ser a prevalente, pois a ideologia que exalta a liberdade de contratar e seus corolários (segurança jurídica e igualdade jurídica das partes) enxerga que as intervenções regulamentatórias (impostas por parte de quem quer que seja), que visam a diagnosticar e tentar realinhar esses dois sujeitos em situação de clara desigualdade, ainda que econômica, são autoritárias, odiosas, desprezam a capacidade dos agentes contratantes e, ao cabo, acabam por privar a sociedade, como um todo, de relações jurídico-econômicas “progressistas”.

Aqui, se percebe claramente a falsificação da realidade, pois a defesa impoluta da liberdade para contratar, calcada na igualdade jurídica entre as partes e na defesa da segurança jurídica, não corresponde ao interesse de todos os extratos da sociedade, haja vista que o sentimento é o de que, ainda que a sociedade esteja imersa no sistema capitalista (que visa celebração de relações jurídico-econômicas), há parcela considerável desta mesma sociedade que visa não quaisquer relações jurídico-econômicas, repugnando aquelas que sejam desastrosas, inconsequentes e que visem à destituição das condições de vida digna do trabalhador.

Longe de se mostrarem como absolutos ideais de toda a sociedade, a liberdade para contratar e a igualdade jurídica sem limites representam, isto sim, a defesa dos interesses de apenas um extrato social (a burguesia), na manutenção do *status quo* do que alega inexistir: a desigualdade substancial entre as partes contratantes, especialmente, no que se refere ao contrato de trabalho.

A fim de tentar corrigir isso, o direito dos contratos desenvolveu, dentro da teoria dos negócios jurídicos, limitações à capacidade das partes de estabelecer lei em causa própria, na defesa única e exclusiva de seus interesses pessoais (ou na negação deles!), posto não ser

autorizado, quando da celebração de todo e qualquer contrato, que ocorram violações das leis de ordem pública e dos bons costumes (NADER, 2016).

Cassar (2012) constata que:

[...] a prática de que “contrato faz lei entre as partes” colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, acabava por aceitar todo e qualquer tipo de cláusula contratual, se submetendo às condições desumanas e degradantes. Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso, seja diário, semanal ou anual. Daí a necessidade de um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, em que o Estado deixasse a sua apatia natural e comum, sua inércia e tomasse um papel paternalista, intervencionista, com o intuito de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil. (CASSAR, 2012, p.13).

Em razão da centralidade do trabalho, tanto para o homem como para a sociedade, é que o Estado passou a intervir nas relações eminentemente privadas a fim de que, através do arcabouço normativo sócio laboral, o contrato de trabalho escapasse ao arbítrio puro e simples dos particulares, especialmente, dos empregadores.

Feitosa (2007) acresce que o Estado Social que despontou no Século XX, nitidamente marcado pelos ideais de justiça social e distributiva, teve significado crucial para a redução da autonomia da vontade dos contratantes, em uma maior valorização do modelo intervencionista, para a tutela do interesse coletivo. O princípio da autonomia da vontade foi, naquele momento histórico, superado pelo princípio da autonomia privada, “o que leva ao caminho sem volta da função social dos contratos.” (TARTUCE, 2015, p. 567).

Desta forma, na análise da teoria dos contratos e no bojo do Estado Liberal *versus* Estado Social, tem-se que:

[...] o direito civil era visto como o direito da constituição da sociedade civil, a afirmação institucional do valor da propriedade privada e dos contratos. O patrimônio e a liberdade burguesa potentada eram, de fato, as principais preocupações da regulação civil. Enquanto o constitucionalismo procurava delimitar os poderes do Estado mínimo, a codificação procurava ampliar os poderes dos indivíduos e do mercado, fixando os princípios diretores da matéria privatística. Na base dessa distinção entre constitucionalismo e codificação estava a bifurcação do direito do Estado moderno em direito público e privado. [...] No Estado Social, todos os temas sociais e econômicos juridicamente relevantes foram constitucionalizados e a ação intervencionista do legislador acabou por desentranhar da codificação civil áreas inteiras, transformadas algumas vezes em ramos autônomos, tais como o direito agrário e o direito do trabalho, primariamente tratados em sede constitucional (FEITOSA, 2007, p. 278-280).

Por outro lado, Assis (2002) coloca que a propriedade privada sempre foi condicionante para a aquisição de direitos no Brasil, a ponto de nossa cidadania ter sido emoldurada sob a ótica patrimonialista, haja vista que a inclusão social e a participação cidadã sempre estiveram atreladas à demonstração da condição de proprietário. Como já se

demonstrou no Capítulo 2, há clara influência da detenção da propriedade (privada) como requisito para a aquisição de direitos no Brasil.

Deste modo, durante largo período, a inclusão social atrelada ao patrimônio foi determinante para que o arcabouço normativo dos contratos fosse criado, na perspectiva de que ao proprietário caberia o livre dispor sobre os bens que lhe pertencessem (inclusive os meios de produção).

Ainda, Assis (2002) esboça que esta associação propriedade/participação cidadã teve como pano de fundo o realce concedido à propriedade nas primeiras constituições dos Estados Unidos da América (EUA) e da França, com o simbólico e efetivo significado de que o respeito, por parte de terceiros e, principalmente, do Estado, ao irrestrito direito de propriedade era sinônimo de respeito também pelas liberdades públicas dos cidadãos.

Restrições à liberdade de contratar, portanto, sempre foram contra argumentadas astuciosamente, como representação da sanha tirânica do Estado, que injustamente e desarrazoadamente tentaria invadir a esfera do livre dispor dos indivíduos sobre tudo aquilo que está em seu raio de propriedade, como se esse livre dispor pudesse ser comparado a um livre arbítrio dos proprietários.

O exercício do direito de propriedade, mesmo entendido como cláusula pétrea e direito fundamental dos indivíduos, encontra restrições no ordenamento jurídico brasileiro, impostas pela Constituição Federal de 1988. No Brasil, a Constituição Imperial de 1824, ao dispor sobre a propriedade, trazia no artigo 179, XXII, a plenitude desse direito com uma única restrição de exercício, observada na desapropriação (que hoje conhecemos como desapropriação “por utilidade pública”). A Constituição de 1981, no artigo 72, também previu a fruição do direito em sua plenitude, salvo a desapropriação “por necessidade ou utilidade pública”, mediante indenização prévia.

A Carta Constitucional de 1934, reverberando o pensamento da época, passou a restringir o exercício do direito de propriedade, condicionando-o à obediência ao interesse social e coletivo. Em 1937, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil previu no Título “Dos Direitos e Garantias Individuais” o asseguramento da propriedade, restrita pela desapropriação “por necessidade ou utilidade pública”, com delimitação de seu conteúdo e limites a serem estabelecidos em lei (artigo 122, cláusula 14).

A Constituição brasileira de 1946 foi além e previu, além da limitação do direito de propriedade via desapropriação e requisição administrativa, o condicionamento de seu exercício em respeito ao bem-estar social (artigos 141, § 16, e 147). Através da Emenda

Constitucional de nº 1/69 foi assegurado o exercício da propriedade, com a restrição de desapropriação “por necessidade e utilidade pública” ou “por interesse social”, prevendo na hipótese, também a desapropriação para fins de reforma agrária. No Título III, da Ordem Econômica e Social, particularmente no artigo 157, III, previu-se que a Ordem Econômica teria por fim realizar a justiça social, com base em alguns princípios, dentre eles, o da função social da propriedade.

A função social dos contratos (estes entendidos como principais instrumentos de transferência da propriedade, conforme já esboçado), por conseguinte, encontra origens com o molde que foi sendo dado tanto à propriedade privada, quanto ao próprio instituto dos contratos, baseado na realidade social vivenciada.

Na visão clássica, os contratos eram conceituados como atos jurídicos bilaterais ou plurilaterais que apresentavam ao menos duas declarações de vontade e que tinham como objeto a criação, alteração, modificação ou extinção de direitos e deveres. Exigia-se, como ainda se exige para a sua formação, que ele apresentasse um conteúdo patrimonial e licitude de seu objeto; boa-fé dos contratantes; e, a partir da mudança do paradigma de fruição da propriedade, o respeito não só à sua função econômica, mas também à função social e aos bons costumes. Os contratos assumiram, assim, a feição de “todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios” (TARTUCE, 2015, p. 550).

Flávio Tartuce (2015, p. 571) conceitua o Princípio da Função Social dos Contratos como de Ordem Pública, estabelecido no artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil brasileiro de 2002 e que implica no fato de que “o contrato deve ser, necessariamente, interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade”. Para ele, o princípio possui finalidade coletiva, ao inserir os contratantes dentro da realidade social existente e que é margeada por eles. Desta forma, “o contrato não pode mais ser visto como uma *bolha, que isola as partes do meio social. Simbolicamente, a função social funciona como uma agulha, que fura a bolha, trazendo uma interpretação social dos pactos*” (TARTUCE, 2015, p.571. Itálico na versão original).

A visão moderna dos contratos, portanto, amplia os dizeres de Paulo Nader (2016)²⁰, para quem os contratos resultam de uma “conjugação da vontade declarada e da lei”. Nas lições deste civilista brasileiro, através da lei se tem o estabelecimento dos requisitos essenciais para a celebração contratual, bem como a fixação de alguns dos efeitos jurídicos

²⁰ Citação direta retirada da versão *e-Book*, do livro *Curso de direito civil: contratos*. Vol. 3, de Paulo Nader (2016), na qual não consta o registro de numeração de página.

gerados a partir de sua formação, ao tempo em que a declaração de vontade tempera o instituto jurídico, com a delimitação de seu objeto e das obrigações recíprocas estabelecidas entre as partes. Através dos contratos, “os contratantes amoldam a lei, dentro do que esta apresenta de flexível, aos seus interesses, criando o seu dever ser (*dasein*). Os contratos fazem o que a doutrina convencionou chamar de lei entre as partes” (NADER, 2016. *Itálico no original*).

Paulo Nalin (2014) pondera a esse respeito, ao discorrer sobre as alterações trazidas pelo Código civilista de 2012 e a boa-fé na feitura dos contratos, ao afirmar que:

O contrato no Brasil deve ser um instrumento cooperativo e não de exploração e destruição da outra parte, em vista do seu cumprimento a qualquer preço. A boa-fé atua conjuntamente e não contrariamente ao cumprimento contratual. [...] o contrato poderá ter seus efeitos econômicos mitigados pelo juiz, perdendo a liberdade contratual o seu caráter dogmático e absoluto. Tal modificação operacionalizada pelo juiz ocorrerá por meio da revisão do preço ou por meio da resolução do contrato, por causa da excessiva onerosidade que atinge a prestação ou a base contratual. Retomando o quadro da boa-fé, ela também serve de fundamento para tais modificações da base econômica do contrato, pois somente será justo o contrato equânime. [...] o juiz brasileiro pode alterar os efeitos do contrato, com base em ruptura da sua base econômica e numa tentativa de preservar o contrato, mesmo que posto em outra roupagem negocial, sob outro viés a força obrigatória se mantém tal qual na sua remota origem clássica, ou seja, em relação aos contratantes, os quais não podem alterar o negócio contratual (*sic*) por vontade unilateral. (NALIN, 2014, p. 117-118)

Desta forma, a leitura atual que os contratos possuem dentro do ramo civilista parece em contrariedade ao que a reforma trabalhista apresentou no tocante aos contratos laborais. A proibição de alteração unilateral do contrato que não apresenta condições equitativas de condições entre os contratantes, bem como a convicção de que princípios constitucionais não só podem (como devem) ser aplicados aos contratos em geral (dentre eles, os contratos consumeristas e trabalhistas) marcam o direito comum. Na realidade, parece ter sido marginalizada pelo legislador, no ano de 2017, em relação ao ramo do direito do trabalho, a isonomia, a solidariedade social e a valorização da dignidade da pessoa humana (princípios tão caros à disciplina dos Contratos em geral), que parecem agora ocupar, dentro da CLT, um local de isolamento.

A necessária separação do direito do trabalho do ramo do direito civil, já explicitada por Feitosa (2007), dadas as suas especificidades, prementemente de proteção ao trabalhador hipossuficiente (em flagrante situação de desigualdade material dentro da relação contratual trabalhista, em relação ao empregador), agora faz com que aquele ramo do direito observe um direito civil que proporciona a compradores e vendedores de produtos em geral, por exemplo (via teoria dos vícios dos negócios jurídicos e/ou interpretação subjetiva dos contratos),

proteção maior e mais efetiva do que a dispensada aos empregados intermitentes, por exemplo, compelidos que são a “negociar” o fornecimento de sua mão de obra, em troca de prestação de serviços e remuneração incertas.

Essa realidade também pode ser observada quando da possibilidade de o empregado com contrato de trabalho por tempo indeterminado poder estipular, individualmente, sem a presença de um órgão de representação de classe ou sindicato, cláusula contratual que verse sobre a prorrogação de jornada de trabalho em ambientes insalubres, dispensada licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)²¹, quando se tratar de empregado que tiver nível superior de ensino e perceber remuneração compatível a duas vezes o teto remuneratório do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (artigos 444 e 611-A, CLT).

Aqui, percebe-se que a reforma trabalhista presume que este tipo de empregado possui força de barganha, fechando os olhos para a não rara possibilidade de ele (mesmo com bons níveis de escolaridade e remuneração) poder ter sua vontade cerceada e sua autonomia suprimida devido à desigualdade de condições econômicas próprias deste tipo de contrato (de trabalho – em que em um dos polos da relação, encontra-se o dono dos meios de produção e, de outro, aquele que necessita fornecer sua força de trabalho em troca de remuneração que garanta seu sustento e de sua família).

Muito embora não se trate de objeto deste trabalho, uma observação merece destaque. Esse mesmo trabalhador citado alhures como hiperssuficiente pela reforma (que pode ser um bancário, por exemplo), acaso esteja em uma situação de contratação ou modificação de cláusulas contratuais realizada com vícios de consentimento, deveria ter à sua disposição o aparato do Estado-Juiz para o resguardo de seus direitos laborais.

Ocorre que o próprio texto atual da CLT sufoca o acesso desse trabalhador à Justiça, quando permite que tal empregado seja contratado com a previsão de cláusula prevendo a resolução de demandas com o empregador exclusivamente via cláusula compromissória de arbitragem (artigo 507-A, CLT) ou quando atribui a ele o pagamento de custas (artigo 789-A e seguintes) e honorários de sucumbência (artigo 791-A), em caso de indeferimento ou deferimento parcial do pleito judicial, em nome do suposto estímulo aos “meios alternativos

²¹ Ministério este que, inclusive, foi extinto da organização da Administração pública direta brasileira através da MP nº 870/19, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, na data de 1º de janeiro de 2019 e que está sendo questionada até o momento via: a) ADI nº 6057, que tem como autor o Partido Democrata Trabalhista (PDT); e b) Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF de nº 562, que tem como parte autora a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL).

ou adequados de resolução de conflitos” e do desestímulo à “maléfica prática recorrente dos empregados de impetração de demandas temerárias na Justiça do Trabalho”.

Não se pode olvidar que o contrato de trabalho²², tal qual o concebemos hoje, apresenta a peculiaridade de (sob pena de impropriedade técnica ou conceitual) não possuir, em regra, partes em igualdade, assim como, comumente, pode acontecer nos contratos de natureza civil.

Desse modo, deveria haver através do direito do trabalho, uma continuidade na imposição de regras de ordem pública limitadoras da autonomia das partes e afirmadoras do Princípio da Proteção, a fim de se buscar o resguardo da parte que, repete-se, é hipossuficiente: o empregado brasileiro.

Na contramão disto, o que se observa, pós-reforma, é a exaltação da autonomia da vontade individual das partes e de sua igualdade jurídica, o que não esconde, em hipótese alguma, o fato de que o direito de escolher não apaga a impossibilidade de escolha em um ambiente em que a veneração da liberdade do indivíduo, apesar da opressão econômica, é, pelo menos, um paradoxo.

Cassar (2012, p. 233) lembra que a utilização de regras limitadoras da vontade não é exclusividade dos contratos trabalhistas, pois seu uso “ocorre em outros contratos, como o de seguro, transporte, locação, consumidor, etc.”. Não poderia ser de outro modo, haja vista que a liberdade de contratar, assim como a liberdade dos indivíduos de viver em sociedade, encontra limites, pois a CF/88 superou o modelo individualista de viver e de contratar, estabelecendo a função social da propriedade e dos contratos, bem como definindo a existência digna e a justiça social como elementos da ordem econômica.

Desta maneira, tanto normas de ordem pública como princípios sociais, têm sua importância revelada através do texto constitucional exatamente como limitadores da utilização da liberdade para contratar de forma absoluta no direito brasileiro.

O contrato de trabalho, como desabrochar da relação de emprego (haja vista que a CLT adotou a Teoria Contratualista, conforme se depreende do artigo 442), exalta a essencialidade da manifestação da vontade, sendo esta de caráter central e refletida no ajuste

²² Do artigo 442, da CLT temos que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Por sua vez, é conceituado por Pretti (2017, p.11) como sendo “[...] o acordo no qual as partes ajustam direitos e obrigações recíprocas, onde uma pessoa (empregado) se compromete a prestar pessoalmente serviços subordinados, não eventuais a outrem (empregador), mediante o pagamento de salário. [...] é um ato jurídico, tácito ou expresso, que cria a relação de emprego, gerando, desde o momento de sua celebração, direitos e obrigações para ambas as partes. Nele, o empregado presta serviços subordinados mediante salário”. Ver mais na obra de Pretti (2017).

entre as partes²³, ainda que essa vontade seja minimamente manifestada, posta a feição de verdadeiro contrato de adesão adquirida pelo contrato laboral.

Desta forma, cabe o destaque a respeito da atual natureza jurídica do instituto dos Contratos e que, claramente, conflita com a visão clássica de seu instrumento (o contrato) como sacramento do dogma de “lei entre as partes” ou do “*pacta sunt servanda*”, dado que:

Ora, não há dúvida de que a vontade perdeu a importância que exercia no passado para a formação dos contratos. Outros critérios entram em cena para a concretização prática do instituto. Concluindo, à luz da personalização do Direito Privado, pode-se afirmar, na esteira da melhor doutrina espanhola que a autonomia não é da vontade, mas da pessoa humana. (TARTUCE, 2015, p. 568)

Ainda dos apontamentos de Flávio Tartuce (2015, p. 573-576), é retirada a dupla eficácia do Princípio da Função Social dos Contratos (função interna, entre as partes, e externa, para além das partes). Em relação à eficácia interna, o civilista expõe cinco aspectos que julga serem essenciais para a configuração do referido princípio: 1) proteção dos vulneráveis individuais (no caso do direito do trabalho, dos trabalhadores); 2) proibição de onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual; 3) proteção da dignidade humana e dos direitos da personalidade humana; 4) nulidade de cláusulas antissociais, tidas como abusivas ou ilícitas; e 5) conservação do contrato e sua extinção, como último recurso a ser utilizado.

Em relação à eficácia externa do Princípio da Função Social dos Contratos, o autor enumera mais outros dois aspectos, a saber: 1) proteção de direitos difusos e coletivos; e 2) “possibilidade do contrato gerar efeitos perante terceiros ou de condutas de terceiros repercutirem no contrato”. (TARTUCE, 2015, p. 575)

Todos esses impactos que o Princípio da Função Social gera no instituto dos Contratos não pode, por seu viés de matriz constitucional, serem desprezados na interpretação dos contratos do ramo laboral, que derivam da locação de serviços do direito civil e possuem, como foco, o serviço prestado e não o produto final obtido. A distinção entre a locação de serviços e a relação de emprego encontra-se, ainda, na existência dos demais requisitos configuradores desta última.

²³ Por este motivo, a teoria *acontratualista* não afirma e nem nega a existência do contrato de trabalho e equipara a manifestação de aceite do empregado de ingresso na empresa a um “ato-condição” para a existência da relação empregatícia e a teoria *anticontratualista*, nega a existência do contrato e, portanto, a autonomia da vontade do empregado. Por esta derradeira teoria, o empregado ora se associa à empresa e suas diretrizes – teoria institucionalista, ora a ela se vincula porque comparece ao chão de fábrica – teoria da relação de trabalho. Grosso modo, tais teorias que negam a existência do contrato de trabalho não foram aceitas de modo prevalente na Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira. Porém, a CLT de todo não se isola da influência destas teorias “vencidas”, até pela posição adotada pelos membros da sua Comissão elaboradora. Ver mais na obra de Cassar (2012, p. 234-239).

A fim de que se possa caracterizar o contrato de trabalho, é levada em consideração, por certo, a observação inicial dos elementos fático-jurídicos expostos nos artigos 2º e 3º da CLT e que atestam a existência contratual: pessoalidade ou caráter *intuitu personae* em relação ao empregado que, se tratando exclusivamente de pessoa física, não pode, em regra, se fazer substituir livremente por outra pessoa natural quando da prestação dos serviços (principalmente, sem o conhecimento do empregador); subordinação jurídica ou hierárquica objetiva, que implica no dever do empregado de obediência (em maior ou menor intensidade) ao poder de direção e ao poder punitivo do empregador relacionado com a prestação de serviços; e onerosidade, devido à concessão de vantagens recíprocas de trato sucessivo (o patrão recebe a prestação de serviços do empregado que, por sua vez, recebe a remuneração respectiva por parte do empregador, ao longo de toda a pactuação).

Não se prescinde da análise dos requisitos fático-jurídicos, a não eventualidade, como a característica de o contrato de trabalho, em relação à prestação de serviços desempenhada pelo empregado dever se dar de maneira contínua ou intermitente, destinada a suprir necessidade permanente da empresa; e, por fim, a não assunção do risco do empreendimento, haja vista que o serviço prestado é exercido para e por conta do empregador, que é quem suporta ou corre os riscos da atividade econômica – *alteridade* ou *ajenidad*²⁴.

Em relação ao emprego intermitente e o requisito da assunção do risco do empreendimento, há críticas no sentido de que este tipo de contrato estaria destinando ao empregado intermitente riscos da atividade econômica desempenhada pelo empregador, dada a previsão de que o empregado pode ser dispensado da prestação de serviços mesmo quando a atividade empresarial demonstrar claramente possuir caráter permanente e não eventual²⁵, ou quando não é remunerado pelo tempo em que permanece à disposição do patrão, aguardando eventual chamado.

²⁴ O presente trabalho se apropria de tal expressão do direito alienígena, trazido nas lições de Cassar (2012, p. 266-267), a qual esclarece que, muito embora não reconheça a *ajenidad* como requisito essencial para a caracterização da relação de emprego, mas sim como “princípio que a inspira pela sua forma natural” (haja vista a aquisição derivada de energia de trabalho quando do processo de terceirização de mão de obra), o termo é expressão que se contrapõe ao trabalho autônomo ou por conta própria, significando “aquisição originária da energia de trabalho por conta alheia.”. Outro ponto a se observar é que a alteridade, aqui mencionada como requisito para a formação da relação empregatícia, conforme defende Delgado (2019, p. 619), não se confunde com o conceito de alteridade do direito civil e que se refere ao caráter sinalagmático do contrato, ou seja, às atribuições recíprocas estabelecidas entre os contraentes.

²⁵ No contrato intermitente a alteridade estaria sendo repassada para o empregado, que precisa, além de prestar os serviços acordados, compartilhar dos riscos próprios da empresa a fim de poder auferir renda, função esta que é e sempre foi atribuição própria de quem desenvolve atividade econômica, de quem deve assumir os riscos integrais advindos em razão dela.

Registra-se que a exclusividade na prestação dos serviços de caráter não eventual a um mesmo tomador não é requisito para a formação da relação contratual trabalhista geradora do vínculo de emprego, porém, deve vir prevista de forma expressa no contrato de trabalho, conforme artigo 138, da CLT.

Além disso, o desgaste do obreiro que precisa se submeter a vários tomadores de serviço para alcançar patamar remuneratório que lhe garanta a subsistência e o acesso à aposentadoria não pode ser desprezado.

Feito este adendo e vencida a verificação, na intimidade contratual, da presença dos elementos fático-jurídicos (que atestam a existência da relação jurídica laboral), se faz necessário, ainda, a análise dos elementos jurídico-formais do contrato de trabalho.

O artigo 104, do CC/02 qualifica a capacidade do agente; o objeto lícito, possível e determinado ou determinável; bem como a forma prescrita ou não defesa em lei, a serem apresentados de forma concomitante, como elementos adjetivados e indispensáveis para a validade do negócio jurídico celebrado. Delgado (2019) acresce a esses últimos elementos, a higidez da manifestação da vontade ou consenso válido, no rol dos elementos estruturantes da relação trabalhista. Por ser o contrato de trabalho uma espécie de negócio jurídico, conforme já observado, a doutrina laboral convencionou denominar seus elementos fundantes de elementos essenciais²⁶.

Assim sendo, ao que aqui interessa (capacidade jurídica do obreiro): a capacidade do celebrante do contrato de trabalho é aquela que se reveste como atributo da personalidade jurídica da pessoa física empregada e reflexo de sua aptidão para titularizar direitos e contrair obrigações, alcançada plenamente para o trabalho, a partir dos 18 anos.

Antes deste marco temporal na vida do trabalhador, o mesmo não possui capacidade de fato, o que o inviabiliza de, pessoalmente, poder negociar os termos do contrato de trabalho sem o auxílio de representantes ou assistentes. Especificamente, na área laboral, a capacidade plena para figurar como trabalhador titular de um contrato de trabalho não se confunde com a legitimidade para tanto.

A legitimidade impõe que, além da capacidade, a parte obreira contratante ostente outros requisitos, legais e/ou administrativos que a habilite a figurar na relação trabalhista. Sem a obediência a esses determinados requisitos legitimadores (como, por exemplo, registro

²⁶ A par dos elementos essenciais do contrato de trabalho, os elementos acidentais: condição (suspensiva e resolutiva) e termo (inicial ou final) podem ou não constar nos contratos de trabalho, não tendo a CLT disciplina específica a respeito.

no órgão de classe específico), o contrato desobedece a licitude e, portanto, é passível de nulidade.

Nesse sentido é que algumas atividades não poderão ser exercidas por menores de 18 anos, como o trabalho insalubre, noturno e perigoso (artigo 7º, XXXIII, CF/88) ou o trabalho doméstico (artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 150/15). Os menores que contem com idade entre 14 e 16 anos apenas poderão desempenhar atividade laborativa na condição de menores aprendizes, respeitando o que diz a legislação específica (Lei nº 10.097/00).

O requisito jurídico-formal objeto da negociação do contrato de trabalho (ou seja, a prestação laboral em si), deve ser lícito, entendido como o que observa os comandos da lei, da moral, dos bons costumes e as regras de ordem pública. Cassar (2012, p. 543-556) cita como exemplos de contratos de trabalho que possuem objeto ilícito, o celebrado com mercenário para que mate outrem ou com contrabandista para que pratique o tráfico de animais²⁷.

Também deve o objeto do contrato de trabalho ser materialmente possível de executar, não se podendo exigir do obreiro que diligencie prestações irrealizáveis, a exemplo da construção de uma casa utilizando material indestrutível. Ao mesmo tempo, o contrato de trabalho deve especificar todos os seus elementos, a fim de que se consiga individuar claramente o seu conteúdo, devendo ser preciso quanto “ao gênero, a quantidade ou as características individuais.” (CASSAR, 2012, p. 548).

Neste ponto, se colocam duas indagações: 1. Os bons costumes restariam feridos quando a contratação laboral prevê como objeto a não oferta de prestação de serviços e, conseqüentemente, a não oferta de remuneração? e 2. O requisito jurídico-formal do contrato de trabalho resta maculado quando estabelece que o objeto contratual se trata de prestação de serviços que pode nunca ocorrer, compreendendo um não fazer absoluto?

Em relação aos elementos jurídico-formais tem-se, por fim, a forma prescrita ou não defesa em lei, que significa, segundo a lei civil (artigo 104, do CC/02) que quando a lei exigir determinada forma solene, o contrato deve, sob pena de nulidade, obedecer a esse comando.

Os contratos de trabalho, no entanto, não seguem à risca a lógica de nulidade do direito civilista, pois o artigo 442, *caput*, da CLT implica que, em não havendo exigência de formalismo imposto pelo ordenamento jurídico, a relação de emprego se formará tanto expressamente, quanto tacitamente e que a penalidade, em caso de desobediência à eventual

²⁷ Em relação à nulidade do contrato de trabalho que possua objeto ilícito e seus desdobramentos práticos, a autora não deixa de mencionar a diferença entre trabalho ilícito e proibido, citando, dentre exemplos deste último tipo, o servente de clínica de aborto que, por não atuar diretamente na prática ilegal desempenhada pelos empregadores, teria a validade de seu contrato reconhecida.

formalidade exigida, não corresponde necessariamente à invalidação contratual, mas à imposição de nulidade apenas em relação às disposições contratuais que houverem causado prejuízo ao obreiro.

É sabido que, com relação à nulidade dos negócios jurídicos trabalhistas, ela se dá de maneira diferente daquela afeta aos negócios jurídicos na órbita do direito civil. Assim, não será declarado nulo todo o contrato de trabalho acaso uma ou algumas de suas cláusulas venham a contrariar o ordenamento jurídico, somente sendo declaradas nulas aquelas cláusulas que não observarem as prescrições legais, em específico. Nesta hipótese, o contrato se manterá válido e eficaz, deixando-se de aplicar somente a(s) cláusula(s) declarada(s) nula(s). É como se não estivesse (m) escrita(s) no contrato.

Alice Monteiro de Barros (2011) invoca, derradeiramente, que quando houver no contrato de trabalho cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar não a sua nulidade, mas a interpretação mais favorável ao aderente.

A par da importância dos elementos fático-jurídicos e jurídico-formais relativos ao contrato de trabalho (essenciais para a discussão sobre o contrato intermitente) e da ausência de vícios como condição necessária para a formação do contrato de trabalho, a saber, vícios do consentimento (erro, dolo coação, estado de perigo e lesão), vícios sociais (fraude e simulação) e licitude da causa que motiva a contratação²⁸, realça-se, com pesar, o entendimento subjacente e que inspirou a reforma trabalhista brasileira atual, há tempos esposado por Barros, para quem “Não possuem relevância jurídica e nem sequer são considerados vícios de consentimento, as pressões advindas das necessidades econômicas do empregado” (BARROS, 2011, p. 197).

Defende-se, no entanto, que se o contrato de trabalho, por sua própria natureza, dispensa maiores formalidades e rituais (salvo raras exceções), sobrelevando, antes e depois da reforma, seu caráter consensual, resta claro que o objetivo deve ser, para além da verificação dos requisitos de existência e de validade da relação contratual de emprego, a verificação de que o mesmo externe, adicionalmente e com ardor, o respeito à autonomia da pessoa humana e à liberdade contratual do obreiro²⁹.

Deve-se exigir ainda mais do contrato laboral, em homenagem à função social que o mesmo desempenha e já relatada no presente capítulo: deve ficar claro que ele obedece às

²⁸ Para a análise dos vícios do contrato de trabalho remete-se o leitor para a obra de Alice Monteiro de Barros (2011).

²⁹ Sem se desprezar o caráter de o contrato de trabalho, em vária medida, representar contrato de adesão, cujas cláusulas fogem da autonomia da vontade dos aderentes (empregados). Neles, todavia, o consentimento é manifestado, ainda que minimamente, no ato do empregado em aderir.

diretrizes de dignidade e decência do trabalho, em conformidade aos requisitos do trabalho decente, à luz dos valores da Constituição Federal de 1988 e das convenções e tratados internacionais em vigor na ordem jurídica brasileira.

O respeito ao trabalho decente como subproduto do trabalho que garante dignidade ao homem e que atende, simultaneamente, ao Princípio da Função Social do Trabalho, verdadeiro núcleo estruturante da relação de emprego (como gênero e na qual a relação de emprego intermitente se insere, como espécie).

Nesse ponto, é oportuno que se analise a necessária compatibilidade vertical dos atos do Poder Público (leis e atos normativos) em relação à CF/88, bem como em relação aos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado brasileiro. Tal compatibilidade se traduz no ordenamento jurídico doméstico como condição de validade da norma jurídica ou do ato praticado (MAZZUOLLI, 2018).

Dispensável, aqui, maiores esclarecimentos sobre o sistema de hierarquia vertical das normas, bem como a adoção pela ordem jurídica brasileira de uma rigidez constitucional que dificulta a alteração formal e material do Texto Maior e que coloca as normas constitucionais no topo desse mesmo sistema hierárquico, com subordinação de todas as demais normas aos seus preceitos, sob pena de inconstitucionalidade, ou seja, de incompatibilidade vertical com a Carta da República (o que desperta, por óbvio, a invalidade das normas ou do ato praticado incompatível e sua retirada do ordenamento jurídico interno).

A Constituição Federal de 1988, porque assegura direitos fundamentais aos indivíduos, é encarada, no Estado de Direito atual, como imperativo vinculante que indica o que deve ser controlado, a fim de evitar desrespeitos e abusos de poder. Portanto, atos do Poder Público quando contrariem a Constituição e, até mesmo, atos de particulares que se encontrem nessa condição, são passíveis de controle de constitucionalidade.

Dentro da classificação de controle de constitucionalidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro, exatamente pela vigência da lei 13.467/17 e, por conseguinte, do contrato de trabalho intermitente, se desperta para o controle repressivo que ora realiza o Poder Judiciário, através do STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por via de ação.

Essa análise é considerada importante porque eventual declaração de (in)constitucionalidade/(in)convencionalidade responde satisfatoriamente à parte da pergunta-problema que se levanta sobre se o contrato intermitente é meio eficaz para a geração de empregos decentes (seja porque formalmente adequado com o sistema de normas, seja porque

e, principalmente, materialmente adequado em face tanto da CF/88, como dos tratados de direitos humanos vigentes no Brasil).

Após a entrada em vigor da lei 13.467/17, como já mencionado precedentemente, foram instauradas várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando sua constitucionalidade em diversos pontos. Em relação ao contrato intermitente, atualmente, destaca-se as que se encontram tramitando de forma apensada, de números 5.826, 5.829 e 6.154, todas de relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin, com julgamento iniciado na data de 02.12.2020. O Relator houve por bem conferir rito abreviado a elas, o que levou ao julgamento do mérito sem a manifestação do juízo sobre pedido liminar formulado.

O Relator, em seu voto manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade do contrato intermitente, pois tanto a imprevisibilidade como a inconstância dessa modalidade contratual são fatores que dificultam a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas levando o trabalhador à fragilidade e vulnerabilidade social, afetando a dignidade do trabalhador e sua saúde física e mental .

Não obstante o entendimento do Relator, dois votos foram proferidos pelos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes em sentido contrário. Ambos se manifestaram pela constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente. Para o primeiro ministro da Corte Constitucional ora citado, a contratação intermitente é constitucional, pois ela não representa supressão de direitos dos trabalhadores, tampouco fragilização social deles ou retrocesso social. Marques Nunes defende que, muito embora o contrato de trabalho intermitente não represente a mesma garantia de proteção do contrato de trabalho típico ele teria o condão de aumentar a proteção laboral dos informais, assegurando o pagamento de verbas trabalhistas e do salário-mínimo, através do salário-hora proporcional. O contrato de trabalho intermitente traria a possibilidade de flexibilidade e de (re) ingresso no mercado de trabalho. Em resumo, para o Ministro, é melhor possuir um contrato de trabalho intermitente do que nenhum contrato.

Já Alexandre de Moraes também defendeu a constitucionalidade da contratação intermitente porque acredita que a Constituição Federal de 1988 não veda a estipulação de novas modalidades de contrato de trabalho pela lei infraconstitucional, ainda que elas rompam com os modelos de contratação laborais tradicionais, desde que observados os direitos dos trabalhadores contidos nos artigos 6º e 7º da CF/88. Isso se daria pela necessidade de atendimento às novas exigências do mercado de trabalho atual e futuro. O quarto voto deveria ter sido proferido, pela ordem, pela Ministra Rosa Weber. No entanto, a ministra pediu vistas da(s) Ação(ões) na data de

03.12.2020, o que acarretou a suspensão do julgamento, julgamento este que até o fechamento deste trabalho, ainda não foi retomado.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionam a ilegitimidade da Lei no tocante à eventual agressão aos preceitos constitucionais previstos, textualmente, nos artigos 1º, *caput*, incisos III e IV; 3º, incisos I e III; 5º, *caput*, incisos III e XXIII; 6º, *caput*; 7º, *caput*, incisos IV, V, VII, VIII, XIII, XVI, XVII; 170, *caput*, incisos III e VIII; e 201, § 2º.

Dentre os argumentos ventilados pelas partes requerentes (entidades representativas de trabalhadores), encontra-se a violação do direito fundamental social referente à jornada de trabalho pré-definida e remuneração justa e adequada: o contrato intermitente não garantiria sequer, a efetiva prestação de serviços e a remuneração correspondentes (artigos 443, § 3º e 452-A, § 1º, da lei 13.467/17).

É fato que o disciplinamento legal da contratação intermitente previsto pela lei 13.467/17 não faz menção à exigência do respeito a um número mínimo de horas trabalhadas pelo obreiro em intervalo temporal (assim como ocorre para todos os demais empregados), ou seja, para este último não é a norma heterônoma ou autônoma quem estipula existência da jornada de trabalho permitida, mas o empregador, que decide até por não existir jornada de trabalho alguma ao empregado contratado.

O empregado intermitente, portanto, pode ter um contrato de trabalho que nunca possua uma jornada de trabalho, em ofensa ao artigo 7º, inciso XIII, da CF/88. O texto constitucional aduz que é direito do trabalhador a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Em situação diametralmente oposta, pelo fato de o empregado poder ser convocado a qualquer tempo para o trabalho, ele, na prática, pode permanecer em condição laboral de “sobreaviso”. Assim, surge a situação de uma jornada de trabalho infinita, que não respeita os intervalos inter e intrajornada, agravada pelo fato de que a lei 13.467/17 prevê que o tempo em que o trabalhador permanece à disposição do empregador aguardando chamado não deva e nem possa ser remunerado, sob pena de descaracterização da contratação intermitente.

O Estado brasileiro, por certo, não pode legitimar formas ou meios de tratamento humilhantes ou degradantes dos indivíduos, conforme previsão no seu artigo 5º, III. Assim, é vedada a utilização de pessoas como mercadorias, expostas à fadiga, ausência de vida fora do trabalho e penúria material e intelectual constantes.

Por sua vez, a DUDH igualmente prevê como direito fundamental dos trabalhadores a proibição de eles serem mantidos em condição de escravidão ou servidão³⁰, o que incompatibiliza o contrato intermitente tanto com a CF/88, como com o tratado em referência, haja vista que o empregado intermitente pode ser relegado à condição de subserviência constante ao empregador, aos moldes do que defende Ricardo Antunes (2018).

Um adendo, nesse aspecto, necessita ser feito. A análise da validade da contratação intermitente não pode se dar apenas em sede constitucional. Como fora pontuado, a compatibilidade do instituto previsto na lei 13.467/17 (artigos 443 e 452-A, da CLT) há que existir também em relação aos tratados de direitos humanos em vigor no País, o que desafia tanto controle de convencionalidade, como controle de suprallegalidade da lei, consoante ao disposto nos artigos 5º, §§ 2º e 3º, da CF/88, introduzido no bojo constitucional através da Emenda Constitucional (EC) nº 45/04, denominada de “Reforma do Judiciário”.

Muito embora Wolney de Macedo Cordeiro (2018) relate que no âmbito de aplicação das normas jurídicas trabalhistas é percebida certa relutância na utilização de normas emanadas do ambiente internacional e que há uma falta de tradição na aplicação do controle de convencionalidade/suprallegalidade pelos Tribunais pátrios, a compatibilidade das normas infralegais com os tratados não pode ser deixada de lado. Segue trecho do autor que bem situa os tratados de direito internacional dentro da hierarquia das normas domésticas brasileiras, conforme o entendimento jurisprudencial hodierno:

Assim, foram fixadas premissas norteadoras do relacionamento entre as ordens jurídicas interna e externa, que podem ser resumidas da seguinte forma: a) os tratados internacionais, cujo objeto não seja a proteção dos direitos humanos, inserem-se na ordem jurídica brasileira na posição de norma infraconstitucional; b) os tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, ostentam o caráter de *suprallegalidade*, pois se acomodam no ordenamento jurídico acima das normas infraconstitucionais, porém submetidos à Constituição; c) os tratados internacionais, ratificados por intermédio do procedimento preconizado pela CF, art. 5º, § 3º, integram o nosso ordenamento jurídico, enquanto normas material e formalmente constitucionais. (CORDEIRO, 2018, p.378)

Disto se tem que houve o reconhecimento da existência de uma nova categoria de normas denominadas de suprallegais, que se encontram de um a dois graus³¹ acima das normas infraconstitucionais e que acomoda o direito internacional dentro do direito interno,

³⁰ Artigo 4. Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos estão proibidos em todas as suas formas.

³¹ Acaso os tratados sobre direitos humanos ingressem no ordenamento jurídico interno eles ostentarão, em regra, posição hierárquica que os acomoda abaixo da CF/88, despertando controle de suprallegalidade dos atos e normas domésticas. Porém, se um tratado de direitos humanos for aprovado pelo Poder Legislativo com quorum qualificado (de três quintos, em duas votações em cada casa), sendo ratificado pelo Presidente da República, ele despertará controle de convencionalidade.

submetendo as normas de hierarquia inferior a esse novo escalonamento vertical de compatibilidade.

A conclusão a que se chega é a de que eventuais antinomias entre as normas domésticas laborais e os tratados de direitos humanos que versem sobre direitos sociais devem ser internamente dirimidas, com ascendência das normas de direito internacional sobre as normas de direito interno, observando-se o princípio da primazia da norma mais favorável, ainda que de escalonamento inferior, conforme orientação da própria OIT, em relação às suas Convenções (CORDEIRO, 2018).

Vencida esta questão e tomando-se como norte a assertiva de que o contrato intermitente deve ser submetido ao crivo dos demais controles, além do já tradicional controle de constitucionalidade, comenta-se a respeito da falta de previsibilidade de remuneração no contrato de trabalho intermitente que, por si só, afronta o artigo 7º, *caput*, incisos IV e VII, da CF/88. A garantia de salário está ali expressamente prevista, inclusive com indicação de que o salário mínimo deve poder proporcionar na vida do trabalhador: atendimento às necessidades vitais básicas dele e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Neste ponto, insiste-se, não obstante o teor dos votos dos Ministros da Suprema Corte (Nunes Marques e Alexandre de Moraes) no que tange à garantia de salário mínimo anteriormente mencionados: a mera possibilidade de ausência de remuneração em um contrato de trabalho já se apresenta como inconciliável em face do texto constitucional indicado, independentemente de ser factível haver jornada e pagamento do salário-hora proporcional ao salário mínimo, pois igualmente factível é a contratação sem prestação de serviços e sem remuneração.

Ainda assim, a garantia de acesso ao salário mínimo, fixado em lei e nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas do empregado e às de sua família, reajustado periodicamente de modo a lhe garantir o poder aquisitivo, resta maculada, pois a previsão, a partir da edição da lei 13.467/17, de que a remuneração na contratação intermitente ocorrerá de acordo com “o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não” (art. 452-A, *caput*, da CLT)

afrontou a garantia constitucional do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF/88), dado que um emprego pleno é, dentre outros atributos, aquele que garante remuneração justa e adequada³².

A percepção “proporcional” do salário mínimo ou o valor horário do salário mínimo também não representa melhoria na condição social do trabalhador, relegando-o a posição dele à de cidadão de segunda classe (artigo 6º, *caput*, da CF/88), o que pode pressionar, inclusive, o padrão salarial dos demais empregados e trabalhadores, em geral, para baixo.

A insegurança material que a contratação deste tipo revela ao trabalhador é facilmente percebida quando da leitura do artigo 452-A da lei impugnada, dado que eventual convocação deverá se dar por qualquer meio de comunicação eficaz informando a jornada de trabalho com, pelo menos, 3 (três) dias corridos de antecedência. (art. 452-A, §1º).

Nessas condições, o trabalhador pode ser contatado para trabalhar a qualquer momento, ou não, não tendo como planejar seu futuro a médio e longo prazos, inclusive financeiramente, não podendo contar, ainda, com as horas de inatividade, que não serão consideradas tempo à disposição do empregador (art. 452-A, § 5º), nem tampouco, remuneradas. Tal insegurança no mundo do trabalho se mostra incompatível não só com o emprego pleno, mas também, com o valor da dignidade humana (artigo 1º, III c/c artigo 170, *caput*, da CF/88).

A DUDH confirma, em seu artigo 23, inciso III, que todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que assegure a si e à sua família uma existência digna e que serão acrescidos outros meios de proteção, se necessário.

As regras trabalhistas, portanto, devem melhorar as condições do empregado e não agravá-las, como foi o caso inaugurado pela previsão legal da contratação intermitente. O retrocesso é latente e não é aceitável que se diga que esse tipo de contrato representa um progresso, pois se enquadraria no “meio termo”, entre a ausência de contrato a que estavam sujeitos os informais e o contrato *standard*³³. Tal raciocínio não representa hermenêutica

³² O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) calculou que, em agosto de 2020, o salário mínimo brasileiro necessário deveria ser de R\$ 4.536,12. Percepção inferior ao já insuficiente salário mínimo nominal de R\$ 1.045,00 chega à beira da desumanidade para o trabalhador que recebe renda variável, como é o caso dos ocupantes dos postos intermitentes no Brasil, com baixa escolaridade e desenvolvendo atividades como vigilância, faxina, operação de caixa, serviço de garçom, servente de obras, motorista de ônibus rodoviário, soldador, trabalhador volante da agricultura, vendedor do comércio varejista e recepcionista. Sobre o salário mínimo nominal e o salário mínimo necessário ver mais em: < <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html> > Acesso em: 05.10.2020. Sobre as principais ocupações dos postos de trabalho intermitente, no Brasil, ver mais em: < <http://pdet.mte.gov.br/caged-meses-anteriores> >. Acesso em: 05.10.2020.

³³ Cita-se trecho da manifestação da Procuradoria Geral da República, nos autos da ADI 5806: “A nova forma de contratação pode representar termo médio entre a eventualidade do trabalho informal – que não oferece garantias mínimas ao trabalhador – e o habitual vínculo do emprego comum – que não tem a flexibilidade e a alternância

constitucional que se coadune com o espírito da Carta Maior, pois, neste caso, o que se tem é o indesejável esvaziamento do dispositivo constitucional de busca do pleno emprego, trazendo para o mundo jurídico a previsão de um contrato que não significa trabalho digno, decente, de qualidade e seguro.

Alardeado neste trabalho, em vários pontos, o fato de que o contrato intermitente gera o efeito de redução dos níveis de indicadores de desemprego e informalidade (posto se tratar de um emprego formal), mesmo na situação em que não há efetivo trabalho e remuneração. Disto resulta que a contratação intermitente pode, inclusive, vir a desorientar as ações governamentais em matéria de política de emprego, ou seja, desorientar exatamente no que concerne ao comando constitucional de promoção do pleno emprego.

Outro ponto de constitucionalidade prejudicada em função da adoção da lei 13.467/17 refere-se à frustração que o contrato intermitente imprime quanto à (des) continuidade na efetuação de contribuições previdenciárias por parte do empregado, decorrente da dificuldade de acesso ao salário mínimo nacional pleno.

A Constituição Federal de 1988 assegura o acesso à previdência social, em seu artigo 6º, *caput*. Como direito dos trabalhadores, no artigo 7º, implica que o salário mínimo será capaz de atender às necessidades básicas, inclusive, as de natureza previdenciária. Ora, o salário mínimo integralmente pago acaba por se transformar em “pré-requisito” para o ingresso e manutenção da qualidade de segurado do regime geral de previdência social brasileiro para os segurados empregados, haja vista que ele representa a “menor base de cálculo” para a contribuição previdenciária devida. Verter as contribuições previdenciárias, tomando como base de cálculo o salário mínimo em seu valor integral mensalmente e, principalmente, “em dia” é condição essencial para o cumprimento dos prazos de carência legalmente previstos e para o acesso aos benefícios previdenciários, dentre eles, a aposentadoria.

A Reforma da Previdência, instituída por meio da EC nº 103/2019, proibiu a contagem de contribuições abaixo do salário mínimo como tempo de contribuição. Por conta disso, foram editados a Portaria nº 450/20 e o Decreto nº 10.410/20 regulamentando as disposições da Reforma. Em seu artigo 28, a Portaria estabeleceu que as competências vertidas ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nestas condições, não contarão como tempo de contribuição, carência, cálculo e sequer, para a manutenção da qualidade de

que podem favorecer a formalização da relação de trabalho”. Inteiro teor da manifestação ministerial disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/MemorialADI5806.pdf>>. Acesso em 03.10.2020.

segurado³⁴. Ainda que se discuta a constitucionalidade da referida portaria, que teria extrapolado o que disciplinou a dita EC (que havia proibido a contagem de contribuições abaixo do salário mínimo somente como tempo de contribuição), resta claro que a percepção do salário mínimo proporcional causa sérias dificuldades ao obreiro no âmbito previdenciário.

Desta feita, a possibilidade de não recebimento do salário mínimo em seu valor pleno, no mês de referência, além da inconstitucionalidade pela privação do salário em si, desnatura o sistema previdenciário que é de ingresso e contribuição obrigatórios para todos os que desenvolvem atividade econômica remunerada, como é o caso dos empregados intermitentes. Mais gravemente, o não recebimento de qualquer salário (ficando sob integral responsabilidade do obreiro o pagamento da contribuição previdenciária mesmo sem ter renda advinda do trabalho) não o desloca da categoria de segurado obrigatório para facultativo (como deveria ser), sequer existindo uma disciplina previdenciária intermediária para a hipótese, tendo sido a lei silente diante de tal especificidade.

O fato é que, na contratação intermitente, não há o atendimento ao preceito constitucional de que o salário mínimo, a que fazem *jus* todos os empregados brasileiros, seja suficiente para o fim de manutenção do empregado e de sua família, ainda mais diante das inseguranças e rotatividade elevada que essa forma de contratação pode desencadear ao ponto de seus reflexos prejudiciais dificultarem ou impedirem a fruição do direito à aposentadoria.

Na velhice, o indivíduo que foi empregado formal, tendo ingressado nas estatísticas oficiais como empregado restará sem fonte de renda, ou seja, a precarização do contrato intermitente imprimirá seus efeitos no futuro da sociedade, em flagrante desrespeito ao texto constitucional que preceitua que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (artigo 230, da CF/88³⁵).

O acesso aos direitos sociais nos regimes democráticos implica, diretamente, na redução da desigualdade entre os indivíduos, na participação solidária dos membros do corpo social para com os mais necessitados, na garantia do trabalho e da renda como promotor tanto de liberdade como de acesso ao desenvolvimento (SEN, 2000), enfim, implica na retirada dos indivíduos da condição de marginalidade e pobreza.

³⁴ Art. 28. A competência cujo recolhimento seja inferior à contribuição mínima mensal não será computada para nenhum fim, ou seja, para o cálculo do valor do benefício, para a carência, para a manutenção da qualidade de segurado, além de não ser computada como tempo de contribuição.

³⁵ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Dessa forma, outra incompatibilidade vertical da contratação intermitente apresentase, desta vez, em relação aos trabalhadores portadores de deficiência e o direito ao trabalho. Explica-se.

Atendendo ao disposto no texto constitucional, com a “redação” que lhe conferiu a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (único tratado de direito internacional que possui *status* constitucional devido ao rito especial de sua aprovação pelo Parlamento brasileiro), consoante artigo 5º, § 3º, da CF/88, e para o especial fim de erradicar discriminações e desigualdades de qualquer espécie, bem como de facilitar o ingresso e permanência de trabalhadores portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho formal, o Brasil determinou a reserva de cotas para contratação direta deles pelas empresas com mais de 100 empregados, aos moldes da lei nº 8.213/90³⁶.

Ocorre que, acaso o contrato intermitente venha a ser considerado compatível com a CF/88 e com os tratados de direitos humanos em vigor, em especial com a Convenção em destaque, poderia haver a esdrúxula situação de que o empregador brasileiro se utilizasse deste tipo de contratação, a fim de “cumprir” com a determinação legal de reserva de vagas para deficientes. Afinal, este tipo de contratação “obedeceria” ao determinado na lei.

O empregador poderia ir além. Poderia contratar empregados intermitentes portadores de deficiência como manda a lei, mas não ofertar prestação de serviços e remuneração. Obviamente que isso representaria clara burla ao comando constitucional, haja vista que esse tipo de contrato não se prestaria a garantir o direito ao trabalho (digno e inclusivo) aos portadores de deficiência.

Nessa hipótese, ao contrário, o fosso de desigualdade se alargaria ainda mais entre os indivíduos que a Convenção e a Lei tentaram amparar, o que vai contra a finalidade da norma inclusiva, que requer sua utilização conforme uma interpretação teleológica do sistema de normas e que observe as barreiras impostas aos portadores de necessidades especiais que dificultam condições isonômicas de ingresso e permanência no mercado de trabalho.

³⁶ Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I- até 200 empregados, 2%; II- de 201 a 500, 3%; III - de 501 a 1.000, 4%; IV - de 1.001 em diante, 5%.

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. [...]

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O ideal de dignidade humana deve ser sempre lembrado, portanto, como eixo fundante do Estado de Direito brasileiro, espraizador da centralidade do homem, individualmente e coletivamente considerado e determinante para a atuação do Estado legislador, juiz e gestor-administrador da coisa pública.

No plano internacional, vários são os tratados que preveem direitos fundamentais dos trabalhadores. Importante sedimentar a previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, segundo a qual ninguém será mantido em escravidão ou servidão; que os seres humanos têm direito ao trabalho, à livre escolha de emprego em condições justas e favoráveis; e à proteção contra os efeitos negativos do desemprego; direito à igual remuneração por igual trabalho; direito à remuneração justa e que atenda suas necessidades e da família, de maneira digna, com acréscimo de outros meios de proteção social, acaso se faça necessário. No documento está previsto, ainda, que todo ser humano tem o direito a repouso e lazer, com limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas e periódicas.

Mazzuoli (2018), na vanguarda do tema da validade das normas e atento ao regramento brasileiro atual alerta que não se pode confundir vigência da lei com sua validade.

Por tal motivo é que, ainda que uma lei, por exemplo, seja declarada constitucional, em ela sofrendo do mal da não adequação material em face de tratados internacionais de direitos humanos em vigor no País, poderá ser ou permanecer vigente (existente), mas não será, em seu íntimo, válida (compatível).

Pelo que foi exposto, a lei 13.467/17 está vigente, mas em relação à contratação intermitente é inválida, tanto do ponto de vista constitucional, como em relação aos tratados de direitos humanos mencionados e em vigor no País, advertindo-se que não houve a pretensão aqui, de esgotamento dos motivos ensejadores da sua incompatibilidade vertical verificada, tanto em relação à CF/88, quanto em relação aos tratados de direitos humanos igualmente vigentes no plano interno.

Assim é que, da análise da obra de Cordeiro (2018), percebe-se que o autor sugere mais um defeito de incompatibilidade vertical da lei 13.467/17 e que se estenderia à contratação intermitente: a usurpação prevista na lei do direito ao que ele chama de horas de percurso, comumente conhecidas como horas *in itinere*. Alerta o autor que o direito à incorporação na jornada de trabalho das horas desprendidas em veículo disponibilizado pelo empregador, para deslocamento do empregado em local de difícil acesso estava previsto no

artigo 58, da CLT, de redação acrescida pela lei 10.243/01, após construção jurisprudencial da matéria datada dos idos de 1978.

Prossegue o Autor relatando que as horas do trajeto imprimem desgaste no empregado e que isto necessitava ser compensado. Ele detalha que a lei 13.467/17 revogou o instituto das horas *in itinere*, contrariando norma internacional em vigor no plano interno, da seguinte maneira:

Essa postura da norma confronta a Convenção n.º 155 da OIT, promulgada pelo Decreto n.º 1.254, de 29.09.1994, que regula o tema “Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho”. A referida convenção internacional, no seu art. 3, c31 estabelece um conceito amplo de local de trabalho, incompatível com a restrição imposta pelo atual parágrafo segundo do art. 58 da CLT. A norma internacional é clara ao reconhecer que local de trabalho é todo o ambiente onde o trabalhador deve permanecer sob controle direto ou indireto do empregador. Ora, a situação dos trabalhadores no transporte fornecido pelo empregador ao local de trabalho é de submissão e de controle. Há uma limitação do direito de ir e vir dos empregados, motivado exclusivamente pela necessidade do tomador do serviço. Quando a norma interna restringe esse conceito, isentado qualquer proteção laboral no trajeto, há uma nítida restrição ao direito assegurado pela convenção internacional. Nesse aspecto, a redação atual da CLT, art. 58, § 2º não passa pelo crivo da convencionalidade. (CORDEIRO, 2018, p. 398-399)

Claro é que eventual raciocínio de aplicação da incompatibilidade da revogação das horas de percurso com a referida Convenção n.º 155 estendida ao contrato intermitente, necessitaria que as horas à disposição do empregador desprendidas pelo empregado intermitente fossem consideradas a ele devidas, o que implicaria, em um primeiro momento, que a Corte constitucional realizasse o controle de constitucionalidade/supralegalidade da lei 13.467/19 neste tocante.

Por hora resta o aguardo pelo desenlace da controvérsia da compatibilidade vertical da lei 13.467/17 em face da CF/88 e dos tratados internacionais de direitos humanos, a se conferir, principalmente, junto aos Tribunais pátrios, especialmente junto ao STF, em sede de controle concentrado. Da manifestação dos Tribunais depende não só o futuro do contrato intermitente, mas os rumos, doravante, enfrentados pelo próprio Direito do Trabalho.

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO E SUA RELAÇÃO COM O TRABALHO DECENTE

A crescente exploração dos trabalhadores (crianças, inclusive) no período pós Revolução Industrial, segundo Alice Monteiro de Barros (2011), fomentou a construção de uma rede protetiva que fez refletir para a necessária submissão das relações trabalhistas ao

bem comum, dado que o contrato de trabalho deveria servir para além dos interesses das partes envolvidas, como já se verificou.

Barros (2011) lembra que a doutrina social da Igreja Católica³⁷, embora aparentemente condenasse as doutrinas socialistas, capitalistas e comunistas, de fato alertava para que o modo de trabalho imposto até então agredia a dignidade dos trabalhadores, ao imprimir salários ínfimos; jornadas extensas e desumanas; e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidentes.

O Estado, nesse ínterim, ante seu papel de telespectador de injustiças praticadas nas relações trabalhistas, passou a ser “convocado” a atuar, de maneira a privilegiar o nascimento de um direito do trabalho, guia de proteção dos trabalhadores contra as iniquidades produzidas através de princípios liberais, dentre eles, os da liberdade e da autonomia da vontade absolutos, também, conforme já dito.

A partir da atuação regulamentadora do Estado, relações consideradas eminentemente privadas passaram a experimentar a regulação pública. O intervencionismo estatal ou dirigismo contratual, portanto, surgiu em meio à necessidade de um tratamento humanitário a ser desprendido aos trabalhadores oprimidos, que não ocupavam posição de livre negociação junto aos seus empregadores, (seja porque nunca estiveram – nem nunca estarão – sob a égide da igualdade material, seja porque têm sua autonomia eliminada pelas pressões advindas do poder econômico).

Nesse contexto, os contratos de trabalho do período, até então tutelados pelo ramo do Direito Civil (no caso brasileiro, pelo Código Civil de 1916), passaram a ser regidos por um (novo) ramo do Direito (o do Trabalho), que compreendia (desde a elaboração da CLT, em 1943, até hoje, sob a égide da CF/88) que o contrato não podia e nem pode ser utilizado de maneira individualista e sem atenção para as implicações endógenas e exógenas de suas celebrações.

Os contratos em geral, como meios para a transferência da propriedade, assim como a própria propriedade privada, portanto, passaram a ser submetidos ao cumprimento de uma função social, no sentido de que também a liberdade para contratar deveria se submeter a limites, a fim de que fosse atendido o interesse público. E não só isso! Um contrato de

³⁷ A Carta Encíclica *Rerum Novarum*, da lavra do Papa Leão XIII, tratou sobre a condição de “jugo quase que servil” dos operários, de seu infortúnio e miséria imerecidos causados pela usura, cobiça, ganância e ambição humana, atribuindo como solução do problema, a caridade; e se destinou, em princípio, a todos os irmãos, patriarcas, primazes, arcebispos e bispos da Igreja Católica. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 02.08.2019.

trabalho firmado sem a obediência a garantias mínimas ao trabalhador não deveria e nem poderia ser aceito como um contrato feito de forma livre e autônoma.

A intervenção por meio do regramento trabalhista teria desta forma, o dever de reger o contrato de trabalho, a fim de que ele garantisse o mínimo de dignidade ao trabalhador e pudesse, concomitantemente, protegê-lo de cláusulas abusivas.

O contrato como principal instrumento de atendimento das trocas humanas, não pôde se manter (com o advento da Constituição de 1988, do atual Código Civil de 2002 e dos Tratados e Convenções de Direito Internacional propostos através do intermédio da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobretudo, por ocasião da Declaração de Direitos dos Homens e do Cidadão e da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento, de 1998) nos rumos de um horizonte cego, de puro atendimento aos interesses econômicos. Ao contrário, o contrato de trabalho deve conciliar os interesses econômicos aos interesses da pessoa humana.

Não se pode desprezar a carga principiológica da Constituição entranhada em todo o sistema jurídico brasileiro, bem como a força dos Tratados e Convenções internacionais ratificadas ou não pelo Brasil e que no ordenamento jurídico imprimem influência.

Ao mesmo tempo e em relação aos contratos de trabalho celebrados no plano interno nacional, defende-se que há imbricação clara e necessária da aplicação de carga principiológica constitucional (e internacional) ao ramo laboral. Desta maneira, a preservação da Função Social do Contrato de trabalho deve levar em conta o diálogo das fontes, citado por Tartuce (2019), tendo em vista que, por exemplo, o CC/02 possui um *plus* constitucional relativo às normas gerais contratuais que merece interação, por exemplo, quando do abuso do direito ocasionado no contrato de trabalho.

Neste ponto, cabe destacar que a visão de subsidiariedade em relação às regras de Direito Civil, quando da aplicação do direito trabalhista, deve ser tratada como parte do esforço do próprio Direito do Trabalho no sentido de se afirmar como ramo jurídico autônomo de proteção. Isto repercute, como regra hermenêutica, no direcionamento para que se busque sempre a norma mais favorável a ser aplicada ao caso concreto, haja vista a existência de um contratante hipossuficiente: o trabalhador.

Porém, o que se percebe com a novel reforma trabalhista é o retrocesso a condições duras (precárias) de contratação empregatícia, semelhantes aos tempos de utilização individual e exclusivista da propriedade (e dos contratos) sem rédeas, portanto, com clara

apoteose dos interesses da classe burguesa, em detrimento dos interesses da pessoa que trabalha.

Assim, mister se faz a utilização de todos os recursos de valorização do trabalhador (e a Função Social do Contrato é, inegavelmente, um deles), até mesmo pelo fato de haver autorização expressa nesse sentido (como exemplo, cita-se o artigo 8º, § 1º, da CLT³⁸), a fim de que se possa garantir uma melhor integração do direito do trabalho ao sistema de normas. Isto viabiliza, por seu turno, que sejam confrontados os graves problemas que, atualmente, atingem esse ramo de direito protetivo.

Como reflete Delgado (2019, p. 277), a gravidade dos problemas da nova face do direito do trabalho encontra-se, fortemente, na interpretação regressiva do direito e na ineficácia das normas laborais. Tal interpretação regressiva do direito laboral pode se dar, segundo ele (2019, p. 274-279), através do recurso a três tipos de interpretação: a interpretação por inércia; a interpretação fragmentada; e a interpretação reducionista, mais utilizada, no Brasil, ao lado, principalmente, da atribuição de graus de eficácia jurídica (auto executáveis/não auto executáveis/eficácia contida/eficácia limitada) às normas constitucionais.

A interpretação por inércia ignora as mudanças no quadro normativo provocado pela nova norma em vigor ao Ordenamento, mantendo o alcance e sentido da norma que fora revogada (para o que, aqui, se pretende, leia-se: ignora os valores e princípios trazidos pela Constituição da República de 1988). O segundo tipo, a interpretação fragmentada, isola determinada característica, aspecto da norma infraconstitucional interpretada distanciando-a do todo sistemático em que se insere. Finalmente, a interpretação reducionista diminui o alcance “dos efeitos jurídicos do instituto regulado, [...] seja em decorrência de distorção funcional [...], seja em virtude de mudança pontual que foi produzida no instituto por outra norma jurídica ou por interpretação vinculante [...]” (DELGADO, 2019, p. 276-277).

Delgado alerta, ainda, para a seguinte situação:

Historicamente, no período de regressão cultural e civilizatória deflagrada, no País, na segunda década do século XXI, com o aprofundamento e generalização da hegemonia ideológica ultraliberalista, tem se tornado forte e recorrente a interpretação fragmentada no Direito Constitucional brasileiro, particularmente no

³⁸ O artigo 8º, da CLT reza que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. No seu parágrafo 1º, coloca que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. Inteiro teor da lei disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 03.11.2019.

que tange o campo social e humanista da matriz da Constituição de 1988 (DELGADO, 2019, p. 277).

A dialética do Direito do Trabalho com a Constituição Federal, assim como com o Direito Civil e os Tratados e Convenções de Direitos Humanos firmados, no que pertine à Função Social dos Contratos, desperta em verdade, repúdio à lógica, que atribui ao contrato de trabalho elementos que implicam em indignidade humana e no não respeito ao trabalho decente, conforme se verá.

3.2.1 Breves apontamentos sobre trabalho digno: contributos da DUDH para a apreensão da dignidade humana no trabalho

A vida digna não pode, em hipótese alguma, ser alcançada sem que seja promovido também o trabalho digno, entendido como a matriz geradora da sociabilidade humana, como aquele que fornece ao homem as condições de desenvolvimento do ser, nos planos abstrato e concreto. O trabalho deve ser digno porque conforma a realidade social, indo muito além do importante papel de sustento do homem. O trabalho, repisa-se, não é sinônimo de mera produção de produtos ou de prestação de serviços.

A dignidade humana está estampada no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, havendo, no seu artigo 1º, a previsão de que os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, devendo suas atitudes ser guiadas pelo espírito da fraternidade. Ao mesmo tempo, a DUDH preceitua que ninguém poderá ser mantido em escravidão ou servidão, posto formas de exploração humanas proibidas, assim como proibido é o tráfico de pessoas para esse fim (artigo 4, da DUDH).

A DUDH anuncia que os seres humanos, como membros partícipes da sociedade, devem ter assegurado o direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, aos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (artigo 22, da DUDH).

Afirma ainda o texto da Declaração, o direito humano de todos ao repouso e ao lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e às férias remuneradas periódicas (artigo 24, da DUDH), além de um padrão de vida capaz de assegurar ao indivíduo e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços

sociais indispensáveis. Há, ali, o apreço pelo direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de controle (artigo 25, da DUDH). A Declaração coloca, ainda, que todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos possam ser plenamente realizados (artigo 28, da DUDH).

Guilherme de Souza Nucci (2020), em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, assenta que não pode haver justiça e isonomia à revelia da dignidade humana, tendo em vista que tal princípio é a base para os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, dentro do sistema positivado brasileiro. A dignidade, aduz, revela seu espectro mediante o respeito a dois prismas: um, objetivo, que significa exatamente a garantia de um mínimo existencial ao ser humano que atenda às suas necessidades básicas; e outro, subjetivo, que diz respeito à respeitabilidade e autoestima do homem. Desta forma, em relação a tais espectros da dignidade humana, não cabe renúncia ou desistência (NUCCI, 2020).

3.2.2 Trabalho decente: eixo fundante dos direitos humanos laborais

Em reforço ao que aqui se coloca, na perspectiva de apreensão da dignidade humana nas relações laborais, a OIT aprovou, em 1998, a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento³⁹, que trouxe os pilares para a construção do que, um pouco mais tarde, veio a compor o conceito propugnado pela Organização para a expressão “trabalho decente”.

A Declaração de 1998, segundo Portela (2014) foi:

[...] elaborada pelos Estados-membros da Organização dentro da Conferência Internacional do Trabalho, com o intuito de reafirmar os princípios e valores da entidade e que teve como principal função fixar os temas prioritários com os quais a OIT e seus membros deveriam se preocupar na atualidade, qualificando os direitos consagrados nas convenções relativas a esses assuntos como “fundamentais”. (PORTELA, 2014, p. 479).

A Declaração de 1988, assim, não revela o exato sentido e alcance da expressão trabalho decente (tema caro para o objeto central da pesquisa), mas confere as bases para que esse termo seja desenvolvido como eixo fundante dos direitos humanos laborais, o que

³⁹ Assevera-se que como membro fundador e participante da Organização Internacional do Trabalho o Brasil, ainda que não ratifique os Tratados e Convenções propostos pelos membros integrantes, tem o compromisso de, assim como alerta Portela (2014, p. 480), respeitar, promover e tornar realidade os Princípios relativos aos temas fundamentais reconhecidos, pelo simples fato de pertencer à Organização. Íntegra da Declaração de 1988 sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e seu Seguimento encontra-se disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 22.08.2019.

incluiria tanto os direitos previstos nas Convenções⁴⁰ sobre liberdade sindical; não discriminação no trabalho; e eliminação do trabalho forçado e do trabalho infantil; bem como para que possa ser ampliado.

Assim, a ideia primordial é aliar, juntamente aos temas fundamentais mencionados, a convergência de quatro objetivos estratégicos: respeito aos direitos do trabalho; promoção do pleno emprego; ampliação da proteção social; e fortalecimento do diálogo social. O trabalho decente, portanto, encerra “direitos mínimos que não podem ser negados sob a alegação de que oneram as empresas e os Estados” (CECATO, 2006, p. 72).

Os quatro temas apontados como fundamentais a partir da Declaração de 1998 demarcam apenas o início do estabelecimento de um padrão global de definição dos direitos humanos do trabalhador pela OIT. Muito embora o padrão encerrado pelas Convenções, aliado aos objetivos estratégicos não seja, por aquela Instituição, encapsulado como padrão mínimo, inegável e incontestado se mostra o relevo dos temas fundamentais abrangidos.

Não se deve olvidar que todos os membros integrantes da OIT assumiram o compromisso de “respeitar, promover e tornar realidade” (pelo simples fato de fazerem parte da Organização e em atendimento ao propugnado na sua Constituição (da OIT), nos artigos 19 e 22, conjuntamente com a Declaração de Filadélfia de 1944⁴¹ (PORTELA, 2014, p. 480)) o desígnio do trabalho decente, devendo-se seguir adiante, no sentido de se agregar aos direitos fundamentais que foram conquistados ao longo da história de lutas da classe trabalhadora, outros tão caros à existência digna.

Nesse sentir, a OIT estabeleceu que o trabalho decente é aquele produtivo e de qualidade, que atenta para a liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. Trata-se do trabalho que, para além de uma remuneração adequada, garante direitos e proteção social, sendo condição elementar para que o trabalhador venha a superar os obstáculos da pobreza e das desigualdades sociais. O trabalho decente é entendido como o que orienta a governança democrática e o desenvolvimento com sustentabilidade.

⁴⁰ Convenções nº 29, de 1930 e Convenção nº 105, de 1957, que tratam a respeito do trabalho forçado ou obrigatório; Convenção 138, de 1973 e Convenção 182, de 1999, que tratam sobre trabalho infantil; Convenção 100, de 1951 e Convenção 111, de 1958, que abordam respectivamente igualdade de remuneração, de benefícios e de condições entre pessoas do gênero feminino e masculino e a não discriminação no trabalho e no emprego; e, por fim, Convenção 87, de 1948 e Convenção 98, de 1949, que tratam sobre Liberdade sindical e organização e negociação coletiva. O inteiro teor das Convenções pode ser encontrado em: <<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 22.08.2019.

⁴¹ Inteiro teor da Constituição da Declaração de Filadélfia encontra-se disponível para acesso em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 23.08.2019.

A Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008⁴², por sua vez, recomenda que os Estados-membros da OIT, dentre outras medidas, procedam ao estabelecimento de indicadores ou estatísticas apropriadas, se necessário com a assistência técnica da Organização, a fim de monitorar e avaliar o progresso realizado na busca pelo trabalho decente.

Em 2006, cumpre ressaltar, o Brasil adotou uma Agenda Nacional de Trabalho Decente, fruto da assinatura de um compromisso do governo brasileiro e do representante da OIT, no ano de 2003, para o estabelecimento de um Programa Especial de Cooperação Técnica visando à promoção do trabalho decente. A agenda brasileira de trabalho decente foi alicerçada na consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores, objetivando a adoção de ações que dessem prioridade à geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; erradicação do trabalho escravo e eliminação do trabalho infantil, em especial em suas piores formas; e o fortalecimento dos atores tripartites e do diálogo social como instrumento de governabilidade democrática.

Nesse contexto e visando monitorar o progresso do trabalho decente nos municípios brasileiros, o escritório da OIT no Brasil lançou, com base nos dados do Censo 2010 e outros dados do IBGE, um sistema de monitoramento de indicadores municipais de trabalho decente⁴³.

⁴² Inteiro teor da Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa encontra-se disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf>. Acesso em: 20.08.2019.

⁴³ A partir disso, os indicadores listados pela OIT, foram desenvolvidos em vários municípios brasileiros. Especificamente para a cidade de João Pessoa-PB, a Agenda Municipal apresenta os seguintes pontos: 1) o Contexto Econômico Social dos investigados: nível de ocupação das pessoas entre 16 e 64 anos, de concentração de renda e de educação; 2) as Oportunidades de Emprego, com atenção ao desemprego e as formalidades da contratação como porta para proteção social, atenção à juventude que não estuda e nem trabalha e capacitação do trabalhador de baixa renda; 3) os Rendimentos Adequados e Trabalho Produtivo, ambos garantidores de bem-estar individual e familiar; 4) a Jornada de Trabalho Decente, que tem no Estado um agente mediador dos interesses conflitantes das classes trabalhadora e empregadora; 5) a Conciliação entre trabalho, vida pessoal e vida familiar, que foca em uma nova organização tanto do trabalho, como da vida familiar e que não se descure do respeito à dignidade humana e das questões ligadas à igualdade de gênero, bem como do tempo de deslocamento casa – trabalho e, ainda, da existência de creches; 6) o Trabalho a ser abolido: trabalho infantil / trabalho forçado; 7) a Estabilidade e Segurança no trabalho, a serem medidas, principalmente, através da flexibilidade de contratação e demissão; 8) a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento no Emprego, especialmente, na atenção aos fenômenos de segregação ocupacional estabelecida entre homens e mulheres, de disparidade de rendimentos entre pessoas de cor ou raça diferentes, de desvalorização e informalidade/desrespeito à legislação em relação ao trabalhador doméstico e de acesso ao mercado de trabalho pela pessoa com deficiência; 9) o Ambiente de Trabalho Seguro, com proteção contra doenças, acidentes de trabalho e garantia de acesso a condições de trabalho dignas; 10) a Seguridade Social, como direito fundamental dos indivíduos, garantidor de cobertura contra necessidades sociais ocasionadas pelos riscos sociais próprios da vida e que valoriza o fato de que a renda obtida com benefícios previdenciários é utilizada para o consumo das famílias brasileiras, além do fato de que os benefícios assistenciais possuem igual relevo; 11) o Diálogo Social, a ser utilizado para diminuir os conflitos entre os atores diretamente envolvidos nas questões laborais, incentivando-se a cooperação, a legitimação e a democratização tanto das políticas públicas, como da gestão das

Constata-se que o Estado brasileiro, com o auxílio técnico da OIT, acabou por enfiar o disposto em várias Convenções (tanto as que abordam os temas tidos como “fundamentais”, quanto as que propugnam os objetivos convergentes para o asseguramento do trabalho decente), como requisitos para a elaboração dos indicadores de monitoramento do trabalho decente nos seus municípios, a fim de que se possa usufruir de meios “objetivos” para detecção da existência ou inexistência de um trabalho que se afirma como decente no Brasil.

Apesar desse esforço brasileiro investido no sentido de observar os requisitos ensejadores da prática de respeito ao trabalho decente e, apesar da constatação de que o trabalho decente se revela, em larga medida, como trabalho digno, importante não desprezar que mesmo esses avanços civilizatórios de compreensão de que a relação de trabalho transcende a verificação pura e simples de seus requisitos fático-jurídicos ou jurídico-formais, desde a Década de 80, tem-se em paralelo, a atuação de um movimento contrário, marcado pela disputa entre agentes sociais, políticos e econômicos, no sentido de preponderância quanto ao preenchimento dos conceitos do que vem a ser entendido como trabalho digno e, a partir de 1999, trabalho decente (ano em que a OIT firmou as bases do conceito de trabalho decente).

A Reforma Trabalhista brasileira de 2017 é uma amostra de como esses conceitos têm sido, no primeiro quarto do Século XXI, continuamente atrelados ao valor da força física de trabalho do trabalhador (leia-se, tentativa de estabelecimento de um “mínimo existencial laboral”), de modo que, desprezados os valores históricos e culturais que deveriam marcar a relação de trabalho no Brasil e em qualquer lugar do mundo, o trabalho possa ser entendido apenas como valor econômico.

Neste sentido, são atuais as colocações de Marx quanto à pressão para baixo nas condições de trabalho e desvalorização da força de trabalho humana, pano de fundo para o aumento da mais-valia obtida pelo capital:

O valor da força de trabalho é formado por dois elementos: um físico e outro histórico e social. Seu limite mínimo é determinado pelo elemento físico, ou seja, para manter-se e reproduzir-se, a classe operária precisa obter os artigos de primeira necessidade absolutamente indispensáveis à vida e à sua multiplicação. Por outro lado, a extensão da jornada de trabalho também tem seus limites máximos, se bem que sejam muito elásticos. Seu limite máximo é dado pela força física do trabalhador. Se o esgotamento diário de suas energias vitais ultrapassar um certo grau, ele não poderá fornecê-las outra vez, todos os dias. Mas, como dizia, esse

empresas; e 12) as Empresas e o Trabalho Decente, como dois componentes a serem reconhecidos como principal meio para o crescimento econômico, geradores de empregos e promotores desse mesmo trabalho decente. Inteiro teor do Boletim de indicadores de trabalho decente do município de João Pessoa encontra-se disponível em: <<http://www.bsb.ilo.org/simtd/download/250750>>. Acesso em: 20.08.2019.

limite é muito elástico. Uma rápida sucessão de gerações raquíticas e de vida curta manterá o mercado de trabalho tão bem abastecido quanto uma série de gerações robustas e de vida longa. Além desse elemento simplesmente físico, na determinação do valor do trabalho entra o padrão de vida tradicional em cada país. Não se trata somente da vida física, mas também da satisfação de certas necessidades que emanam das condições sociais em que vivem e se criam os homens. [...] Esse elemento histórico ou social, que entra no valor do trabalho, pode aumentar, diminuir e, até mesmo, desaparecer completamente, de tal modo que só subsista o limite físico. (MARX apud ANTUNES, 2004, p. 92-93)

Desta forma e a despeito do compromisso brasileiro assumido em torno da busca e asseguramento do trabalho decente, a Reforma Trabalhista brasileira, quando cria e amplia modalidades de contratação precarizantes e que transformam em rotineiras e comuns relações jurídicas laborais que sequer deveriam ser permitidas pelo ordenamento jurídico (a exemplo da “pejotização” de mão de obra), dificulta ou inviabiliza a consolidação do trabalho decente.

3.3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS MODALIDADES CLÁSSICAS DE CONTRATAÇÃO LABORAL: PANORAMA ATUAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Contrariando a discussão sobre o fim do trabalho vivo (que haveria de acontecer em um futuro não muito distante) a ser substituído pelo trabalho morto, Ricardo Antunes (2018) sintetiza que não só o fim do trabalho vivo não se mostra factível, como o que se observa, em realidade no Século XXI, é o surgimento de um novo proletariado, notadamente de serviços, marcado pela influência digital.

Não obstante, ainda, o surgimento dessa nova classe proletária (a de serviços), o autor adverte que, mesmo em um capitalismo absorto pelos usos das tecnologias de informação e comunicação em escala global, o proletariado ainda é formado, necessariamente, pelos trabalhadores tradicionais (“chão de fábrica”), que produzem os bens utilizados pela tecnologia para que esta última possa chegar aos consumidores da era digital. Deste modo, pontua:

Apesar de parecer que o proletariado industrial, herdeiro da era taylorista e fordista, vem se reduzindo em várias partes do mundo capitalista central, há também uma forte contratendência, dada pela expansão exponencial de novos contingentes de trabalhadores e trabalhadoras, especialmente no setor de serviços, mas também na agroindústria e na indústria, ainda que de modo diferenciado em vários países do Sul, de que são exemplos os casos da China, da Índia, da Coreia, do Brasil, do México, da África do Sul etc.[...] Ao contrário da eliminação completa do trabalho pelo maquinário informacional-digital, estamos presenciando o advento e a expansão monumental do novo proletariado da era digital, cujos trabalhos, mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as TICs, que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho. Portanto, em vez do fim do trabalho na era digital, estamos vivenciando o

crescimento exponencial do novo proletariado de serviços, uma variante global do que se pode denominar escravidão digital. (ANTUNES, 2018, p. 27 e 30)

Essa nova realidade na morfologia do trabalho deu fôlego às investidas do capital por novas formas de contratação laboral, sob o pretexto de que o modelo de contratação até então existente era engessado, arcaico e desprezava o “dinamismo” das novas relações de trabalho que se apresentavam na prática. Por isso, o modelo de contratação típico, no Brasil, a partir dos anos 1990 passou a ser alvo de constantes ataques, a fim de forçar a involução na garantia de direitos trabalhistas e a não conformação das relações trabalhistas com o conteúdo decente.

Não obstante as ações de melhoria na implantação do trabalho decente no Estado brasileiro, o movimento contrário impelido pelo poderio econômico foi se dando ao arrepio dos valores e princípios constitucionais e dos Tratados e Convenções Internacionais relativos à matéria. Com o consentimento do próprio Poder Judiciário⁴⁴ nacional, os interesses das grandes empresas acabaram por forçar a conformação das relações de trabalho a regras que passaram a ser ainda mais flexíveis, em um mercado de trabalho que já se demonstrava como tal (flexível), dado que a liberdade para demitir (com ou sem justa causa); a variação de remuneração conforme os ditames do capital e suas “crises”; a ilegalidade e a informalidade já eram marcas que denotavam tal flexibilidade.

Relembra-se, neste ponto, que a flexibilização, conforme conceitua Delgado (2019) ocorre quando a lei trabalhista é atenuada por norma estatal ou por acordo ou convenção coletiva, afastando-se a imperatividade de preceitos previstos para determinados institutos do Direito do Trabalho. No ordenamento jurídico pátrio, a flexibilização nem sempre ocorreu heteronomamente (via permissão constitucional ou legal) ou autonomamente (via acordo ou convenção coletiva). Muitas das vezes, ela decorreu da realidade social, de forma velada, como parte de uma acomodação jurídica aos fatos, em teses violadoras de direitos, ao que é exemplo típico a terceirização de mão de obra.

Delgado (2019, p. 73) faz um esboço das situações em que ocorreram tentativas de flexibilização laboral ao arrepio da lei, quando cita a tentativa constante dos empregadores de alargarem o prazo legal para pagamento da remuneração para além do dia quinto dia útil do mês subsequente ao último trabalhado, contrariando flagrantemente o exposto no artigo 459, §

⁴⁴ No sentido do que aqui se aborda é a decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário – RE de nº 895.759-PE, haja vista a autorização judicial ali confirmada para flexibilização das “*horas in itinere*”, a ser feita pelo empregador em troca de outros bens e serviços, em detrimento de previsão legal. Alerta-se, aqui, para a derrogação das mesmas horas *in itinere*, promovida pela Reforma Trabalhista de 2017, conforme artigo 58, da atual CLT. Inteiro teor da decisão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>. Acesso em 23.08.2019.

1º, da CLT. O autor alerta que a flexibilização, ainda que a autônoma, não pode ocorrer de modo irrestrito, devendo ter como parâmetros a CF/88, a legislação heterônoma estatal e os Tratados e Convenções Internacionais correlatos (DELGADO, 2019).

Segundo o critério de duração temporal, no Brasil, os contratos de trabalho podem ser classificados como por tempo indeterminado ou por tempo determinado (ou a termo), conforme art. 443, CLT. Contratos por tempo indeterminado são aqueles cuja duração não possui termo final pré-fixado. Eles constituem a regra geral de contratação no Estado brasileiro, o que acarreta a afirmação do Princípio laboral da continuidade da relação de emprego como presunção em favor do empregado.

Como esse tipo de contrato é a regra, todas as demais formas de contratação que preveem termo final são tidas como excepcionais, pela razão de que o desemprego e suas consequências danosas não se restringem única e exclusivamente à vida, individualmente considerada do trabalhador, mas se refletem em todo o tecido social (não devendo o rompimento do contrato de trabalho ser algo desejável).

Portanto, flexibilizar de maneira escancarada o contrato de trabalho, trazendo para o ordenamento jurídico numerosas hipóteses de contratação laboral atípicas busca retirar do contrato por tempo indeterminado a condição de contrato típico, padrão, *standard*, desvirtuando a cartela protetiva que esse tipo contratual oferece ao obreiro e que, por motivos ao longo deste trabalho elencados, não pode e nem deve deixar de ser a regra.

A respeito da excepcionalidade dos contratos por tempo determinado, tem-se muito claro que:

[...] a *indeterminação* da duração contratual é meio de se conferir concretude ao essencial princípio justralhista da *continuidade da relação de emprego*. A prefixação de um termo final ao contrato conspiraria contra a efetivação, na prática cotidiana do mercado, desse princípio específico do Direito do Trabalho (a relação empregatícia já teria sua morte pré-anunciada). Por essa razão é que as autorizações legais para pactuação de contratos a prazo surgiram como claras exceções no estuário normativo justralhista. (DELGADO, 2019, p. 649. Itálicos no original).

As condições de pactuação estabelecidas no contrato por tempo indeterminado, principalmente, através da legislação trabalhista, tendem não somente a serem mais favoráveis ao empregado no início do pacto laboral, como ao longo de toda a contratação. Essa última constatação é facilmente observada quando da manutenção do contrato ocorrida mesmo em situações que ensejam sua interrupção ou suspensão (gozo de férias ou desempenho de mandato eletivo, por exemplo) ou diante dos efeitos rescisórios “ampliados” ao longo do tempo de contrato, (como é exemplo forte, o aviso prévio).

As parcelas rescisórias auferidas quando da rescisão do contrato por tempo indeterminado, seja por dispensa arbitrária/rescisão indireta/dispensa com justa causa/extinção por mútuo acordo englobam, invariavelmente, aquelas devidas quando da rescisão dos contratos por tempo determinado, com o acréscimo das que somente são cabíveis no contrato de trabalho- regra.

Além disso, em comparação com os contratos por tempo determinado ou a termo, os contratos por tempo indeterminado possuem, ainda, uma maior propensão para a conquista de novos direitos por parte do trabalhador ao longo da pactuação (a qual se prolonga no tempo), até mesmo e não se pode aqui esquecer, em razão da possibilidade de organização em torno de categorias profissionais que podem pressionar pela melhoria das condições de trabalho e salariais junto aos empregadores.

O contrato por tempo determinado, portanto, é previsto como exceção à regra e surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, a fim de contemplar serviços cuja natureza ou transitoriedade justificassem a predeterminação do prazo; atividades empresariais⁴⁵ de caráter transitório; a verificação de experiência do empregado (art. 443, da CLT); algumas situações pontuais estabelecidas na legislação trabalhista extravagante e que envolvem determinados profissionais ou categorias (atletas de futebol e artistas profissionais, por exemplo), bem como e, por fim, a verificação de aprendizagem (art. 428, da CLT).

Em relação ao termo final dos contratos por tempo determinado, cabe destacar que:

A normatividade justralhista estipula três meios de fixação do termo final do contrato a prazo (art. 443, §1º, CLT): mediante termo fixo (termo certo) – data prefixada - (trata-se, pois, de meio submetido a critério estritamente cronológico); mediante termo previsto em função da execução de serviços previamente especificados (termo incerto); mediante termo previsto em função da realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada (termo incerto) (DELGADO, 2019, p. 656-657).

Pelo regime celetista se verificou, inicialmente, a presença dos seguintes tipos clássicos de contratação a termo: 1) contrato de experiência; 2) contrato de safra; 3) contrato de obra certa; 4) contrato por temporada; e 5) contrato de aprendizagem. Por fugirem ao escopo do que se investiga, centralmente, na presente pesquisa (trabalho intermitente como efetivo meio de combate ao desemprego, ao tempo de garante do trabalho decente), não se

⁴⁵ Empresa não pode possuir outro significado que não atividade. Aqui, se toma o jargão popular “atividade da Empresa” a fim de explicitar que a transitoriedade se encontra, exatamente, ora na atuação dela mediante sua própria sazonalidade, ora mediante a transitoriedade de suas necessidades, especificamente, de mão de obra.

destinará maiores esforços no detalhamento de cada um dos tipos contratuais a termo clássicos mencionados⁴⁶.

Em 1998, no entanto, a lei nº 9.601/98 inseriu ampla possibilidade de contratação por tempo determinado no ordenamento, alargando substancialmente a possibilidade de contratação deste tipo através do chamado contrato provisório de trabalho, que não se limitou a abarcar casos específicos envolvendo determinados profissionais ou categorias, tampouco se restringiu às restrições previstas no artigo 443, da CLT. Os trabalhadores contratados conforme esta lei passaram a titularizar os chamados contratos temporários.

Krein et al. (2018) acrescentam como contratação atípica de trabalho, contratos que envolvem vínculos mais frágeis que os experimentados durante a contratação por tempo indeterminado. Os autores compreendem nesse critério os autores, tanto os contratos a termo, como os contratos de trabalhadores avulsos, e, ainda, os contratos temporários da lei 9.601/98.

As contratações atípicas trazem, em grande parte das vezes, situação pior para os trabalhadores do que aquela experimentada com a contratação por tempo indeterminado, acarretando pouco tempo de permanência ou grande rotatividade nos postos de trabalho; menor rendimento do trabalho; menor remuneração; e maior presença de mulheres, jovens e pessoas com baixo nível de escolaridade (KREIN et al., 2018). Senão, condensa-se:

A reforma trabalhista, ao estimular a contratação atípica, pode contribuir para precarizar o mercado de trabalho, gerando ocupações mais inseguras e deixando os trabalhadores em uma condição de maior vulnerabilidade. [...] Nos anos 2000 também ocorreram outras tendências de flexibilização nas formas de contratação da mão-de-obra, que estão sendo estimuladas na reforma trabalhista, dentre as quais se destacam: a) liberalização da terceirização; b) o autônomo permanente – que pode ser uma proxy da pejetização (processo de transformar o assalariado em Pj = pessoa jurídica), que se constitui como uma relação de emprego disfarçada; c) outras novidades da relação de emprego – para além das acima citadas – que foram se desenvolvendo, para as quais a reforma busca proporcionar algum respaldo jurídico, tais como o trabalho a domicílio e a “uberização” (KREIN et al., 2018).

O trabalho a domicílio ou *homework*; a terceirização de mão de obra; a pejetização; e a uberização, esclarece-se, não se tratam de novas espécies de contratos de trabalho. O *homework* (prestação de serviços na residência do obreiro) e a terceirização de mão de obra, modalidade que envolve: a) um tomador de serviços, para quem o obreiro presta os serviços contratados; b) a empresa intermediadora de mão de obra, com a qual o obreiro realmente possui um contrato de trabalho; e c) o prestador de serviços (o empregado), são exemplos de condições de trabalho que podem advir em quaisquer das duas modalidades de contratação laboral: a termo ou por tempo indeterminado.

⁴⁶ Para maiores detalhes a respeito de cada modalidade de contrato de trabalho, remete-se à obra de Delgado (2019, p. 676-706).

A pejotização, por seu turno, é exemplo de contratação que deveria ser totalmente estranhada ao ramo justabalhista e, por isso mesmo, duramente combatida. Através dela, há a dissimulação da ausência do requisito contratual que firma a clássica relação de emprego, na qual a prestação de serviços se dá através de pessoa física, travestindo-se essa relação, verdadeiramente estabelecida mediante típico contrato de trabalho, como falso-aparente contrato de prestação de serviços regulado pelo direito civil. Tal situação acarreta perda de direitos trabalhistas ao falso prestador de serviços (“pessoa jurídica”), a exemplo das horas extras; intervalos e descansos remunerados; décimo terceiro salário; e direitos e benefícios previdenciários.

A Reforma Trabalhista, importante esse adendo, “sedimentou” a possibilidade de contratação nesta “modalidade”, ao inserir no artigo 442-B, da CLT, autorização para contratação de trabalhador autônomo, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não. Explica-se. É sabido que a modalidade de contratação do autônomo afasta, juridicamente, a qualidade de empregado do trabalhador, haja vista faltar à contratação requisito imprescindível à configuração da relação de emprego: a subordinação.

Ocorre que, na prática, não raras vezes, mesmo antes da Reforma Trabalhista, quando pessoas físicas ou “falsas Pessoas Jurídicas – PJs” ingressavam judicialmente, buscando tencionar o reconhecimento da relação de emprego, que era verificada, na prática, entre elas próprias e o tomador de serviços, sob a alegação de fraude na contratação pelo estabelecimento de falsa PJ (com a finalidade do não pagamento dos direitos trabalhistas), ainda assim, não tinham os seus direitos assegurados, sendo “alçados” à categoria de autônomos.

No entanto, havia entendimento divergente na comunidade jurídica em relação à temática, dado que o autônomo que prestava serviços de maneira onerosa, não eventual, pessoal, e, sobretudo, mediante subordinação ao tomador de serviços poderia (deveria), pela letra da lei, ser enquadrado como empregado e não como autônomo, sem maiores dificuldades.

Com a modificação na CLT há, agora, com autorização legal e em termos práticos, amplo espaço para a contratação fraudulenta de “pessoa jurídica”, a fim de driblar a condição de empregado desempenhada pela pessoa física, em forte contrariedade ao artigo 8º, CLT⁴⁷.

⁴⁷ Dispõe a CLT, no artigo 8º, que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade [sic] e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Sob o manto da legislação reformada, portanto, os empregadores poderão alegar que o prestador de serviço por detrás da pessoa jurídica irregularmente contratada era, em verdade, um autônomo e não um empregado, implicando, com isso, no não enquadramento de tal prestador em uma relação típica empregatícia de contratação de trabalho por tempo indeterminado (posto que contratação a termo não se presume).

Desta feita, a legislação “acoberta” o não pagamento dos direitos e garantias laborais, que são mais amplamente assegurados aos empregados contratados na modalidade de emprego-regra, como já se observou.

A uberização, por fim, é verdadeiro sinônimo de falsa prestação de serviços realizada por profissional “autônomo” aos “seus clientes-usuários”, estabelecida mediante a “intermediação” de empresas e via plataformas digitais. Em termos reais, empresas aparecem como mediadoras entre a oferta de trabalho e a procura de serviços. Desta forma, o que ocorre é que o falso autônomo não possui clientes, nem determina quando e quanto cobrar pelo serviço prestado, pois atua em nome e em função da empresa que intermedeia a sua efetiva prestação de serviços aos clientes que, em verdade, são dela.

Essa última modalidade visa à camuflagem da relação de emprego existente, a fim de lhe desconfigurar, realçando uma autonomia que o trabalhador, de fato, não ostenta. O trabalhador parece ter liberdade e autonomia para decidir sobre disponibilidade e intensidade na prestação de serviços, como um verdadeiro empreendedor. Ocorre que, o que se tem, é um empregado que tem sua produtividade auferida e vigiada pela empresa, com os lucros por ela definidos sendo, ainda, a empresa intermediadora, o meio pelo qual o trabalhador tem acesso aos “seus clientes” (KREIN et al., 2018).

Retornando à seara das novas modalidades de contratações laborais, em 2017, a lei nº 13.467 trouxe a regulamentação⁴⁸ do contrato de trabalho intermitente (figura *sui generis*) como mais uma alternativa de contratação atípica, não apenas por que pode ser realizada por tempo determinado (portanto, excepcional), mas porque reunidora de características que destoam, visceralmente, do contrato por tempo indeterminado típico, como se verá com maior riqueza de detalhes no Capítulo 4 deste trabalho.

Por hora, cumpre pontuar que a autorização legal ou “autorização velada” dentro ou fora dos tribunais pátrios, para que sejam permitidas todas essas “novas modalidades de contratação” demonstra sintomaticamente, a precarização pela qual passam as relações trabalhistas, o que indica o afastamento do trabalho desenvolvido pelos trabalhadores, cada

⁴⁸ A CLT alterada prevê a disciplina do contrato de trabalho intermitente nos artigos 443, *caput* e §3º c/c artigo 452-A, *caput* e §§ 1º até o 9º.

vez mais e no Brasil, dos critérios estabelecidos pela OIT como convergentes do trabalho digno e decente.

Diante das constatações de afronta aos valores sociais constitucionais e apesar de todos os efeitos danosos da contratação intermitente, tal espécie de labor não é exclusividade brasileira. Muito pelo contrário. Na realidade, essa modalidade contratual foi aqui introduzida depois da sua adoção em diversos outros Estados, como reflexo do movimento ideológico, de globalização e abertura de mercados e ampliação da exploração do trabalho, que vem sendo agudizada, especialmente, depois da “crise econômica” enfrentada atualmente.

4 MODELOS MUNDIAIS DE CONTRATAÇÃO INTERMITENTE: DAS ORIGENS BRITÂNICAS DO MODELO “ZERO HORA” AO PADRÃO GLOBAL DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

O contrato intermitente é adotado nos ordenamentos jurídicos de diversos Estados nacionais, com variadas nomenclaturas. Cita-se apenas a guisa de exemplo, o Reino Unido, que possui o *Contract zero hour* (contrato zero hora), desde 1980 e mesmo sem previsão legal; a Alemanha, onde o *Arbeitsauftrag* (contrato de plantão) foi inserido na legislação via “Lei de Promoção do Emprego”, de 1985; a Itália, em que o *Lavoro intermittente*, ou a *chiamata* (contrato intermitente ou a chamado), foi introduzido no arcabouço jurídico italiano através da Lei Biaggi, de 2003; Portugal, em que o Contrato Intermitente surgiu através do Código do Trabalho, de 2009; o México, onde o Contrato Individual de Trabalho por Hora está previsto na Lei Federal do Trabalho, a partir de 2012; e os EUA, local onde não há uma lei federal de trabalho específica que regule o contrato *just in time*, sendo este tratado ora como um contrato comum, ora como um contrato administrativo, via *Code of Federal Regulations* (5 CFR 340.403).

Diante de um leque expressivo de Estados nacionais que adotam a modalidade intermitente, pretende-se, aqui, analisar os traços desse tipo de contratação, a fim de serem evidenciadas certas peculiaridades endógenas e exógenas, as quais revelam qual o delineado assumiu tal modalidade contratual, tomando-se em conta o Direito Comparado e o fato de que, se os fenômenos da flexibilização/desregulamentação; globalização; e neoliberalismo; ao lado do enfraquecimento do Estado e de suas fronteiras é sentido em vários países ocidentais, e se a receita para a saída das “crises” do capital sempre é a mesma (aportada dos grandes centros para os países periféricos), com a contratação intermitente como solução para o desemprego e a informalidade não deve ser diferente.

Inicialmente, merece destaque o modelo adotado no Reino Unido (não poderia deixar de ser assim), pois ali está o berço onde a contratação sem horas de trabalho garantidas se sedimentou o que, por lá, denominou-se chamar de *contract zero hour*, como já foi dito. Tal modelo de contrato possui a singularidade de poder constar zero hora de trabalho ou mais pactuadas, daí o seu nome “contrato zero hora”, apesar das tentativas de mudança dessa nomenclatura, a fim de que ele possa ser mais “bem quisto” pela sociedade britânica.

No Reino Unido, a forte flexibilização em relação à contratação e demissão é aliada às estratégias de governança do mercado de trabalho que envolvem, basicamente: 1)

concorrência de custos; 2) crescente papel de regras estatutárias desde a década de 90; e 3) influência limitada da negociação coletiva, justificando o lugar propício para contratações atípicas (dentre elas, o contrato zero). Essa cultura flexível em relação ao mercado de trabalho demonstra a forte prerrogativa que os empregadores sempre possuíram, para moldar os padrões de emprego, com o adendo da quase total ausência de sindicatos nos locais de trabalho (GRIMSHAW et al, 2017).

Os estudos de Antunes (2018) mostram que o contrato zero hora representa:

[...] modalidade perversa de trabalho que viceja no Reino Unido e se esparrama pelo mundo, em que os contratos não têm determinação de horas – daí sua denominação. Nessa modalidade, trabalhadores das mais diversas atividades ficam à disposição esperando uma chamada. Quando a recebem, ganham estritamente pelo que fizeram, nada recebendo pelo tempo que ficaram à disposição da nova “dádiva”. Essa forma de contratação engloba um leque imenso de trabalhadores e trabalhadoras de que são exemplos médicos, enfermeiros, trabalhadores do *care* (cuidadores de idosos, crianças, doentes, portadores de necessidades especiais etc.), motoristas, eletricitas, advogados, profissionais dos serviços de limpeza, de consertos domésticos, dentre tantos outros. E os capitais informáticos e financeirizados, numa engenhosa forma de escravidão digital, se utilizam cada vez mais dessa pragmática de flexibilização total do mercado de trabalho. (ANTUNES, 2018, p. 34)

Cumpre salientar que a precarização das relações trabalhistas no Reino Unido não se dá de modo improtestado ou sem algo que a “justifique”. Assim como o explanado ao longo do trabalho, há uma função ideológica dos contratos que serve ao capital e que faz com que, a partir de uma premissa verdadeira, razoável e legítima, se subverta a utilização do Instituto. No Reino Unido, assim como em vários países do mundo e no Brasil (que adotaram a modalidade zero de contratação), a recepção desse tipo de contrato ancorou-se no “bom e verdadeiro intento do mercado” e no “dever do Estado”, de combate ao desemprego e promoção do emprego, como já se afirmou.

Por óbvio que, no Reino Unido, neste ponto, embora tenha havido a clara marginalização do social em função da rentabilidade e competitividade das empresas, foram apresentados números que justificaram o ocorrido, haja vista que, no último quadrimestre de 2015, o Reino Unido ocupou o 5º lugar na União Europeia com melhores índices de empregabilidade: 74,1% da população ativa entre 16 e 64 anos estava empregada no período. Esse modelo ocasionou, ainda, o forte ponto positivo da participação mais igualitária entre homens e mulheres no mercado de trabalho (GRIMSHAW et al., 2017), haja vista a fatia do público alvo a que se destinou este tipo de contrato (refere-se, aqui, às mulheres com filhos impúberes).

Este *boom* na empregabilidade creditou o modelo adotado no Reino Unido de combate ao desemprego como extremamente eficaz, em termos quantitativos. Ocorre que, em

termos qualitativos, os padrões de bem-estar no emprego foram rebaixados, constatando-se que a maioria dos postos de trabalho gerados representava baixos salários (muito embora houvesse o estabelecimento de um salário mínimo, a pressão para diminuí-lo passou a ser constante, inclusive nos contratos típicos), desconectados do real custo de vida dos trabalhadores, o que provocou aumento dos níveis de pobreza entre as famílias trabalhadoras (GRIMSHAW et al., 2017).

Não obstante o brilhante e efêmero desempenho no combate ao desemprego diante da Comunidade Europeia, que empolgou outros Estados nacionais do centro e periféricos a adotarem tal modalidade de contratação, as poucas restrições de contratação no Reino Unido de trabalhadores com contratos atípicos, sobretudo, os zero hora, em termos quantitativos, não afastam mancha da manipulação de estatísticas sobre desemprego (dado a possibilidade esdrúxula de existência de um trabalhador “desempregado-empregado”, que possui um contrato de trabalho formal, porém, sem efetiva prestação de serviços ou percepção remuneratória por horas trabalhadas), o que faz estremecer os dados super positivos de geração de emprego apresentados.

Em termos qualitativos, no entanto, se percebe uma política contrária ao ideal de trabalho decente, pois esse tipo de contrato revela o enaltecimento de um trabalhador desprotegido, onde a queda vertiginosa do desemprego no Reino Unido usada por aqueles que defendem essa forma de subemprego, esconde a redução brutal dos rendimentos médios dos trabalhadores. Gera-se emprego de baixa qualidade e remuneração.

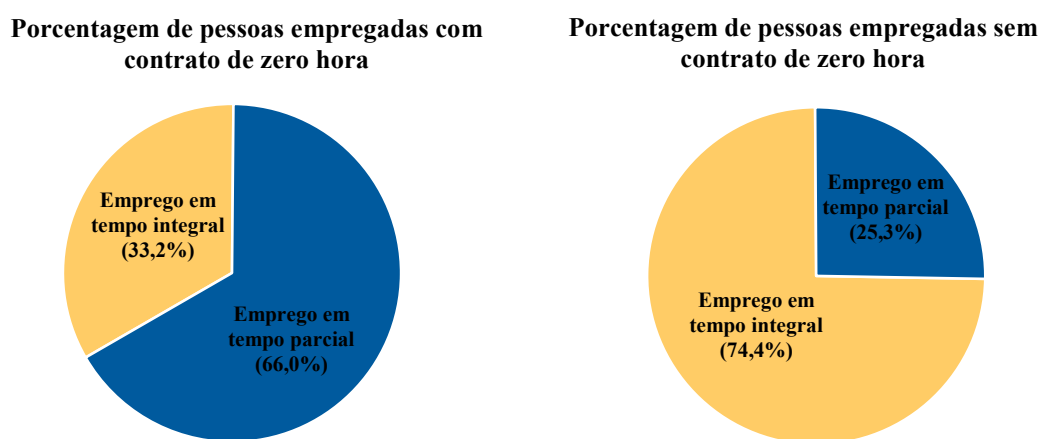
A ONS, Pesquisa Semestral de Empresas, do *Office for National Statistics*, complementada pela Pesquisa da Força de Trabalho (*Labour Force Sourvey* - LFS), realizada com pessoas das famílias da amostra e que relataram ter ciência de estarem em um contrato sem horas garantidas, no período de outubro a dezembro de 2017, aliada às estimativas da Pesquisa de Empresas, relativas a novembro de 2017, deram conta de que 1,8 milhões de contratos firmados no Reino Unido não garantiam um número mínimo de horas, representando um percentual de 6% do total dos contratos de trabalho celebrados.

Por outro lado, a pesquisa concluiu⁴⁹ que alguém em contrato zero hora no Reino Unido, geralmente, trabalha 25,2 horas por semana e que pouco mais de 1/4 das pessoas nessa modalidade contratual gostariam de trabalhar mais horas por semana. O Gráfico 1, a seguir,

⁴⁹ Maiores detalhes da pesquisa semestral experimental de empresas (ONS), complementada pelo Inquérito às forças de trabalho (LFS), relativa ao período de outubro a dezembro de 2017, no Reino Unido se acham disponíveis em: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/articles/contractsthatdonotguaranteeaminimumnumberofhours/april2018>>. Acesso em 23.09.2019.

demonstra que, dentre os contratados na modalidade zero hora, a maior parte dos trabalhadores encontram-se em condição de subemprego, ou seja, em regime de trabalho em tempo parcial, diferentemente do que se observa dentre os que não estão sob a égide deste tipo de contrato, em que a minoria não está empregada em jornada de tempo integral⁵⁰:

Gráfico 1 – Comparação de porcentagens (%) de pessoas empregadas com contrato de zero hora e sem contrato de zero hora, em período integral e meio período (parcial), entre outubro e dezembro de 2017.



Fonte: *Office for National Statistics* (2017).

Anota-se pelos dados do Gráfico 1 que, no Reino Unido, mesmo aqueles em contratos do tipo zero hora, na prática, têm garantidas jornadas de trabalho em período integral (33,2% dos contratados nesta modalidade estão em tempo integral de regime semanal de trabalho), não obstante o contrato ‘zero’ ser ali caracterizado como sendo o que não garante nenhuma hora de trabalho. É visto também, através da análise depreendida a partir dos dados do mesmo Gráfico, que a maioria dos contratados zero (66,0%) representa relações subempregatícias, em jornadas de trabalho parciais.

Por outro lado, muito embora os demais tipos de contratados se mostrem globalmente considerados como “pessoas que não se encontram em um contrato zero” e não se possa quantificar o número de contratos zero existentes (dado que uma mesma pessoa pode

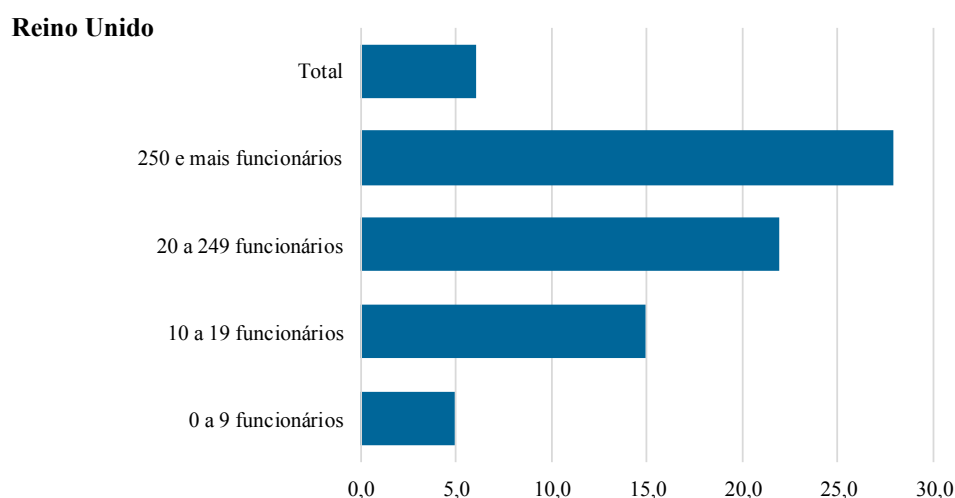
⁵⁰ O gráfico em uso, comparativo de porcentagens de pessoas empregadas com contrato de zero hora e sem contrato de hora zero em período integral e meio período, relativo a outubro a dezembro de 2017, no Reino Unido foi transcrito do original, com tradução livre realizada pela autora e colhido em: <<https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/articles/contractsthatdonotguaranteeaminimumnumberofhours/april2018#what-are-the-characteristics-of-people-employed-on-zero-hours-contracts>>. Acesso em: 24.09.2019.

⁵¹ A soma das porcentagens não é igual a 100 porque o total inclui casos ausentes, que não especificaram seu *status* de emprego.

possuir mais de um contrato), haja vista que o Gráfico refere-se à quantidade de pessoas e não à quantidade de contratos celebrados, reafirma o caráter precarizante do contrato zero, dado que os indivíduos que se encontram contratados em “contratos de trabalho não zero” (típicos e atípicos) são mais propensos a permanecerem em jornadas de trabalho em tempo integral (o que implica diretamente na questão salarial, condições de trabalho, aquisição de direitos e sociabilidade entre os trabalhadores), dado os 74,4% destes indivíduos que se encontram em jornadas de tempo inteiro.

O *Labour Force Sourvey* (LFS), no vernáculo, Inquérito às Forças de Trabalho⁵², sob outra perspectiva, levando em conta os dados de novembro de 2017, ressaltou que os contratos sem horas garantidas eram utilizados, mais acentuadamente, por grandes empresas no Reino Unido, dado que 28% das empresas com empregados em número igual ou superior a 250 usavam algum contrato NGHCs, em comparação com 5% das empresas com número de empregados inferior a 10, conforme se depreende da Figura 1, como segue:

Figura 1 – Proporção de empresas que utilizam contratos que não contêm um número mínimo de horas garantido (NGHCs), por tamanho de empresa (novembro/2017).



Fonte: *Office for National Statistics* (2017)⁵³.

A pesquisa LFS em análise mostra que, do total de empresas existentes no Reino Unido, 6% fazem uso de contratos NGHCs. Assim, destas, as que mais se utilizam da

⁵² Maiores detalhes da pesquisa encontram-se disponíveis em: <<https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/articles/contractsthatdonotguaranteeaminimumnumberofhours/april2018>>. Acesso em: 23.09.2019.

⁵³ Figura 1 transcrita do original, porém, com tradução livre realizada pela autora.

modalidade precarizante são as de grande porte. Por outro lado, quanto menor o porte da empresa, menor a utilização destes tipos de contratos.

Cumpra-se asseverar que os dados do Reino Unido não são conclusivos, haja vista que a pesquisa LFS se baseia na opinião dos entrevistados, levando em consideração que as pessoas que confirmaram durante a entrevista estar em contrato sem horas garantidas, realmente têm consciência do que vem a ser um contrato desse tipo.

No site oficial do governo do Reino Unido⁵⁴, há a previsão dos requisitos essenciais para que alguém seja considerado um trabalhador com contrato zero hora: 1) estar de plantão para trabalhar quando o empregador precisar; 2) ausência de obrigatoriedade de oferta de efetivo trabalho; e 3) possibilidade de recusa ao chamado por parte do trabalhador. (UK, 2019. Tradução livre).

O fato é que uma pessoa pode ter mais de um contrato zero, o que torna o número de contratos um conceito menos significativo qualitativamente, do que o número de pessoas em contratos de zero hora capturados pelo LFS, se o que se quer analisar é a quantidade de pessoas contratadas na modalidade zero. Mesmo diante disso, os dados lançados servem para se ter uma noção da incidência do contrato zero britânico.

Maeda (2017) argumenta que pesquisa realizada em 2013 e consultas públicas realizadas em 2014 serviram ao propósito de tentar corroborar a legitimação da decisão de permitir o emprego de contratos zero britânico. À época, um dos pontos chave de discussão era a previsão contratual de cláusula de exclusividade de prestação de serviços, ao que a população se manifestou contrariamente.

A transparência (ou a falta dela) também foi alvo da pesquisa, haja vista a falta de esclarecimentos aos trabalhadores a respeito do que é um contrato zero hora e quais os desdobramentos de contratações desse tipo. Os trabalhadores realçavam o fato de que, por ocasião de anúncios de vagas de emprego, por exemplo, o empregador não deixava claro se tratar de um contrato desta modalidade.

As duas consultas públicas realizadas em 2014 giraram em torno de questionamentos sobre a cláusula de exclusividade, no sentido da necessidade: i) de se legislar proibindo o uso; ou ii) se caberia apenas esclarecimentos quanto à utilização, inclusive, com o incentivo à adoção de normas *soft* nesse sentido, por parte das empresas (através de um Código ético); ou iii) não regular e deixar que empregado e empregador se socorressem “das soluções já

⁵⁴ Informações disponíveis em: <<https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts>>. Acesso em: 24.09.2019. Tradução livre, a partir do original.

disponíveis na *common law*”, diante de quaisquer eventuais dificuldades (MAEDA, 2017, p.15).

Como fruto da pesquisa e das consultas públicas, a cláusula de exclusividade foi abolida, conforme artigo Parte 2-A, Seção 27-A⁵⁵, da Lei de pequenas empresas, empresas e emprego inglesa. Anote-se que, em momento algum, houve consulta a respeito da abolição do contrato zero hora em si, quiçá, da restrição de seu uso.

Assim, ao lado dos números de crescente utilização, é notável no Reino Unido não só o empenho em manter, como em consolidar esse tipo de contrato uma vez que, especialmente, em relação à cláusula de exclusividade na prestação de serviços do empregado ao empregador, as consultas públicas realizadas pelo Governo apenas ajudaram a minimizar em menor medida a precarização que ele acarreta.

Antes da alteração, com a adoção da cláusula de exclusividade, se o empregador não ofertasse nenhuma hora de trabalho ao empregado, a busca por outro trabalho era obstada visto que, contratualmente, o obreiro estaria proibido de prestar serviços a outro empregador.

Como contraponto ao modelo britânico de contratação zero hora, a República da Irlanda, Estado vizinho ao Reino Unido que adotou o modelo de contrato intermitente, sentiu a necessidade de rever substantivamente os termos e condições deste tipo de contrato porque quando da adoção do contrato zero, não havia garantia alguma de trabalho ao trabalhador, mas ele era contratualmente obrigado a estar disponível para o empregador, inclusive, mediante cláusula de exclusividade.

A partir da casualização, a fim de fortalecer a regulamentação e melhor esclarecer sobre a natureza jurídica do contrato zero foi que, em 2018, a Lei de emprego irlandesa implicou que o empregador fica obrigado a pagar 25% das horas que o trabalhador tiver que estar à disposição aguardando chamado; ou o equivalente a 15 horas de trabalho por lá (o que for de menor valor), acaso não haja trabalho a oferecer. Por mais controverso que possa parecer (pois houve o reconhecimento da nocividade desse tipo de contrato), a saída do Estado irlandês para driblar a precarização advinda do contrato zero não foi a sua abolição, mas a tentativa de minorar seus efeitos danosos.

A manutenção do modelo de contrato intermitente na República da Irlanda foi justificada pela necessidade de atendimento de alguns tipos de trabalho que demandariam substituição temporária e urgente de determinados profissionais do corpo regular das empresas, tal como o que ocorre em hospitais e escolas, com médicos, enfermeiros e

⁵⁵ Inteiro teor da Lei inglesa de pequenas empresas, empresas e emprego disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/pdfs/ukpga_20150026_en.pdf>. Acesso em: 10.10.2019.

professores. Outra justificativa é que existem casos de genuíno trabalho casual, como na hotelaria e, em caráter excepcional e a curto prazo, como no varejo.

Segundo dados oficiais da *Workplace Relations Commission* – WRC⁵⁶, empregadores irlandeses empregam mão de obra via contratos de serviços e contratos para serviços. Somente os contratos de serviços são abrangidos pela proteção integral laboral, ou seja, contratos irlandeses intermitentes são contratos para serviços, com proteção laboral bastante reduzida.

Nos subtópicos que seguem, a abordagem das realidades inglesa e mexicana tratará do panorama socioeconômico em que se estabeleceram contratos intermitentes, tanto no Estado desenvolvido “de centro” e inspirador da dinâmica flexível no mundo, como no Estado latino-americano e “periférico”, que costuma “herdar” soluções prontas para seus problemas conjunturais (assim como acontece no Brasil) de modo a ser possível, dentro do panorama deste trabalho, apresentar um perfil de análise para emprego intermitente no contexto pátrio.

4.1 RAÍZES HISTÓRICAS PARA PRECARIZAÇÃO E O PIONEIRISMO INGLÊS NO *ZERO HOUR CONTRACT*

A Inglaterra compõe, ao lado da Irlanda do Norte, Escócia e País de Gales, o Reino Unido, que é visto na União Europeia como um Estado que assumiu o condão de pouca restrição em relação a contratos atípicos de trabalho e de baixa proteção aos empregados.

Desde Margareth Thatcher e as *employment acts* (reformas) tornou-se preponderante, claramente, o poder dos empresários ingleses, principalmente, em determinar a estruturação das relações trabalhistas, sempre da forma mais flexível possível. Em 2010, em meio a essa realidade, a criação de empregos, ainda que de proteção mínima, tornou-se uma meta “bem sucedida” ali empreendida, não obstante a necessidade de uma análise cautelosa a respeito do que isso, de fato, indica para o mercado de trabalho.

Disciplinado pelo artigo 27-A do *Employment Rights Act*, o contrato “zero hora” inglês guarda semelhança nuclear com a versão brasileira e se equipara ao modelo do Reino Unido, do já dissecado sistema de contrato de trabalho sem garantia de horas de trabalho e remuneração.

⁵⁶ Mais informações a respeito do contrato de zero hora Irlandês encontram-se disponíveis em: <https://www.workplacerelations.ie/en/publications_forms/other_language_publications/portugeese_language_-_employment_law_explained.pdf>. Acesso em: 21.09.2019.

Isto porque as relações de trabalho encontram-se enfeixadas em uma cultura estabelecida de fraca proteção aos padrões de emprego, quando comparada à proteção desprendida pelos demais Estados da Comunidade Europeia. Neste ponto, abre-se um parêntese para tomar nota a respeito dos estudos de Thompson (2001), no sentido pelo qual a Inglaterra tornou-se esse ambiente de capitalismo ultraflexível, terminando por espraiar tal cultura de flexibilidade das relações laborais para o Reino Unido e, porque não dizer, para o resto do mundo ocidental.

O Autor explica que um ponto crucial nesta abordagem está na Revolução Burguesa do Século XVIII, que teria resultado na Inglaterra, em um ambiente aparentemente inóspito ou descrente do marxismo (diferentemente do que ocorreu em outros países europeus), tendo em conta que essa Revolução não foi de classes, mas dentro de uma mesma classe, formada a partir da reunião de interesses convergentes da “velha” aristocracia feudal proprietária de terras e da “nova” burguesia, detentora dos meios de produção.

Ele alerta que a Revolução, de fato, rompeu com os obstáculos impostos pelo sistema feudal ao sistema do capital que se iniciara, como se sabe, mas que o fato de não ter havido, propriamente, uma ruptura de classes, foi decisivo para a manutenção das amarras conservadoras da estrutura social que ali se mantiveram incólumes até os dias atuais. Para ele:

[...] cada ‘classe’ específica projetou uma ideologia distintiva: “[...] o tradicionalismo [...] foi o idioma ideológico natural da classe latifundiária” [...], o empirismo, por outro lado, transcreveu fielmente o caráter fragmentário e incompleto da experiência histórica da burguesia inglesa. (THOMPSON, 2001, p. 85)

O capitalismo “aristocrático-agrário” foi o que justificou e determinou, portanto, todo o desenrolar do comportamento social inglês, a partir de então, pois as mudanças que daí sucederam foram desde a compra de casamentos por burgueses endinheirados à nobreza; até uma reviravolta nos costumes ingleses, a ponto de se ter membros de uma classe capitalista “soberbamente bem-sucedida e autoconfiante [...] que [...] se avaliavam reciprocamente não por meio de escalas de educação e antiguidade [sic], mas pelos seus consideráveis rendimentos anuais” (THOMPSON, 2001, p. 92).

A partir disso, o capitalismo com bases agrárias do Século XVIII cedeu espaço para o surgimento e a solidez do capitalismo industrial e mercantil inglês do Século XIX, pois a aristocracia em combinação ao capitalismo agrário, organizados, não encontraram dificuldades em somar forças contra o proletariado insurgente, contemporâneo aos ideais contaminantes (de igualdade, liberdade e fraternidade) da Revolução Francesa.

Essa fusão de classes (burguesia + aristocracia) foi o que garantiu o predomínio desta “unida” classe dominante, de maneira que, de um lado, o sistema capitalista propriamente dito era controlado pelos burgueses e, por outro, o padrão do “*ethos* dominante”, inclusive, a máquina estatal, eram controlados pelos aristocratas. Isto foi o que tornou possível, mesmo após a “Revolução burguesa”, a perpetuação aristocrática dentro das instituições inglesas, conformando os espaços públicos e culturais em “áreas de privilégio e em um estilo de vida aristocrático” (THOMPSON, 2001, p. 108).

No entanto, o autor rechaça o fato de ser essa nova classe “fechada”, baseada em critérios sanguíneos, isto é, o fato de que haveria óbices ou entraves intransponíveis ao ingresso de pessoas na nova “classe dominante”. Para Thompson, o único empecilho para admissão de novos membros era a demonstração do “*domínio de alguma forma de poder sobre outras pessoas*”, a exemplo do ingresso dos “Barões da imprensa” na elite inglesa do período (THOMPSON, 2001, p. 114-115. *Itálico no original*).

Por outro lado, a burguesia britânica da época (por vezes, caipira ou cafona, aos padrões aristocráticos e afeita, sobretudo, ao dinheiro) herdou desse fenômeno a exaltação do *status* do indivíduo e a “fidalgura”, sendo extremamente influenciada pelo modo de vida aristocrático.

Para fechar esse recorte, atentando-se para o que neste trabalho se necessitava apontar, qual seja, em qual ordenamento jurídico no mundo e, sobretudo, em qual ambiente social o capitalismo encontrou espaço para fazer surgir forma contratual laboral das mais indignas até hoje observada dentro do modelo capitalista (que se assenta na possibilidade de uma relação de trabalho estabelecida entre empregador e empregado sem trabalho e sem salário), vale a pena mais um transcrito:

[...] há, ao mesmo tempo, certas forças e tradições humanas na vida britânica de que outros Países [...] nem sempre dispõem, [...] uma interpenetração entre indústria[sic] privada e Estado [...], com seu controle sobre os principais meios de comunicação, com sua chantagem sobre a City, com a redução do setor público a papéis subordinados e com sua capacidade de ditar as condições nas quais um governo trabalhista deve operar. (THOMPSON, 2001, p. 116).

A prevalência do empregador e a deterioração dos padrões de emprego na Inglaterra, portanto, obedece a uma lógica própria do modo de vida inglês, desenvolvida ao longo de sua história e que guarda certas propriedades específicas não percebidas, sequer, em outros países de centro Europeus. Assim, não parece razoável que esse modelo de contratação caiba na brecha estreita de outros países, que desenvolveram outros modos próprios de formação

social, a exemplo de Brasil e México, possuidores de seus próprios costumes e suas próprias idiossincrasias.

O combate ao desemprego que se utiliza dessa modalidade contratual, além de focar na centralidade de salários baixos e descasados com a dignidade dos trabalhadores, opõe-se, por claro, ao emprego em regime de trabalho integral e duradouro, ao padrão civilizatório que se pretende alcançar, não respeitando as diferenças de cada Estado, adquirindo o viés simplista de receita mágica para o desemprego.

O modelo de contrato precário que o capital conseguiu patrocinar originalmente na Inglaterra, assim como no Reino Unido, não é outro, senão aquele que dá lugar a trabalhadores que se sujeitam a “trabalhos de segunda escolha’ como meio período, ou zero horas, ou contratos temporários [...] por conta própria” (Grimshaw et al., 2017, p. 228. Tradução livre).

Mas, curiosamente, tanto os dados da pesquisa de negócios britânica relativos à contratação zero na capital londrina, quanto relativos à contratação zero no Reino Unido revelam que a utilização deste tipo de contrato, apesar de apresentar-se de maneira ascendente ao longo do tempo, mostra-se pouco recorrente, se comparado ao total de contratos típicos existentes.

Veja-se, nesse sentido, dados relativos à Londres, na Tabela 1 e ao Reino Unido, na Tabela 2, no período de 2010 a 2018, realizados através da Pesquisa de Negócios (ONS)⁵⁷:

Tabela 1 – Níveis absolutos e taxas percentuais de residentes em Londres de todas as idades com contratos de zero hora, de 2010 a 2018. Não ajustado sazonalmente.

Ano	Empregados com contrato zero hora (em milhares)	Percentual em implantações com contrato zero hora
2010	14	0,4
2011	19	0,5
2012	23	0,6
2013	72	1,7
2014	77	1,8
2015	94	2,1
2016	118	2,6
2017	120	2,6
2018	116	2,5

Fonte: ONS - Pesquisa Força de Trabalho⁵⁸.

⁵⁷ Íntegra dos dados das pesquisas disponíveis em: <<https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/adhocs/007108londonandukresidentsinzerohourscontracts2010to2016>>. Acesso em: 24.09.2019.

⁵⁸ Dados da tabela traduzidos do inglês livremente pela autora. Versão original disponível em: <<https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/adhocs/007108londonandukresidentsinzerohourscontracts2010to2016>>. Acesso em: 24.09.2019.

Na 2ª coluna de ambas as Tabelas (1 e 2) têm-se os números correspondentes aos contratos na modalidade zero (mostra em milhares). Já na 3ª coluna, tem-se a porcentagem em implantações com contrato de zero hora no total de contratos globalmente considerados tanto em Londres (Tabela 1) quanto no Reino Unido (Tabela 2), o que insinua que a utilização do contrato zero hora mantém um padrão ascendente, ano após ano, porém de pouca utilização tanto em Londres, como no Reino Unido, quando comparado ao total de pessoas empregadas. Assim, não se pode afirmar que esse tipo de contrato seja utilizado de maneira prioritária; ou, ainda, desenfreada nos locais de pesquisa, ao menos, pelo marco temporal delimitado pela pesquisa.

Tabela 2 - Níveis absolutos e taxas percentuais de residentes no Reino Unido de todas as idades com contratos de zero hora, de 2010 a 2018.

Ano	Empregados com contrato zero hora (em milhares)	Percentual em implantações com contrato zero hora
2010	168	0,4
2011	19	0,5
2012	23	0,6
2013	72	1,7
2014	77	1,8
2015	94	2,1
2016	118	2,6
2017	120	2,6
2018	116	2,5

Fonte: ONS - Pesquisa Força de Trabalho.

Contudo, há que se ter cautela com essa conclusão, haja vista que o contrato zero não é a única modalidade atípica de contratação no Reino Unido, mas uma delas que, aliada a outras (de que são exemplos o “falso autônomo”, o contrato por tempo parcial e o contrato a termo), ajudam a pressionar o padrão civilizatório laboral para baixo, como já assinalado, a ponto de Peter Burke e Maria Lúcia Pallares-Burke (2016) constatarem que a divisão de classes na Inglaterra é assunto constrangedor para os ingleses.

Atualmente, a Inglaterra é dividida em duas culturas de massa: a da classe média e a da classe trabalhadora (ambas as classes mais populosas), mas tanto essas duas classes citadas como a classe aristocrática verdadeira, composta por uma minoria de nobres têm preconceito contra os membros da denominada “*underclass*” (subclasse), ou seja, têm preconceito contra as “pessoas que trabalham em empregos de baixo *status* ou que simplesmente não têm

qualquer trabalho e são consideradas *thick* (estúpidas), *work-shy* (preguiçosas)” (BURKE; PALLARES-BURKE, 2016, p. 59).

O preconceito contra pessoas que desempenham atividades consideradas como subemprego ou contra aquelas que estão desempregadas é um problema que o contrato intermitente pode vir a causar, haja vista que ele não assegura um padrão de dignidade ao obreiro tal qual propicia o contrato típico; bem como pelo fato de que o trabalhador que assume esse tipo de contrato não participa rotineiramente da convivência com os demais empregados da empresa ou das agremiações e sindicatos de mesma classe correspondentes.

Assim, não se pode considerar positivo que institutos que provocam a desigualdade material e o preconceito entre os indivíduos (como o contrato intermitente), sejam utilizados de maneira indiscriminada e contraditória dentro da realidade de Estados que não têm uma população consciente de seus direitos ou em condições de resistir à exploração e à alienação que esse tipo de contrato produz (ao contrário da britânica), com a desculpa de aplacar uma situação de desigualdade e discriminação em que os indivíduos já se encontram, devido ao desemprego e à informalidade.

4.2 A EXPERIÊNCIA MEXICANA DE TRABALHO INTERMITENTE

Apesar de seu passado glorioso de inspiração para o mundo quanto ao reconhecimento dos direitos sociais, o México e, sobretudo, a classe trabalhadora mexicana, atualmente, também padecem dos mesmos males impressos no mercado de trabalho global.

Como exemplo disso tem-se uma legislação em contrariedade à reconhecida Constituição Mexicana de 1917 que, nas palavras de Robl Filho (2017, p. 362) foi:

[...] a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura. A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito, inclusive e fortemente, no Brasil. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana.

Não obstante isso, o Estado mexicano, historicamente, passou a ser “atirado” a modelos econômicos fracassados que colocaram seu mercado de trabalho no caminho da informalidade e da precarização, com a prevalência de contratos atípicos, que destoam do trabalho típico, *standard*, este último entendido sempre, como a principal evolução do contrato de trabalho no sistema do capital (estável e protegido, em alguma medida).

A par das diferenças entre México e Brasil, tais como o idioma e a posição geográfica, ganham relevo as semelhanças estruturais existentes entre esses dois Estados nacionais latinos: ambos possuem um território e população numerosos, com um padrão multiétnico e multicultural, de ancestralidade indígena (de influência anterior aos períodos de exploração colonial realizada por países europeus, quais foram, Espanha e Portugal, respectivamente).

A “dedicação” à mineração no período colonial e pós-colonial é outro fator em comum, ao lado de um processo de “independência” marcado pela prevalência de disputas eleitorais violentas, restritas às elites, sem a devida atenção às disparidades regionais locais existentes.

Não se deixa de observar, ainda, a prevalência de uma população marcadamente de maioria rural, dedicada às atividades agrárias, deseducada⁵⁹ e distante dos centros de poder, até o período de industrialização tardia; e de sucessivos governos “independentes” que se afirmaram em torno de empréstimos externos que afundaram os dois países em dívidas internas e externas, determinantes para o México e o Brasil contemporâneos, imersos em um colonialismo econômico que se perpetua até os dias de hoje.

Não se deixa de lembrar, também, que ambos os países viveram e vivem da atuação como grandes exploradores de petróleo, com destaque para suas empresas estatais correlatas (Petróleos Mexicanos (PEMEX) e Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS)).

Atualmente, os dois Estados são Federações consideradas de economia periférica dentro do sistema econômico mundial (WALLERSTEIN, 1974, p. 337), ao que Hamnett (2016) assinala que:

[...] o México não é uma potência mundial e não possui uma força militar importante. A autocontemplação mexicana remove efetivamente qualquer possibilidade de o país exercer influência nos assuntos globais. Mesmo que o México tenha uma cultura forte e resiliente, ele compartilha com a maior parte da América Latina, uma incapacidade para projetar-se de forma importante na cena política mundial. Nesse sentido, a América Latina representa um fator ausente, uma área enorme em termos de território e população, mas sem influência no curso dos acontecimentos (HAMNETT, 2016, p. 37).

⁵⁹ O termo “deseducada” diz respeito à deficiência ou ausência de um sistema de educação que pudesse, ao menos, atingir o objetivo das elites governantes em formar trabalhadores qualificados para o trabalho dentro do novo modelo industrial que tentavam implementar, a fim de substituir as importações de bens. Apesar dos avanços dos setores industriais no período, estima-se que, em 1910, 64% da população ativa mexicana se dedicava à agricultura e que a alta taxa de analfabetismo (77% de toda a população) significou um entrave para o uso de novas tecnologias e transferência de trabalhadores qualificados para esse setor. Para mais detalhes, ver Hamnett (2006, p. 203-207).

Nesse sentir, também a realidade mexicana foi tomada por uma sequência de fatos históricos e ideológicos que, em verdade, a pretexto de solucionar “crises econômicas”, pretendeu a imposição de uma cartilha imperialista, vinda de países do Centro.

Desta forma, o México, assim como a maior parte dos países latino-americanos, foi mergulhado nas mesmas teias de reformas que desconsideram as particularidades locais e abrem caminho para medidas flexibilizantes/desregulamentadoras “modernizadoras” receitadas “altruisticamente”, visando o crescimento econômico, o combate ao desemprego, o controle fiscal, a competitividade das empresas nacionais no mercado transfronteiriço e o ambiente de negócios “seguro”, sem regras que impeçam ou dificultem a livre circulação de bens e serviços, enfim, que impeçam o “aquecimento” da economia para geração de riquezas.

Nesta receita pronta, que aplica-se à custa, muitas das vezes, da precarização das relações de trabalho e da ampliação do poder patronal, os governos nacionais não só parecem, como estão acorrentados (ora por imposições globais que se apresentam como que “fora de seu querer ou controle”, ora, como fruto de suas próprias decisões políticas).

Faz-se necessário pontuar que o Estados Unidos Mexicanos possui, para além de todas as questões prejudiciais já citadas, outra gravíssima: a vizinhança com o EUA. Aqui, frisa-se que não interessa como mote central de discussão as disputas territoriais existentes e que remontam a Guerra de 1846-1848, travada entre as duas Nações ou, recentemente, o problema de imigração que marcou e marca a convivência, por vezes, belicosa entre os dois países. O que importa considerar é o modelo de maquiladoras estabelecido no território mexicano, que se imbrica, exatamente, no modelo de contratação que daí se consolidou (majoritariamente atípico) e que contou, para tanto, com a participação ativa (e preponderante) do mencionado país vizinho.

As maquiladoras surgiram a partir do Programa de Industrialização Transfronteiriça mexicano, com o propósito do combate ao desemprego. A lógica era a de criar uma zona franca na área de fronteira, com tratamento aduaneiro diferenciado (que, para os EUA, passou a ser de não taxaçaõ a partir da ratificação feita pelo México, em 1992, do *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) ou, no vernáculo, Tratado Norte-Americano de Livre Comércio), a fim de incentivar a instalação dessas indústrias via capital integralmente estrangeiro, capital este que, em sua maior parte, era americano (VEGA, 2004).

A mão de obra mexicana sempre teve como válvula de escape para o desemprego, seja de maneira legal ou ilegal, o país vizinho⁶⁰, ou seja, os trabalhadores mexicanos durante longo período e até hoje, lidaram e lidam com o desemprego ou com as precárias condições de trabalho, atravessando a fronteira americana em busca de melhores condições, o que ajudou a aliviar o mercado de trabalho mexicano quanto aos efeitos danosos de sua conjuntura negativa.

Outro dado de destaque é que a fronteira ao norte com o Estados Unidos (e a perda do território, também ao norte, nos conflitos armados em que o México saiu derrotado) levou o Estado mexicano a desenvolver suas principais atividades econômicas exatamente nessa região.

As decisões nos anos iniciais da República mexicana, de construção de uma estrada de ferro que seguia até a fronteira estadunidense; mais o desenvolvimento da cultura do algodão, a extração e escoamento de minérios, que ocorriam nos Estados do norte do México; bem como a decisão por suplantiar o modelo mal conduzido de “substituição de importações” pelo de abertura de mercado ao comércio internacional, à base da instalação de indústrias maquiladoras foi o que determinou toda a organização econômica e social daquele Estado latino, colocando-o, de vez, no lugar periférico que ocupa hoje (HAMNETT, 2016).

Dentre esses pontos, pode-se determinar que as maquiladoras ocupam papel crucial na precarização das relações de trabalho ali estabelecidas. Maquiladoras foram concebidas como sinônimo de geração de enormes quantidades de postos de trabalho, haja vista que o México, através delas, poderia importar máquinas, peças, equipamentos e componentes sem taxação, para o especial fim de exportá-los de volta para o país de origem, após tais produtos serem transformados, montados, “maquilados”. A prioridade dada para as indústrias maquiladoras fez com que o país desativasse seu parque industrial e passasse a depender cada vez mais do sistema de importações e exportações envolvendo as “montadoras”.

É interessante apontar que, neste modelo econômico construído no México, a base de exploração do trabalhador se dava, principalmente, através de baixíssimos níveis salariais e de proteção laboral, os quais eram em regra, impostos aos trabalhadores das maquilas por

⁶⁰ Durante certo período, o ingresso de trabalhadores mexicanos nos EUA foi, ao contrário do que se tem hoje, incentivado por ambos os Estados fronteiriços. À exemplo disso se cita o Programa Mexicano de Trabalho Agrícola ou “Programa Braceiros”, como é mais popularmente conhecido, fruto de um acordo entre os dois Estados, que perdurou de 1942 a 1964, no sentido de envio de trabalhadores mexicanos para trabalhar nos campos agrícolas norte-americanos, a fim de cultivar e colher para usinas de açúcar localizadas na região de Stockton, na Califórnia, tendo tal fornecimento de mão de obra mexicana se estendido para o setor ferroviário e se expandido para outros Estados americanos. Mais informações sobre o Programa podem ser obtidos em: <<http://braceroarchive.org/>>. Acesso em 25.09.2019.

grandes empresas mexicanas. A exacerbação da “crise econômica” e a política de livre comércio mundial levaram, e ainda levam, necessariamente, as maquiladoras a um progressivo processo de aprofundamento da flexibilização e descentralização do processo de produção, de modo a exigir cada vez mais a redução de custos e o recurso da subcontratação/subemprego/informalidade.

Fácil concluir que para compensar a despesa com o envio de peças para serem montadas e sua devolução para o Estado que as enviou, fica evidente que sempre houve no México a pressão latente por redução de custos de produção, porque o que justifica tal modelo produtivo está, exatamente e centralmente, na disparidade de valores pagos aos trabalhadores americanos, no EUA; e mexicanos, no México, em torno da hora trabalhada, por exemplo.

Costa e Ayang (2016), bem sintetizam o processo:

De acordo com dados de 2003 da CEPAL, as maquilas correspondiam a cerca de 22% das exportações mexicanas, o que demonstra [sic] uma dependência expressiva entre o PIB e a indústria maquiladora do país; aspecto que se faz ainda mais claro quando analisado o compasso entre o desenvolvimentos [sic] das maquilas mexicanas e o crescimento econômico do país. Por sua vez, através do setor maquilero, a economia mexicana tornou-se ainda mais dependente da economia estadunidense, tendo em vista que a maior parte dos investimentos destinados a esta indústria provém dos EUA. Sendo assim, as crises econômicas sofridas pelos [sic] EUA ao longo do século XXI afetaram diretamente a indústria maquiladora e, por sua vez, a economia mexicana, levando ao aumento das taxas de desemprego[...] Além disso, em diversos momentos, o Estado mexicano comprometeu o bem-estar dos trabalhadores que atuam nas empresas maquiladoras ao diminuir os vínculos e os deveres empregatícios existentes como forma de ampliar as vantagens comparativas do país. Tal aspecto mostra-se ainda mais expressivo quando analisada a situação precária que se apresenta para as mulheres mexicanas que trabalham nas maquilas. (COSTA; AYANG, 2016, p. 118-119).

Ao lado das maquiladoras, a força de trabalho mexicana enfrenta também a precarização laboral proporcionada via Unidades Econômicas, que são pequenas empresas que possuem reduzido número de trabalhadores (no máximo, cinco) e que são dirigidas por trabalhadores que não são técnicos especializados. Essas empresas tradicionais do México não apresentam propriamente o objetivo do lucro, mas sim, da renda a ser distribuída entre seus componentes.

Nelas, geralmente, os trabalhadores ou dirigentes são membros de uma mesma família, onde há uma clara confusão, inclusive patrimonial, ente a família e a empresa. Nas Unidades Econômicas, os membros da família que desempenham atividade laboral como trabalhadores subordinados, podem ou não ser assalariados e o seu ingresso no setor informal, bem como de todo e qualquer outro trabalhador destas Unidades Econômicas irá depender unicamente de estarem vinculados a elas (INEGI, 2014, p. 5).

Ou seja, no México, estar em uma função laboral em Unidade Econômica, por si só, já representa pertencer ao setor informal do mercado de trabalho, mesmo que se possua um contrato de trabalho que, em tese, proporcione o asseguramento de horas trabalhadas, remuneração e direitos securitários.

Porém, ter uma ocupação informal, no México, não significa simplesmente, estar ligado ao setor informal em Unidades Econômicas. Significa também poder estar ligado aparentemente e em um primeiro momento, ao setor formal e ser deslocado automaticamente para a informalidade por não ter acesso, de fato, a direitos, principalmente, securitários.

Explica-se melhor. No México, mesmo que o contrato de trabalho previsto em lei exista, vinculando o trabalhador a empresas que não sejam Unidades Econômicas, ele poderá representar o enquadramento do trabalhador no setor formal ou informal, a depender da constatação de que o empregador assegure (ou não), na prática, o acesso a direitos, inclusive, securitários.

Comparativamente, isso é diverso ao que ocorre no mercado de trabalho brasileiro, por exemplo, onde possuir um contrato de trabalho aos moldes da legislação laboral passa a ser, por si só, um fator (não o único) que desloca o trabalhador da informalidade para a formalidade e que se reflete nos dados estatísticos brasileiros. Assim, o contrato de trabalho intermitente brasileiro, por exemplo, automaticamente, retira o trabalhador do desemprego e da informalidade e o coloca na formalidade, como empregado, ainda que não garanta trabalho ou remuneração alguma no mês de referência.

No México, isso não é possível, haja vista que no mercado de trabalho mexicano há a utilização não só de um critério objetivo de classificação para enquadramento do trabalhador na informalidade (trabalhar em Unidades Econômicas), mas também, a utilização de um segundo critério, desta vez, subjetivo (análise das condições de trabalho que eventualmente neguem direitos, sobretudo, securitários ao trabalhador).

Deslocando-se o explanado para o objeto da pesquisa, tem-se que, no México, o trabalhador intermitente (por lá chamado de trabalhador “pago por hora”), desde que respeitados os requisitos para este tipo de contrato previstos na Lei federal de trabalho mexicana pode estar tanto em uma ocupação no setor formal, acaso desempenhe atividades fora das Unidades Econômicas, respeitados seus direitos e conforme manda a referida lei, como pode estar alocado no setor informal, acaso esteja prestando serviços em Unidades Econômicas ou, mesmo fora delas, quando não houver respeito aos seus direitos. (INEGI, 2014, p. 5).

Senão, vejamos:

Al analizar el mercado laboral, hay otros fenómenos emergentes de desprotección que en paralelo a la globalización comienza a llamar cada vez más la atención, en la medida que se trata de formas de vinculación a los procesos productivos de individuos que aportan su fuerza de trabajo para empresas perfectamente constituidas e incluso para instituciones, privadas o públicas, a quienes se les paga “por fuera de nómina” (off the books) básicamente para eludir las contribuciones patronales a la seguridad social, situación que es posible encontrar en cualquier tamaño de unidad económica o sector de actividad económica. Los trabajadores bajo esta situación pueden estar recibiendo un salario o manejando la relación laboral como si fuera mercantil (trabajadores por comisión u honorarios) pero el hecho es que, como también sucede en el servicio doméstico, no pueden hacer efectivos ciertos derechos laborales (seguridad social, beneficios no salariales, liquidación o finiquito al término de la relación de trabajo) ni tener acceso a las instituciones de salud comprendidas dentro de esos derechos. Estos casos no caen dentro del ámbito del Sector Informal, porque la empresa o institución para las que aportan sus servicios están perfectamente constituidas como tales o, como mínimo, el negocio ya está registrado ante la autoridad fiscal. (INEGI, 2014, p. 5-6).

Essa explicação sobre como funciona o mercado de trabalho formal e informal mexicano é importante porque, a partir daí pode-se compreender com maior clareza os dados globais obtidos a partir de pesquisas oficiais e que procuram retratar o mercado de trabalho mexicano, assim como as dificuldades em se levantar dados sobre os contratos atípicos e precários mexicanos, como é o caso do contrato pago por hora.

Para clarificar, segue mais uma passagem elucidativa:

El empleo subordinado empleado en las unidades económicas formales no pasará directamente a la formalidad, teniendo que esperar para definir su condición, al criterio de las condiciones laborales. Así, empleo subordinado, que puede ser remunerado y no remunerado, sin considerar a quienes ya fueron consignados en la ocupación informal por ser empleado en el Sector Informal, se definirá su condición de informalidad de acuerdo con sus condiciones laborales. (INEGI, 2014, p.8).

Cumprе salientar, nesse instante, que a própria lei afirma que a regra de contrato de trabalho mexicana é a de contratação por tempo indeterminado, portanto, a regra é a do contrato típico (artigo 35). Urge esclarecer também que a Lei federal do trabalho mexicana, ainda no seu artigo 35, estabelece que as relações de trabalho podem ser de trabalho ou horário específico, por estação ou por um período indeterminado e, quando apropriado, poderão estar sujeitas a testes ou treinamento inicial.

Ainda pela lei se tem, complementarmente, a autorização para o contrato pago por hora, quando estabelece no artigo 59 que a jornada de trabalho será fixada livremente pelo empregado e pelo patrão, desde que não exceda os máximos legais (oito horas de jornada máxima diurna; sete horas de jornada máxima noturna; e sete horas e meia, de jornada

máxima mista), bem como quando oferece a liberalidade da pactuação na determinação dos períodos de descanso e férias do obreiro (artigo 25).

Já no seu artigo 83, estabelece-se que o salário mexicano pode ser definido por unidade de tempo; por unidade de trabalho; comissão; preço levantado; ou por qualquer outra maneira, cabendo ao trabalhador e ao empregador a estipulação de prazo para pagamento, com determinação de dia e lugar certos.

No caso de salário estipulado por unidade de tempo, isso deverá ser estabelecido expressamente no contrato, obedecendo-se, ainda, a já citada jornada de trabalho estipulada pela lei, com a garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários e de que a renda auferida não pode ser inferior à renda correspondente a pelo menos um dia de trabalho.

Para um contrato pago por hora é necessário que o salário de remuneração deva programar a cobertura horária de todas as verbas trabalhistas e previdenciárias (a exemplo dos bônus de férias, dias de descanso obrigatórios e honorários do empregador para fins previdenciários).

A Lei Federal do trabalho torna o pagamento em dinheiro sobremaneira flexível no México, haja vista que, além da previsão de livre pactuação quanto ao pagamento, prevê que o salário pode ser integrado pelos pagamentos feitos em dinheiro por taxa diária, bônus, percepções, sala, prêmios, comissões, prestações em espécie e qualquer outra quantia ou benefício entregue ao trabalhador por seu trabalho (artigo 84).

Também pela lei, é norma de ordem pública a obrigatoriedade de respeito a não discriminação salarial, com vedação ao pagamento diferenciado para trabalhadores de mesma empresa que exerçam igual função (artigo 5º, XI).

A lei define, ainda, que a indicação de um horário específico de trabalho só poderá ocorrer quando o exigir a natureza do trabalho; quando tenha por objetivo substituir temporariamente outro trabalhador; ou nas hipóteses por ela previstas (artigo 37).

Desta forma, o contrato pago por hora no México não pode ser efetivado, a princípio, para toda e qualquer ocupação, bem como para toda e qualquer atividade da empresa. No entanto, as condições de trabalho inicialmente acordadas poderão ser alteradas sempre que o salário não é pago; ou sempre que a jornada de trabalho é excessiva; ou, ainda, diante da presença de circunstâncias econômicas que justifiquem eventuais alterações.

Ao contrário do que é constatado em outros Estados, como no Brasil, no México não há a possibilidade de haver um contrato em que horas de trabalho não sejam efetivamente

oferecidas aos trabalhadores. O que não pode haver, no entanto, é a superação do limite de horas diário.

Desta feita, mesmo diante da dificuldade de enquadramento deste tipo de trabalho pago por hora em formal ou informal, ele representa legalmente garantia de efetivo trabalho e efetiva renda, ainda que muito baixos, não havendo cláusula de exclusividade, que não é, sequer, mencionada na legislação para a espécie.

Para Garcia (2011), a utilização de jornadas de trabalho não regulares no México se dá mais pela necessidade de mudanças no modo de produção e pelos prazos globais de encomenda, do que pela subutilização propriamente dita da força de trabalho da população, podendo-se concluir que jornadas parciais de trabalho também não ocorrem em função do querer dos trabalhadores. A autora indica que, no segundo trimestre de 2006, 73% dos ocupados não contavam com contratos permanentes.

Os indicadores laborais oficiais mexicanos como já dito, não dão conta do que se sucede no mercado de trabalho daquele país, pois o problema do México não está em falta de ocupações, alerta Garcia (2011), mas na ausência de empregos e outras condições de trabalho adequadas. Vejam-se os dados mexicanos apresentados na Tabela 3, os quais retratam, muito superficialmente, os ocupantes dos contratos por hora que estão agrupados ao lado dos demais trabalhadores que trabalham menos do que 25 horas por semana (trabalhadores em tempo parcial), sendo tidos, portanto, como trabalhadores subempregados⁶¹.

Importante que se atente, mais uma vez que, no México, o contrato pago por hora não admite não haver efetiva prestação de serviços e remuneração correspondentes. Assim, os contratados pagos por hora (intermitentes) devem estar englobados no grupo dos “Trabalhadores Subordinados Assalariados Subempregados”.

A Tabela 3 demonstra que, apesar da queda do total de trabalhadores subempregados mexicanos, verificada a partir do 4º trimestre de 2016, no 2º trimestre do ano de 2019, esse número atingiu cifras até superiores às verificadas nos anos anteriores pesquisados. Em relação aos subempregados assalariados (em que se encontram, em tese, os trabalhadores pagos por hora), os números acompanharam proporcionalmente, essa mesma tendência.

⁶¹ Tabela 3 elaborada pela presente Autora a partir de dados obtidos de *Instituto Nacional de Estadística y Geografía*- INEGI, a partir da Pesquisa Nacional de Ocupação e Emprego. Indicadores estratégicos nacionais trimestrais da população mexicana subempregada. Período 2016-2019 (até 2º trimestre/2019).

Tabela 3 – Relação total global de subempregados e de subempregados trabalhadores subordinados assalariados mexicanos, no período 2016 - 2019 (até 2º trimestre). Números absolutos.

Ano/período	Total Global de Subempregados	Total de Trabalhadores Subordinados Assalariados Subempregados
2016		
1º trimestre	4.036.186	1.721.001
2º trimestre	4.066.906	1.789.304
3º trimestre	4.035.512	1.704.260
4º trimestre	3.677.578	1.523.324
2017		
1º trimestre	3.705.342	1.474.392
2º trimestre	3.773.194	1.548.799
3º trimestre	3.686.954	1.534.603
4º trimestre	3.613.099	1.491.770
2018		
1º trimestre	3.576.367	1.358.855
2º trimestre	3.828.060	1.581.398
3º trimestre	3.829.208	1.564.016
4º trimestre	3.679.450	1.514.049
2019		
1º trimestre	3.683.818	1.543.911
2º trimestre	4.247.767	1.743.806

Fonte: INEGI - Pesquisa Nacional de Ocupação e Emprego.

Para Garcia (2011, p. 102), desde as primeiras abordagens relacionadas ao subemprego no México, as jornadas de trabalho irregulares foram a ele associadas, sendo como tais, fruto da flexibilização, carentes de sentido quanto ao seu significado e a renda que promovem, a ponto de se constatar que os empregos atípicos mexicanos que envolvem jornadas atípicas de trabalho, *“no han recibido La atención que merecían [...] y su significado em cuanto a ingresos, desprotección e inestabilidad”*.

A Autora ainda revela que muitos autores que estudam o mercado de trabalho mexicano se perguntam sobre a real utilidade de conceitos como “informalidade”, haja vista que esse conceito, apesar de ser um dos mais utilizados para a compreensão do mercado de trabalho local, se prestaria, em grande parte, para o efeito adverso de favorecimento de indicadores que não se mostram eficazes quando da implementação de políticas públicas em matéria de empregos típicos, ante uma nova realidade no mercado de trabalho que demandaria uma revisão tanto de conceitos como o citado, quanto dos indicadores mexicanos existentes (GARCIA, 2011).

A par disso, a Pesquisa sobre a Informalidade Laboral⁶², desenvolvida pelo Instituto Nacional de Estatística e Geografia (INEGI), com a colaboração da OIT, do grupo de Déli e através de dados da *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo* (ENOE) (ou, em português, Pesquisa Nacional de Ocupação), lança luzes sobre a informalidade⁶³ mexicana e sobre formas tradicionais e novas formas de vulnerabilidade social, ou seja, para as variadas formas de trabalho que carecem de garantias. Os informes da pesquisa destacam que a vulnerabilidade laboral se estende aos trabalhadores dependentes/subordinados remunerados (assalariados, por comissão e por horas).

Levando-se em conta que o trabalhador por hora foi incorporado no contexto mexicano em 2012 e que ele atende a um conjunto de pressões mundiais do capital por desregulamentação e flexibilização das relações trabalhistas, o que mais chama a atenção é que a própria lei laboral do México diz inspirar as relações de trabalho no Princípio do Trabalho “digno ou decente” (artigo 2º). Claramente, por todo o esposado até o presente, os contratos atípicos mexicanos, dentre eles, o contrato por hora, não se amoldam ao trabalho decente. Vale a pena o transcrito desse trecho da Lei:

Artículo 2o.- Las normas Del trabajo tienden a conseguir equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Se entiende por trabajo digno o decente aquéle nel que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe um salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad com beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva. Se tutela la igualdad sustantiva o dehecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón. La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.(CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1970. Sublinhado nosso).

Do quadro normativo, tem-se que para a Lei do trabalho mexicano, o trabalho decente é (ou deveria ser) princípio no qual a dignidade humana do trabalhador é integralmente respeitada, sem discriminações e com acesso à segurança, à renda, ao

⁶² Inteiro teor do marco conceitual e metodológico da Pesquisa do INEGI sobre informalidade encontra-se disponível em: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENOE/ENOE2014/informal_laboral/702825060459.pdf. Acesso em: 27.09.2019.

treinamento continuado e às condições de segurança e higiene que visam evitar riscos ocupacionais.

Mas, as contradições na lei do trabalho mexicana vão além. No artigo 3º se tem que o trabalho é a um só tempo, direito e dever da sociedade, não podendo ser tratado como artigo do comércio (mercadoria). Não obstante isso, a lei alerta para o fato de que as normas trabalhistas mexicanas devem procurar o “equilíbrio entre os fatores de produção e a justiça social”, além da promoção do trabalho decente.

Trabalhos precários não são sinônimos de equilíbrio entre fatores de produção e justiça social, representando a visão perfeita de mercantilização do labor humano. O retorno da mercantilização do trabalho a qualquer preço faz com que seja preciso o resgate do verdadeiro espírito da Constituição mexicana de 1917 a fim de:

[...] invalidar a jornada móvel e variável prevista contratualmente, pois esta afasta a aplicação de normas protetivas positivadas ou dos direitos fundamentais trabalhistas. Esse limite não emancipa, uma vez que o trabalho continua sendo uma mercadoria, mas não podemos ignorar que os direitos sociais, sobretudo, os trabalhistas, são resultado de conquistas da classe trabalhadora. Permitir a redução desses direitos tem o potencial de tornar o trabalho humano uma mercadoria comum, não qualificada, em desconsideração ao ser humano que o exerce. (MAEDA, 2017, p. 129).

Ademais, conforme já se abordou em tópicos precedentes, a proteção laboral é algo que deve proceder do conjunto social, enquanto consciência de civilidade, no entendimento de que não se deve ceder em matérias essenciais à existência humana e da sociedade, através de interesses estritamente corporativos de empregadores ou através de covardia, modarça ou ideologia de governos que não prezam por justiça social. Se a modificação legislativa laboral segue contrária ao sentimento social de justiça e decência, é dever tanto da sociedade e, até mesmo, das empresas o esforço conjunto no sentido de um tratamento solidário no mercado de trabalho, na composição de normas que prezem pela dignidade do obreiro, a partir de dentro, inclusive, do sistema corporativo.

4.3 DADOS DA EMPREGABILIDADE MUNDIAL COM A ADOÇÃO DO CONTRATO INTERMITENTE: AS EXPERIÊNCIAS DA ITÁLIA, EUA, PORTUGAL E FRANÇA

Neste ponto do trabalho, além de informações a respeito das normas para contratação intermitente é sugerido, adicionalmente, uma visão geral acerca de como o emprego intermitente tem sido colocado em prática ao redor do mundo. Através da análise de alguns

números, pretende-se traçar, ao menos, uma tendência na adoção do contrato intermitente em alguns países do globo.

Claro é que esses dados lançados representam apenas partes de um panorama, extraído a partir de informações fornecidas por órgãos e entidades oficiais e que trazem para a pesquisa eventual (is) limitação (ões) das metodologias próprias utilizadas por cada Pesquisa tomada como referência, mas que convergem para o argumento latente do trabalho no sentido da tendência mundial de desregulamentação/flexibilização/precarização do trabalho, através da utilização de empregos intermitentes.

De início, parte-se do modelo de contratação intermitente utilizado na Itália. Por lá, o contrato intermitente, ou a chamado, foi introduzido no ordenamento jurídico em 2003, com o Decreto Legislativo nº 276. No entanto e, atualmente, o ‘contrato a chamado’ é disciplinado pelo artigo 13 e seguintes do Decreto nº 81/2015⁶⁴, um dos decretos que regulamentam o conjunto de leis italianas denominadas *Jobs Act* (Lei nº 183/2014).

A lei italiana foi um tanto quanto detalhista e se atentou para a questão preocupante da substituição de mão de obra permanente por mão de obra temporária, trazendo várias imposições de caráter restritivo para a contratação intermitente, das quais se pode mencionar: 1) a limitação de 400 jornadas de trabalho dentro do interstício de três anos civis consecutivos (excetuando-se dessa previsão, os profissionais que trabalhem com o público, com turismo e com espetáculos); 2) a não adoção pela Administração Pública; 3) a impossibilidade de utilizar intermitentes em substituição a trabalhadores em greve; e 4) a impossibilidade de contratar em unidades produtivas onde haja sido realizada demissão coletiva nos seis meses anteriores e que tenha atingido, dentre outros, os trabalhadores intermitentes.

Também não poderá ser adotado esse modelo de contrato, nos casos em que tenha havido mudança na carga horária laboral, com diminuição de horas (exceto se houver previsão em contrário em acordo coletivo de trabalho) ou nos casos em que tenham sido suspensas as relações laborais.

O contrato intermitente italiano se destina, exclusivamente, para serviços que não podem ser predeterminados, possibilitando que o empregador use o trabalho do trabalhador, ligando para ele, se necessário.

A forma escrita contratual na Itália é exigida e deve explicitar: a) a duração e hipóteses, objetivas e subjetivas, que autorizam a estipulação do contrato, conforme disposto

⁶⁴ Inteiro teor do Decreto 81/2015 encontra-se disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 05.10.2019.

no artigo 13 do Decreto 81/2015; b) o cabimento e modalidade da disponibilidade, eventualmente a ser garantida pelo trabalhador, assim como do relativo tempo de pré-aviso da chamada do trabalhador, que não pode ser inferior a um dia útil; c) o tratamento econômico e normativo que será aplicado ao trabalhador para a prestação de trabalho desenvolvido e relativa indenização de disponibilidade, quando prevista; d) as formas e modalidades de execução da prestação de serviços a serem exigidas pelo empregador, bem como os meios de aferição de desempenho que poderão ser utilizados; e) a periodicidade e modalidade de pagamento da retribuição e da indenização de disponibilidade; f) as medidas de segurança necessárias em relação ao tipo de atividade a ser desempenhada.

Ao empregado intermitente italiano é paga quantia correspondente ao somatório do valor da hora trabalhada e do valor correspondente a um subsídio de disponibilidade, que pode ser estipulado através de Convenção coletiva, respeitados os limites mínimos determinados pelo Ministério do Trabalho e da Política Social. O subsídio, todavia, não é de pagamento obrigatório, acaso o trabalhador esteja indisponível quando da convocação e não informe com antecedência ao empregador, salvo diversa previsão em contrato. Importará, por outro lado, em devolução do subsídio em referência, quando o trabalhador não responder ao chamado, injustificadamente.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que a lei determina tratamento econômico e normativo isonômico em relação aos demais trabalhadores de mesmo nível na empresa. Por fim, cabe mencionar que o contrato intermitente italiano pode ser adotado por trabalhadores que possuam menos de 24 anos (com a exigência de que a prestação se conclua até os 25 anos do empregado) ou que contem com mais de 55 anos de idade.

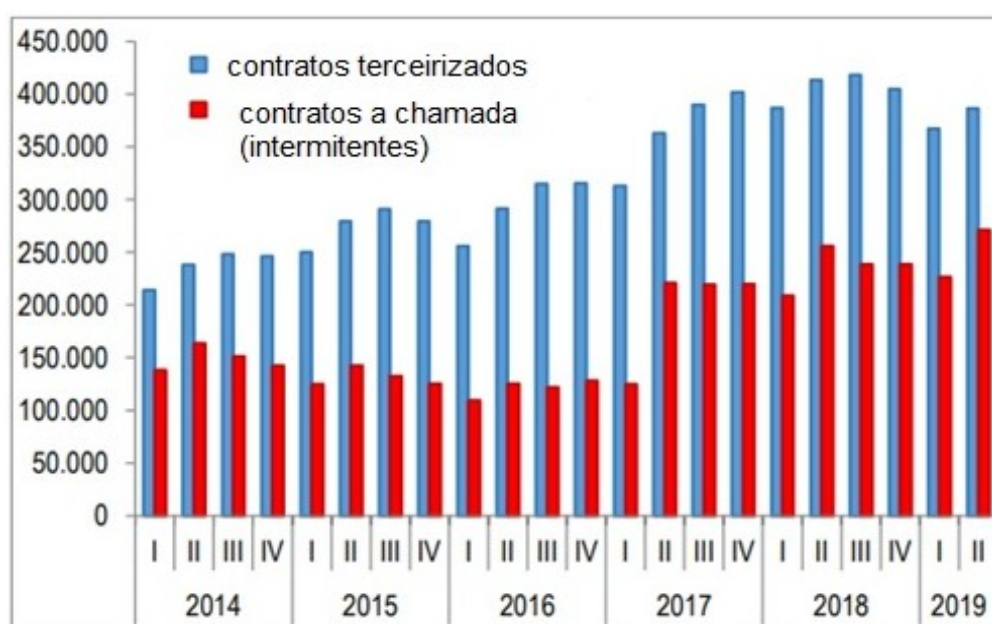
Segundo a Nota Trimestral sobre as Tendências do Emprego⁶⁵ daquele País, a utilização dos contratos intermitentes, conhecidos como contratos a chamado sofreu um incremento no 1º trimestre de 2019 (15 mil postos a mais em comparação com o 1º trimestre de 2018), embora seja realçado na pesquisa o fato de que a taxa de crescimento desse tipo de contrato tenha sido menor nos dois primeiros meses de 2019 (7,3%), do que nos 2º (15,9%), 3º (8,8%) e 4º (8,8%) trimestres de 2018.

⁶⁵ Inteiro teor da Nota Trimestral sobre as Tendências do Emprego italiana encontra-se disponível em: <<https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Documents/Nota%20trimestrale%20sulle%20tendenze%20dell%27occupazione%20I%20trimestre%202019/Nota-Trimestrale-Occupazione-I-trimestre-2019.pdf>> Acesso em: 01.10.2019.

No entanto, a Figura 2⁶⁶ faz perceber que esse tipo de contratação teve uma elevação no 2º trimestre de 2019, em relação aos anos anteriores nela grafados. Senão, vejamos:

Eventuais explicações para a queda das contratações intermitentes nos 2 primeiros meses de 2019 podem ser encontradas na estagnação da atividade econômica italiana no período ou no fato de que, em junho de 2017, o legislador introduziu na ordem jurídica italiana outras duas formas de flexibilização das relações de trabalho, que tem por objeto a prestação de serviços ocasionais para empregadores com até 5 empregados: os contratos intitulados Livro de Família (LF) e Contrato de Desempenho Ocasional (CDO)⁶⁷. Assim, essas outras duas formas atípicas de trabalho poderiam estar competindo diretamente com o contrato a chamado na Itália, rebaixando os números deste último para baixo, nos três últimos trimestres de 2018.

Figura 2 – Quantidade de trabalhadores terceirizados (*somministrazioni*) e a chamada (intermitentes) – 1º trimestre de 2014 à 2º trimestre de 2019, em valores absolutos.



Fonte: Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS); UNIMENS – Sistema de Envio de Reclamações Mensais relativas a Funcionários.

⁶⁶ Dados extraídos e disponíveis em: <<https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Documents/Nota%20trimestrale%20sulle%20tendenze%20dell%27occupazione%20I%20trimestre%202019/Nota-Trimestrale-Occupazione-I-trimestre-2019.pdf>>. Acesso em: 01.10.2019, com tradução livre, a partir do idioma italiano e realizada pela Autora.

⁶⁷ Lei n° 96/2018, conhecida na Itália como Decreto de Dignidade. Disponível em: <<https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-9-agosto-2018-n.96.pdf>>. Acesso em: 02.09.2019.

Mais dados, certamente, seriam necessários para se confirmar tanto o nível de competição entre os três contratos citados, como a tendência de alta do contrato intermitente sentida a partir do segundo trimestre do ano de 2019, na Itália.

Fábio Sacco (2017) alega que no primeiro trimestre de 2017, os trabalhadores intermitentes italianos somente trabalharam, em média, dez dias no mês. Ele alerta que isso gera um grupo de trabalhadores pobres e de aposentados pobres. Os primeiros, por não conseguirem amearhar o suficiente para poder se manter acima da linha da pobreza; e os segundos, porque após pagarem contribuições esparsas ao longo da vida laboral insegura só conseguem, no máximo, receber de salário de benefício, 30% de um salário médio.

Outro parâmetro que pode ser mencionado para análise do perfil global de trabalhos intermitentes, encontra-se no EUA, como exemplo de lugar onde não há uma lei laboral típica regulando os contratos zero ou *just in time*, sendo a disciplina deste tipo de contrato realizada pela lei comum, ou através do *Code of Federal Regulations* (5 CFR 340.403)⁶⁸, mas, com o adendo de que esta última somente é voltada para o funcionalismo público federal. Os demais entes federados possuem autonomia para disciplinarem os modelos de contratação de seus funcionários públicos.

Para os trabalhadores americanos da iniciativa privada, assim, não há lei federal específica que regule as relações laborais deste tipo. Na prática, eles recebem a convocação ou o chamado via mensagens de correio eletrônico ou por meio telefônico, comunicando-os de que há um serviço a ser executado. Assim, trabalhadores *just in time* podem fazer parte tanto da iniciativa privada, quanto do funcionalismo da Administração Pública federal americana.

Apesar disso, o *Code of Federal Regulations* (5 CFR 340.403) implica que o uso apropriado desse tipo de trabalho somente se dá quando a natureza do trabalho é esporádica e imprevisível, o que impossibilitaria que um turno de serviço pudesse ser agendado regularmente com antecedência. Ele reafirma, ainda, que quando se é capaz de agendar o trabalho com antecedência regularmente, o contratante tem por obrigação documentar a mudança no horário de trabalho de *just in time* (intermitente) para trabalhador a tempo parcial ou a tempo inteiro, a fim de garantir o pagamento pelo serviço de forma adequada.

Pela letra da lei americana, tanto os funcionários intermitentes podem mudar de modo de exercício do trabalho e ingressarem na carreira de trabalho, como os que já estão na carreira, podem passar a *just in time*.

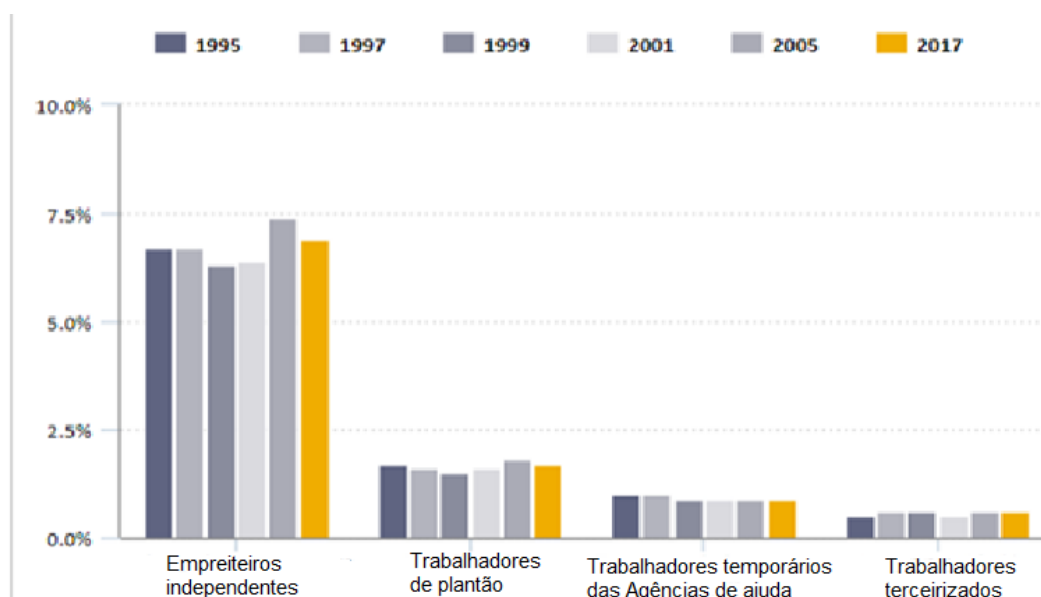
⁶⁸ Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2008-title5-vol1/pdf/CFR-2008-title5-vol1-part340.pdf>>. Acesso em: 05.06.2019.

Uma pesquisa de maio de 2017 nos EUA, complementar à tradicional *Current Population Survey* (pesquisa mensal domiciliar sobre emprego e desemprego no país)⁶⁹ coletou informações sobre trabalhadores que se encontravam em quatro arranjos alternativos de emprego no período: 1) pessoas empregadas como contratadas independentes; 2) trabalhadores de plantão; 3) trabalhadores temporários de ajuda; e 4) trabalhadores fornecidos por empresas contratadas.

Os dados foram comparados a outras cinco pesquisas realizadas nos meses de fevereiro dos anos de 1995, 1997, 1999, 2001 e 2005, último ano em que haviam sido coletados dados estatísticos correlatos, tendo sido concluído que esses quatro arranjos alternativos diferem bastante entre si e, mais ainda, que diferem em relação aos arranjos tradicionais.

A Figura 3, adiante colacionada, representa percentualmente as participações no mercado dos quatro grupos de trabalhadores em arranjos alternativos mencionados (empreiteiros independentes; trabalhadores de plantão; trabalhadores de Agências de ajuda; e trabalhadores terceirizados):

Figura 3 – Trabalhadores em regime alternativo de trabalho, em percentual, em relação ao total de empregados americanos. Fevereiro 1995-2005 e maio de 2017.



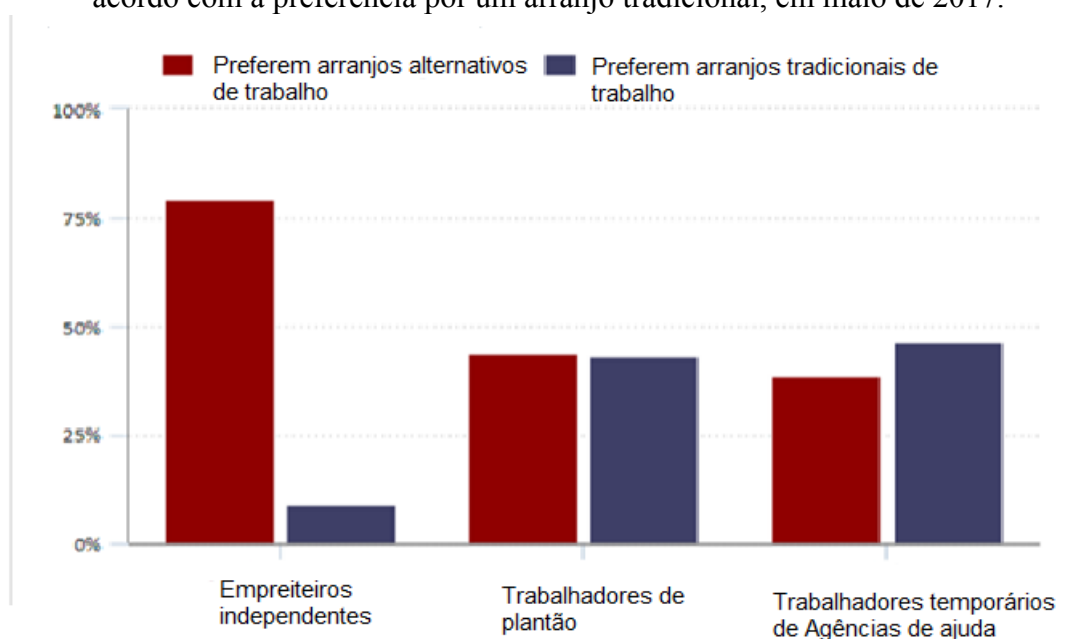
Fonte: *Bureau of Labour Statistics*.

⁶⁹ Inteiro teor disponível em: <<https://www.bls.gov/spotlight/2018/workers-in-alternative-employment-arrangements/pdf/workers-in-alternative-employment-arrangements.pdf>>. Acesso em: 06.10.2019.

Do que se pode extrair da pesquisa, a segunda maior categoria de trabalho alternativo, que é aquela que aqui interessa, é a dos trabalhadores de plantão, que contavam com aproximadamente 2,6 milhões de pessoas ou 1,7% do emprego total, em uma certa margem constante de estabilidade no número de contratações ao longo do período analisado.

Em outra pesquisa realizada (Figura 4), os trabalhadores envolvidos em três desses quatro arranjos alternativos de trabalho mencionados, foram questionados se preferiam estar em um arranjo tradicional ou permanecer no modelo atual. A pesquisa revelou que 43% dos entrevistados que estavam, especificamente, em um trabalho de plantão responderam que preferiam estar em um arranjo tradicional, muito embora haja o alerta de que alguns trabalhadores lançaram como resposta “depende” ou de que outros não responderam ao questionamento. Registre-se que a resposta “depende” e que a ausência de resposta não foi lançada na mencionada Figura 4⁷⁰.

Figura 4 – Porcentagem de trabalhadores americanos em arranjos alternativos de trabalho de acordo com a preferência por um arranjo tradicional, em maio de 2017.



Fonte: *Bureau of Labour Statistics*.

Tomando-se emprestado os dados relativos ao EUA, para além desse percentual de descontentamento dos contratados de plantão (intermitentes) que gostariam de migrar para um arranjo tradicional observado na figura 4 destaca-se, de antemão, que não se pode estabelecer,

⁷⁰ Os dados não totalizam 100% porque não são mostrados os relativos àqueles trabalhadores que responderam “depende” ou não responderam ao questionamento. Os trabalhadores fornecidos por empresas contratadas (terceirizados) não foram questionados sobre sua preferência por um arranjo tradicional de emprego.

com segurança, um paralelo entre tal descontentamento e apenas a diferença salarial paga por semana aos trabalhadores que trabalham com arranjos tradicionais de trabalho.

Isto se deve ao fato de que os trabalhadores americanos pagos por hora, no EUA, podem ser tanto trabalhadores *full-time*, como podem ser *party-time*, assim como os ocupantes de arranjos tradicionais também o podem.

É fato que o trabalho parcial desempenhado (sinônimo de subemprego), por si só, é fonte de renda diminuta ao trabalhador que ocupa arranjo alternativo, tanto para os que ocupam esses arranjos alternativos, como para aqueles que possuem um arranjo tradicional no EUA, tendo em vista que, em outra pesquisa realizada pela Secretaria de Estatísticas Trabalhistas – *Bureau of Labour Statistics*⁷¹, se tem que os subempregados, seja de arranjos tradicionais, seja de arranjos alternativos de trabalho (contrato *just in time*), somente possuem diferença salarial gritante, quando comparados aos trabalhadores que trabalham em tempo integral. Tome-se se como demonstração do que aqui se alega os dados apresentados na Tabela 4:

Tabela 4 – Remuneração semanal média habitual de trabalhadores com arranjos tradicionais e com arranjos alternativos (de plantão) em tempo integral e em tempo parcial.

Trabalhadores em tempo integral	Com arranjos tradicionais	16 anos ou mais	Homens	Mulheres
		US\$ 884	US\$ 953	US\$ 809
	De plantão	US\$ 797	US\$ 897	US\$ 673
Trabalhadores em tempo parcial (-25 horas/semana)	Com arranjos tradicionais	US\$ 255	US\$ 256	US\$ 254
	De plantão	US\$ 229	US\$ 295	US\$ 211

Fonte: Elaborado pela Autora a partir dos dados do *Bureau of Labour Statistics* – Comunicado de imprensa econômico.

Claro resta pelos dados da pesquisa que os trabalhadores de plantão são piores remunerados que os trabalhadores com arranjos tradicionais, mas o que a última pesquisa também revelou é que os homens americanos recebem maior remuneração do que as mulheres. O papel das políticas públicas como promotor da redução das disparidades salariais entre homens e mulheres no EUA, simplesmente, não se materializa via contrato zero.

Cumprе salientar, ainda, que o Estados Unidos pode possuir trabalhadores de plantão que tem ou não, um contrato de trabalho “implícito ou explícito”, sendo considerados os

⁷¹ Gráfico 14 elaborado pela autora a partir dos dados do *Bureau of Labour Statistics* – Comunicado de imprensa econômico. Inteiro teor da pesquisa encontra-se disponível em: <<https://www.bls.gov/news.release/conemp.toc.htm>>. Acesso em: 03.09.2019.

trabalhadores que não possuem contrato, trabalhadores contingenciados, já os que possuem um contrato de trabalho, por sua vez, são chamados de trabalhadores não contingenciados. Na Tabela 4 encontram-se somente os dados relativos aos ganhos dos trabalhadores com arranjos de emprego não contingenciados.

O departamento do trabalho americano, através de outro levantamento realizado pela *Bureau of Labour Statistics*⁷² revelou que em 2016, 79,9 milhões de trabalhadores com 16 anos ou mais de idade nos Estados Unidos eram pagos a uma taxa horária e representavam 58,7% de todos os trabalhadores assalariados. Dentre os remunerados dessa forma, 701.000 ganhavam o correspondente ao salário mínimo federal predominante de US\$ 7,25 por hora, e cerca de 1,5 milhão recebia salários abaixo do mínimo federal.

Regressando para o modelo europeu de contratação, em Portugal, a lei dificultou um tanto quanto mais consideravelmente o uso de contratos intermitentes. Igualmente ao EUA, há a determinação da adoção deste modelo somente entre trabalhadores e empresas cuja atividade se caracterize pela “descontinuidade ou intensidade variável” (artigo 157, nº 1, do Código do Trabalho português⁷³). Assim, o empregador deve justificar a contratação de um trabalhador em modo *on/off*.

Mas a Lei foi além e passou a exigir um período de antecedência de chamado de 20 dias; demarcou a impossibilidade de ocorrência de períodos sem efetiva prestação de trabalho (que deve ocorrer de modo consecutivo ou interpolado, não inferior a seis meses por ano, dentre os quais, quatro meses devem ser consecutivos); e impôs a remuneração do período de disponibilidade do empregado (que será remunerado pelo empregador conforme estabelecido em Convenção coletiva ou, diante da ausência desta, na base de 20% da retribuição-base devida).

Em verdade, na República Portuguesa se verifica dois tipos de contratos intermitentes: o do tipo “alternado” e o do tipo “à chamada”. O contrato intermitente alternado consta do artigo 159 do Código do Trabalho, com a previsão de que as partes possam estabelecer a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e término de cada período de trabalho. O empregador sabe, antecipadamente, quais as épocas ou períodos do ano em que terá necessidade da prestação de serviços ocasionais, em face da natureza de suas atividades empresariais.

⁷² Informações disponíveis em: <<https://www.bls.gov/opub/reports/minimum-wage/2016/home.htm>>. Acesso em: 03.03.2019.

⁷³ Inteiro teor do Código de Trabalho Português disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=64>>. Acesso em: 04.09.2019.

O trabalho intermitente do tipo “à chamada” está previsto na parte final do artigo 159. Nessa outra espécie, as partes fixam a antecedência de tempo em que o empregador deverá informar ao empregado o início do labor, com antecedência mínima de 20 dias. O empregado fica, por suposto, sujeito às necessidades do empregador, ao qual compete dizer se haverá trabalho e o momento da prestação.

A partir de 2010, os contratos intermitentes passaram a ingressar nos dados estatísticos portugueses como contratos a tempo parcial, haja vista que se destinam àqueles que possuem um contrato de trabalho por escrito e que traz a determinação de sua duração (contrato a termo certo); ou que prevê a duração do contrato pelo tempo necessário para que se dê a substituição do trabalhador ausente; ou, ainda, a duração do contrato condicionado ao período de conclusão da atividade, tarefa ou obra para a qual o obreiro foi contratado (contrato a termo incerto).

A Figura 5⁷⁴ contém informações relativas à incidência do trabalho a tempo parcial na região metropolitana de Lisboa, relativo ao ano de 2017, tanto no que se refere ao total da população empregada, como apenas em relação aos trabalhadores por conta de outrem, por sexo, realizada a partir dos dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), concernente ao Inquérito da Força de Trabalho Português, da Base de Dados Portugal Contemporâneo (PORDATA), serviço gratuito de acesso à informação estatística sobre a sociedade portuguesa.

⁷⁴ O Inquérito ao Emprego é uma pesquisa por amostragem, pelo que as estimativas obtidas envolvem uma margem de erro. O erro relativo de amostragem (coeficiente de variação) é diminuto na maioria das variáveis consideradas nesta publicação (< 10%). Em alguns casos, nomeadamente em alguns casos de menor variação quantitativa, aquele limiar pode ser excedido. Os casos em que o coeficiente de variação excede ligeiramente os 20% (assinalados com o símbolo §) não são passíveis de divulgação. Os dados foram calibrados tendo por referência as estimativas da população calculadas a partir dos resultados definitivos dos Censos 2011. A variável “duração semanal habitual” não inclui os indivíduos que não responderam. Por essa razão, a soma do número de desempregadas/os por duração semanal habitual do trabalho pode ser menor do que o total de desempregadas/os.

Figura 5 – População empregada por NUTS II, segundo a situação na profissão principal, a duração do trabalho e o sexo, 2017.

II.5.12	Total	Situação na profissão, dos quais								Duração de trabalho					Duração semanal habitual		
		Trabalhadores/as por conta de outrem				Trabalhadores/as por conta própria				Tempo completo			Tempo parcial		< 36 horas	36-40 horas	> 40 horas
		HM	H	M	Contrato sem termo	HM	H	M		HM	H	M	HM	Subemprego de trabalhadores/as a tempo parcial (15 a 74 anos)	HM	HM	HM
		Unidade: milhares															
Portugal		4 756,6	3 948,7	1 927,9	2 020,8	3 080,3	785,9	503,8	282,1	4 220,3	2 216,5	2 003,8	536,3	201,7	1 035,1	2 457,8	982,9
Continente		4 526,5	3 756,4	1 834,5	1 921,9	2 930,8	749,7	478,2	271,5	4 021,2	2 111,2	1 910,0	505,4	190,0	952,5	2 355,1	950,3
Norte		1 654,0	1 365,3	676,1	689,2	1 081,6	280,5	178,7	101,7	1 475,1	786,0	689,1	178,9	69,4	315,3	908,4	331,1
Centro		1 073,0	842,4	418,3	424,1	663,4	225,7	144,0	81,8	926,8	493,7	433,1	146,2	41,1	248,5	546,4	208,7
A. M. Lisboa		1 270,6	1 115,0	526,9	588,2	864,6	151,4	96,2	55,2	1 139,7	580,0	559,7	130,9	59,4	275,7	626,1	303,7
Alentejo		317,4	262,9	134,7	128,2	200,7	52,9	34,8	18,1	289,2	157,1	132,1	28,3	12,2	69,7	164,2	61,4
Algarve		211,5	170,6	78,5	92,1	120,4	39,2	24,5	14,7	190,4	94,4	96,0	21,1	7,9	43,3	110,1	45,4
R. A. Açores		111,2	93,7	46,1	47,6	72,3	16,6	12,7	§	99,8	54,3	45,6	11,4	4,9	38,4	51,5	14,7
R. A. Madeira		118,8	98,6	47,2	51,4	77,2	19,6	12,9	6,7	99,3	51,1	48,2	19,5	6,8	44,2	51,2	17,9

Fonte: INE, Inquérito ao Emprego.

De acordo com os dados correspondentes à Nomenclatura das Unidades Territoriais para Fins Estatísticos (NUTS) II^{75 76}, pode-se perceber que, em relação ao total da população empregada, os percentuais relativos aos trabalhadores subempregados em tempo parcial (dentre os quais estão os intermitentes) representam números pouco expressivos. Já no Continente, esse número é ainda menos expressivo. Esclarece-se que a expressão Portugal Continental é a designação atribuída ao território continental português situado na Península Ibérica, sendo utilizada para diferenciar o território continental dos arquipélagos atlânticos dos Açores e da Madeira.

Os dados portugueses mencionados não se referem exclusivamente aos contratos intermitentes, por certo, mas a todas as situações de subutilização de sua mão de obra contida no mercado formal. Neste sentir, também os dados portugueses englobam trabalhadores de diferentes estereótipos em categorias mais gerais, o que dificulta a análise das relações laborais atípicas do mercado de trabalho português, individualmente.

Já na França, o contrato intermitente (*Contrat de Travail Intermittent*) está previsto na lei 1.088/2016⁷⁷, se caracterizando por períodos alternados de trabalho e não trabalhados, estes últimos, correspondentes à eventualidade da atividade econômica desempenhada pelo

⁷⁵ NUTS designam níveis geográficos para as regiões e as sub-regiões estatísticas em que se divide o território português, de acordo com o Regulamento (CE) n° 1059/2003, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003.

⁷⁶ Inteiro teor disponível em: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=320468753&PUBLICACOESmodo=2>. Acesso em 12.10.2019.

⁷⁷ Inteiro teor da lei francesa que alterou o Código francês do trabalho encontra-se disponível para acesso em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032983213&categorieLien=id>>. Acesso em: 1º.10.2019.

empregador. Os trabalhadores intermitentes são inseridos na categoria de trabalhadores em tempo parcial e a eles devem ser, obrigatoriamente, oferecidas informações sobre as vagas de trabalho em tempo integral que surgirem na empresa a qual estejam prestando serviços em caráter eventual.

Há, na França, a garantia de pelo menos 24 horas de trabalho semanais, conforme artigo L.3123-19 c/c L.3123-27 da referida lei. O fato de o trabalhador francês não aceitar trabalhar em tempo parcial não é motivo para sua demissão por justa causa.

Tal contrato pode ser adotado mesmo para prestação de serviços permanentes da empresa que, por sua própria natureza, envolvam intermitências, estando proibidas, no entanto, contratações por tempo indeterminado com natureza intermitente para a substituição de trabalhadores em greve; e para efetuação de trabalhos insalubres e perigosos.

Por hora, os contratos intermitentes franceses poderão ser celebrados por termo e na forma escrita, sendo firmados, em regra, via intermediação de Acordo ou Convenção coletiva de trabalho. Destaca-se que o empregado contratado de forma intermitente detém os mesmos direitos dos demais empregados e, geralmente, são adotados para funções que envolvem ensino; turismo; espetáculos ao vivo e gravados; e trabalho sazonal.

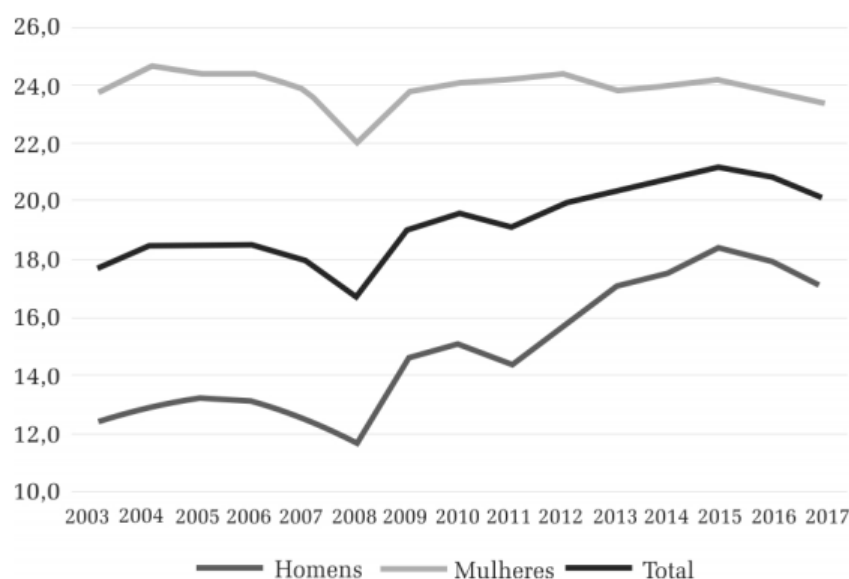
O termo precarização das relações laborais não se coaduna muito bem com a rede de proteção estabelecida ao longo da história francesa, nem no passado e nem no presente, pelo menos, não aos moldes de como a precarização se mostra no Brasil. Entretanto, é fato que a flexibilização também chegou onde o contrato por tempo indeterminado era a regra quase que absoluta e a proteção ao trabalhador, uma das mais abrangentes do mundo.

Adalberto Cardoso e Christian Azaïs esclarecem um pouco a realidade contratual laboral atual francesa:

Tomando-se apenas o caso francês, registram-se mais de quarenta tipos diferentes de contratos de trabalho, incluindo contratos “formais”, contratos por tempo parcial, interinos, de aprendizagem, contratos com ajuda do Estado (*contrats aidés*) etc. Essas formas contratuais começaram a surgir e a ser registradas pela literatura já no final dos anos 1970, ganhando corpo nos anos 1980, agora sob o rótulo da “flexibilidade”. (CARDOSO; AZAÏS, 2019, p. 310).

O fato é que naquele país, o contrato de trabalho assume duas grandes configurações, independentemente das peculiaridades próprias dos contratos flexíveis. Eles podem ser por tempo determinado (*Contrat à Durée Déterminée* - CDD) ou por tempo indeterminado (*Contrat à Durée Indéterminée* - CDI). Como os contratos intermitentes não podem ser celebrados por tempo indeterminado, temos que eles se enquadram dentro do universo dos CDD franceses.

Figura 6 – Taxa de subutilização da força de trabalho na França, em termos percentuais por sexo, pelo período 2003-2017.

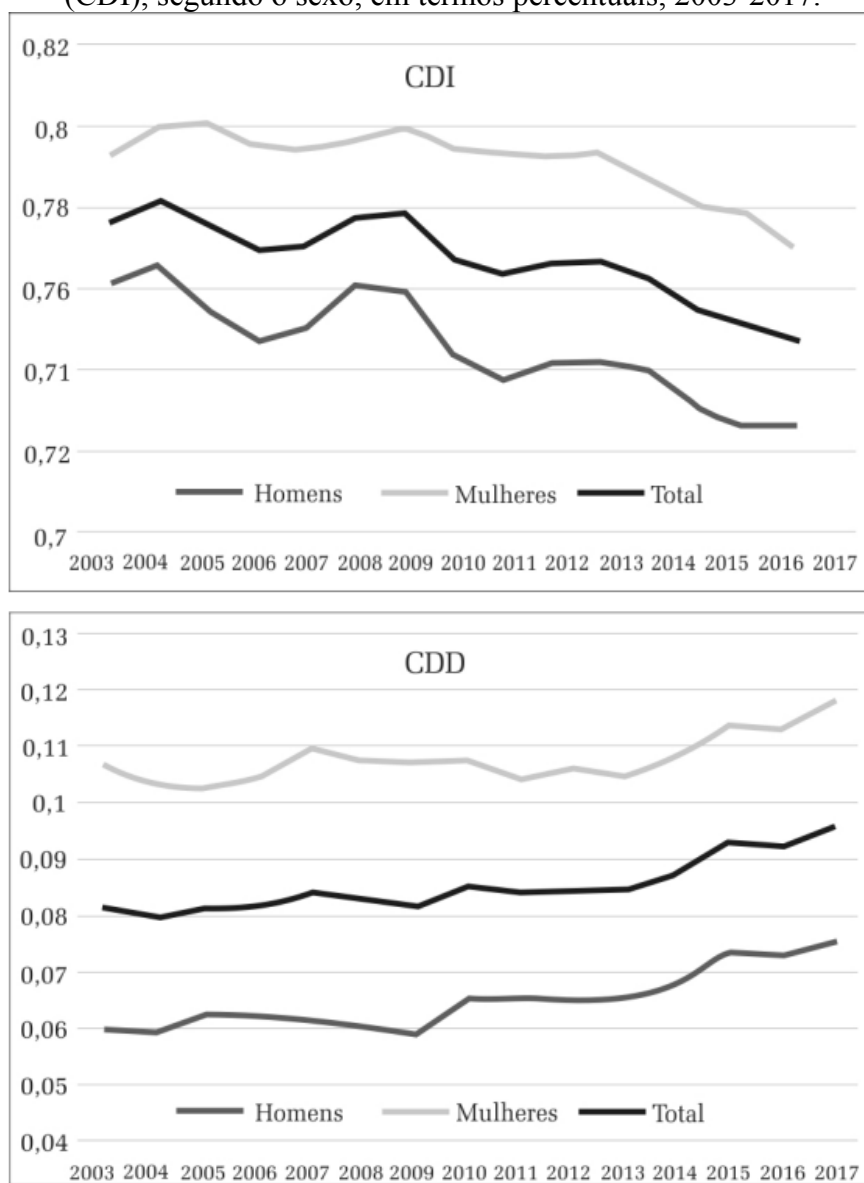


Fonte: CARDOSO, Adalberto; AZAÏS, Christian (2019, p. 319), a partir dos microdados da *Enquête emploi en continu* (2003-2017).

Desta forma, os levantamentos de dados específicos sobre o contrato intermitente restam prejudicados. Os autores citados lançam mão de micro dados da pesquisa *Enquête emploi en continu française*, que auxiliam na percepção da subutilização da mão de obra e da evolução dos contratos CDD e CDI (Figuras 6 e 7)⁷⁸: Na Figura 6 resta demonstrado que a subutilização do trabalho feminino na República Francesa é bem superior à subutilização do trabalho dos homens, o que indica que as mulheres estão mais propensas a ocuparem empregos em configuração diferente aos obtidos via CDI. Já a Figura 7, em outro aspecto de análise, demonstra uma lenta e pouco significativa queda nos contratos por tempo indeterminado e uma certa elevação nos contratos por tempo determinado.

⁷⁸ Os autores (2019, p. 317) elencam as duas imagens relativas à evolução do CDD e do CDI em sua obra, como sendo um único gráfico.

Figura 7 – Evolução dos contratos por tempo determinado (CDD) e por tempo indeterminado (CDI), segundo o sexo, em termos percentuais, 2003-2017.



Fonte: CARDOSO, Adalberto; AZAÏS, Christian (2019, p. 317), a partir dos micro dados da *Enquête emploi en continu* (2003-2017).

Somente levando-se em consideração as duas Figuras não há como afirmar que os CDI estão cedendo lugar ou sendo transformados em CDD, haja vista que o CDI ainda continua sendo o contrato padrão e que representa $\frac{3}{4}$ de todos os contratos de trabalho franceses. (CARDOSO; AZAÏS, 2019, p. 317)

Disto, pode-se especular que nos países de Centro, especialmente naqueles em que a rede protetiva aos trabalhadores é mais efetiva, a precarização não assume o mesmo tom que assume em países que não solidificaram essa proteção, ainda que a tendência flexibilizadora tenha assumido, como já se afirmou, escala global.

A utilização de contratos atípicos nos locais com maior consciência da sociedade em relação à proteção laboral e securitária pode ser dada como comedida e, ainda que não se possua dados isolados sobre a contratação intermitente em alguns deles, ainda assim, daqueles onde os dados sobre contratação intermitente foram disponibilizados, percebe-se que se esse último tipo de contrato citado se destina, em regra, ao público alvo original: mulheres com filhos impúberes, jovens estudantes e/ou sem experiência e idosos em final de carreira; e, em extensa maioria, também se destinam a suprir atividades próprias das empresas que não são regulares, não eventuais ou previsíveis, há um nítido caráter de excepcionalidade na contratação intermitente.

Por outro lado, e ainda no mesmo raciocínio, na maioria dos Estados pesquisados, há vários obstáculos que impedem a adoção da contratação intermitente através, por exemplo, da restrição ao tipo de atividade empresarial desempenhada (Portugal, México e França); da necessidade de comprovação da impossibilidade de determinação prévia da escala de trabalho (EUA e Itália); da exigência de ressarcimento pelo tempo desprendido pelo empregado ao empregador, quando aquele permanece em *stand-by* (Irlanda, Portugal e Itália); pela imposição de uma duração máxima de tempo para adoção deste tipo de contrato (Itália); ou pela necessidade de que seja ofertada efetiva prestação de serviços ao obreiro (Portugal, México e França).

Todas estas medidas demonstram que o contrato de trabalho intermitente não é encarado como regra dentro desses diversos mercados de trabalho analisados, haja vista que ele não estabelece a proteção do contrato de trabalho típico, diferentemente do modelo adotado no Brasil, semelhante ao que é praticado no Reino Unido e que será analisado a seguir.

5 TRABALHO INTERMITENTE “À BRASILEIRA”: SUPERAÇÃO DA CRISE E EFETIVAÇÃO DO PLENO EMPREGO OU PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O trabalho intermitente no Brasil é nova modalidade de contratação atípica, prevista na CLT, nos seguintes moldes, após as alterações trazidas pela lei 13.467/17:

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (BRASIL, 1943. Negrito nosso).

Do arcabouço legal se destaca por hora, seu conceito, extraído a partir do entendimento legal de que o contrato de trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços com subordinação não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de

prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.

Não obstante essa novidade contratual ter sido implementada no ordenamento jurídico trabalhista no ano de 2017, ainda nos idos de 2002, houve a tentativa de legislar a esse respeito, via Projeto de Lei (PL) nº 3.785/12, de autoria do então Deputado Federal Laércio Oliveira. Muito embora a proposta de lei mencionada não tenha obtido êxito naquele momento histórico, referido PL já trazia como justificativas para a adoção do contrato intermitente as mesmas utilizadas hodiernamente, segundo as quais, na visão do Congressista, “O mundo do trabalho moderno ganhou feições, exigências, necessidades e circunstâncias que carecem de regulamentos próprios, para proteger o trabalhador e a empresa”⁷⁹.

A finalidade original de tal contrato seria a de atender ao seguimento econômico de atividades tipicamente casuais como bares, hotéis e restaurantes. No plano prático e muito antes da reforma trabalhista ser aprovada, ou do PL 3.785/12 ser proposto, entretanto, já saltava aos olhos a tentativa ostensiva de imposição desse tipo de contrato de trabalho no Brasil, operada, a partir de 1995, especialmente, através da transnacional de lanchonetes de nome fantasia McDonald’s. Diante da ausência de vedação legal expressa, a Rede de restaurantes *fast food* tentou forçar um novo modelo de “jornada móvel e variável”.

Maeda (2017, p.126) dá conta de que os trabalhadores da rede de lanchonetes passaram a ser contratados sem jornada predefinida, com pagamento somente das horas efetivamente trabalhadas e desprezo das horas que estivessem à disposição do empregador. A autora contextualiza que “o Empregado ficava aguardando ser chamado para trabalhar em uma sala dentro do estabelecimento comercial – sala de *break* –, durante sua jornada. O tempo na sala de *break* não era considerado hora trabalhada”. Assim, a rede foi pioneira, no Brasil, na adoção de contratos intermitentes, aos moldes do que já praticava em outros países do globo, a exemplo daqueles integrantes do Reino Unido.

À época, no entanto, Maeda (2017) alerta que também já havia julgados dos Tribunais do Trabalho pátrios, no sentido de que a contratação nesses moldes, apesar de não haver vedação legal expressa, era prejudicial ao trabalhador, pois abria a possibilidade de convocação incerta e imprevisível, pagando-se o mínimo possível pelo número mínimo de horas possível, no intuito único de maximizar os lucros da Empresa e, ainda com transferência dos riscos da atividade ao obreiro.

⁷⁹ Inteiro teor do Projeto de Lei nº 3.785/12, de autoria do Deputado federal Laércio Oliveira com a respectiva justificativa encontra-se disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=49BA4CF16365D40EE3C6BFBD8B95616B.proposicoesWebExterno1?codteor=987012&filename=PL+3785/2012>. Acesso em: 20.09.2019.

Além do quê, tal modelo de jornada feria os artigos 4º e 9º da CLT, que disciplinavam e, ainda hoje, disciplinam o ressarcimento do tempo à disposição do empregador despendido pelo empregado, bem como, a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT⁸⁰.

Ademais, forte o entendimento jurisprudencial de que o contrato não poderia submeter uma das partes ao puro arbítrio da outra, haja vista que o empregador não poderia impor que o empregado se mantivesse à sua disposição 44 horas semanais, sem jornada prefixada.

Não obstante isso, em nome da “necessária, indispensável e urgente” flexibilização da CLT, “petrificada” no tempo, alheia ao real e atual mercado de trabalho e emprego; em nome, também, da situação de algumas pessoas que “necessitavam” iniciar, se manter ou encerrar suas carreiras laborais em contratos flexíveis, foi que o trabalho intermitente teve justificativa no seio nacional, ao lado, claro, do argumento terrorista do capital, no sentido de que as empresas estavam sufocadas economicamente pela legislação laboral existente e pela burocracia, o que impediria a geração de novos empregos e emperraria a economia brasileira.

5.1 O MODELO BRASILEIRO DE EMPREGO INTERMITENTE

Para que se possa compreender como o emprego intermitente foi estabelecido no Brasil, para além das implicações jurídicas, há que se compreender as implicações políticas do processo de aprovação da reforma trabalhista inaugurada, especialmente, via lei nº 13.467/17.

Por conta das tratativas para a modificação do texto da CLT através do PL nº 6.787/16, sem maiores oposições (ou melhor, no receio de não aprová-lo integralmente), o Parlamento brasileiro decidiu ratificar um texto com inúmeras impropriedades estabelecidas via emendas ao texto originalmente proposto, sem discussões ou debates, a exemplo da previsão do novel contrato de trabalho intermitente⁸¹.

⁸⁰ Como exemplo, cita-se o julgado Tribunal Superior do Trabalho nesse sentido: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 9891900-16.2005.5.09.0004. Data de julgamento: 23/02/2011, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DJET 25/02/2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%209891900-16.2005.5.09.0004&base=acordao&numProcInt=149779&anoProcInt=2007&dataPublicacao=25/02/2011%2000:00:00&query>>. Acesso em: 19.09.2019.

⁸¹ Uma das críticas severas em relação à aprovação da lei 13.467/17, que impôs substanciais modificações na CLT, dentre elas, a nova modalidade de contratação intermitente foi, exatamente, o açodado trâmite do Projeto de Lei respectivo, nº 6.787/16, no Parlamento brasileiro, sem abertura para participação efetiva da Sociedade nas discussões. Muito embora no Relatório do Relator, Deputado federal Rogério Marinho, proferido na Comissão Especial para análise do PL, seja relatado haverem sido realizadas incontáveis audiências públicas e reuniões,

Para que isso se desse, houve um “acordo de cavalheiros” entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, no sentido de que os pontos polêmicos ou complexos da recém-aprovada Lei laboral fossem disciplinados via Medida Provisória, a ser editada “imediatamente” após a aprovação do PL, pelo Chefe do Poder Executivo federal.

Sendo assim, após a sua promulgação, a lei 13.467/17 trouxe prazo de *vacatio legis* de 120 dias, tendo sido publicada em 13.07.2017 e entrado em vigor em 11.11.2017. A referida MP objeto do supracitado “acordo de cavalheiros” foi editada e entabulada sob o nº 808/17, tendo entrado em vigor em 14.11.2017.

É por esse motivo que durante o período de vigência da medida provisória nº 808/17, tivemos no Brasil a CLT alterada pela letra da Lei 13.467/17 e pela letra da MP, que acabou perdendo a sua validade, haja vista que não foi, sequer, apreciada pelo Poder Legislativo. Assim, os efeitos da MP em comento ficaram encapsulados pelo lapso temporal de 14.11.2017 a 23.04.2018, conforme art. 62, §§ 3º e 11, da CF/88.

Um efeito prático disso é que o empregado que possuísse, no período de vigência da MP, um contrato regra e que fosse demitido entre 14.11.2017 e 23.04.2018, não poderia ser readmitido pelo mesmo empregador por meio de contrato intermitente, por um prazo de 18 meses, conforme o artigo 452-G, da CLT e que, perdeu sua eficácia, tendo a vigência encerrada.

Destaca-se que a MP nº 808/17 alterava, significativamente, os artigos que regulamentam essa modalidade contratual na CLT, posto que editada com esse especial fim. Dito isto, importante salientar os dispositivos da CLT que foram introduzidos via MP nº 808/17, não só pela ultratividade que possuem, mas porque servem de farol a respeito de como o Poder Executivo, de então, planejou o delineado de pontos omissos ou controversos da CLT, preteritamente alterada, no tocante à contratação intermitente.

Inicialmente, a MP introduziu alterações no artigo 452-A, da CLT, indo adiante em face da previsão da lei laboral para exigir, além do registro por escrito, a anotação da existência do contrato intermitente na CTPS do empregado, bem como, que do registro deveria constar: identificação; assinaturas; domicílio ou sede das partes; valor da hora ou do dia de trabalho, não inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a

bem como participação em um sem-número de palestras, conferências, *workshops* e debates, percebe-se que todos esses momentos para discussão com os envolvidos direta e indiretamente com a alteração da CLT ocorreu entre os dias 16/02/2017 e 10/04/2017 totalizando, inacreditáveis, 35 (trinta e cinco) dias úteis. Inteiro teor do Parecer disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 20.09.2019.

remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

Atualmente, não há a necessidade de registro do contrato intermitente na CTPS, bem como a menção aos dados que deverão ser obrigatoriamente lançados no bojo do contrato, sendo a CLT omissa quanto ao pagamento, especificamente, de adicional noturno e extraordinário, a se valer da expressão “adicionais legais” (que faz subentender englobar o adicional noturno, de horas extras e de insalubridade), prevista no parágrafo 6º, inciso V, do mesmo artigo 452-A e que se mantém vigente com a antiga redação pré-Medida Provisória.

O artigo 452-A, da CLT, ainda trazia, segundo a MP, prazo diferenciado para que o empregado respondesse à convocação do empregador para a prestação de serviços. Pela letra morta, o trabalhador intermitente tinha o prazo de 24 horas para responder ao chamado. Pela CLT reavivada, o prazo volta a ser de um dia útil (art. 452-A, § 2º). Esclarece-se que o empregador deve convocar com antecedência mínima de até três dias corridos o empregado, informando qual será a jornada de trabalho, ao que este último poderá atender ou não, sendo encarado o seu silêncio como recusa (que não precisa ser motivada e que não implica em insubordinação ou caracterização de justa causa para rescisão contratual).

O artigo 452-A da CLT também foi alterado pela MP 808/17, para dispor que seria acordado um prazo para pagamento das parcelas devidas ao empregado intermitente. A previsão de acordo unilateral empregado-empregador, quanto à data de pagamento, no entanto, cedeu lugar ao pagamento imediato previsto anteriormente, devendo acontecer logo após a efetiva prestação dos serviços, via recibo, que discriminará as seguintes verbas obrigatórias: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado; e adicionais legais. Vale salientar que o empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal, fornecendo ao empregado o comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Bom que se observe, nesse ponto, que a Reforma Trabalhista traz a possibilidade de que o empregado não consiga o valor integral do salário mínimo nacional vigente- base de cálculo para as contribuições previdenciárias, no mês de referência. Desta forma, ele terá que complementar o valor devido à Previdência Social, para fins de manutenção da sua qualidade de Segurado; de contagem de Tempo de Serviço; e de configuração da Carência Previdenciária.

Diante das condições de restrição na renda, há a possibilidade de que o empregado intermitente acabe perdendo a proteção previdenciária a que têm direito todos os demais empregados brasileiros, haja vista que, diante de tais restrições na renda, é difícil supor que esse empregado tenha a preocupação de proceder ao complemento da referida contribuição.

A MP 808/17 disciplinava que, no caso do não recolhimento da parcela de contribuição complementar por parte do empregado, esse fato não seria considerado para fins de aquisição e manutenção da qualidade de Segurado do RGPS, porém, também não o seria para o cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários. A CLT vigente nada diz a respeito.

Noutro giro, a MP 808/17 trouxe, também, a previsão contida no revogado § 10º, que previa o parcelamento do gozo de férias do empregado intermitente em até três períodos, nos termos do artigo 134, §§1º e 2º, da CLT. Prevalece, hoje, a regra celetista que prevê que a cada 12 meses trabalhados, o empregado intermitente tem direito a um mês de férias, nos 12 meses subsequentes ao período aquisitivo, sem que possa ser convocado no período de gozo pelo empregador intermitente que as conceder.

Há uma questão envolvida nas férias do empregado intermitente: a própria lei 13.467/17 revogou o § 2º, do artigo 132, da CLT, que previa que aos menores de 18 anos e aos maiores de 50 anos de idade as férias seriam, obrigatoriamente, concedidas de uma só vez.

Tal revogação abriu a possibilidade para que esses trabalhadores também pudessem parcelar o gozo de férias ou, quiçá, negociar a venda de parte dela. Esse não seria um problema, haja vista que, no § 1º, do artigo 134, da CLT (também alterado pela lei 13.467/17) há a previsão de que, desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a 14 dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a 5 dias corridos cada um.

Ocorre que a previsão de que esses trabalhadores necessitariam de maior proteção no tocante à previsão de férias em 30 dias corridos decorreria do fato de que aos idosos compete um período maior de descanso para recomposição de suas forças físicas, levando-se em consideração necessidades fisiológicas inerentes a essa faixa etária e, em relação aos estudantes, haveria a sensibilidade quanto ao asseguramento da coincidência do período de férias escolares do empregado estudante com o período de férias laborais, coincidência esta que, inclusive, permanece prevista no artigo 136, §2º, da CLT.

Claro resta que há motivos para que haja tratamento isonômico proporcionado a trabalhadores desse grupo etário (<18 e >60 anos) em relação aos demais trabalhadores, intermitentes ou não, tendo em vista que o espírito da CLT sempre foi de compreensão quanto às particularidades que os envolvem e que, por isso mesmo, demandariam cautela quanto ao período integral de descanso de férias.

Mas, a par disso, a questão a ser respondida é se, mesmo havendo que coincidir o período de gozo de férias escolares com o período de gozo de férias trabalhistas, poderá o menor de 18 anos estudante fazer coincidir apenas parte de suas férias laborais com as escolares ou se deve haver coincidência de integralidade de ambos os períodos de férias.

Bom que se observe, neste tocante, que segundo a CLT (art. 444), as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Dando seguimento na linha de alterações da MP, o artigo 452-A chegou a conter a previsão (§ 11) de que, na hipótese de o período de convocação intermitente exceder a um mês, o pagamento das parcelas a que se refere o § 6º (remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado; e adicionais legais), não poderia ser estipulado por período superior, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço. A CLT atual não faz menção à hipótese.

Já o artigo 452-A previa, no § 12, com a MP 808/17, a garantia de que o valor previsto no inciso II do *caput* (valor da hora ou do dia de trabalho) não seria inferior ao salário mínimo, tampouco, inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exercessem a mesma função do empregado intermitente na empresa. Ou seja, os dois critérios eram cumulativos: nem a remuneração do intermitente poderia ser inferior ao salário mínimo nacional vigente; nem poderia ser inferior a eventual outro valor adotado para remuneração dos demais trabalhadores do empregador intermitente, quando do desempenho da mesma função, independentemente do tipo de contratação. Em relação a este assunto voltou a vigor o texto do artigo 452-A, da CLT, *caput*, que possui idêntica redação.

Vencido este ponto e continuando na seara das modificações trazidas pela MP 808/17 tem-se a previsão revogada no § 13, do artigo 452-A. Para os fins do ali disposto, o benefício previdenciário do auxílio-doença seria devido ao empregado intermitente segurado da Previdência Social, a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto no § 3º do art. 60, da lei nº 8.213/91, que reza que a empresa estaria responsável pelo

pagamento dos 15 primeiros dias de incapacidade e a Previdência Social arcaria com todo o tempo restante (se a incapacidade se desse por período superior a 15 dias).

A CLT vigente não fala sobre o direito ao auxílio-doença do empregado intermitente, no entanto, sabe-se que o benefício é devido ao segurado empregado, conforme artigo 59, da lei 8.213/90. Acredita-se que, diante do encerramento de vigência da MP 808/17, por perda de eficácia, a regra geral da citada lei geral de benefícios previdenciários volte a prevalecer e, conforme o disposto no seu artigo 60 ficará a cargo da empresa o pagamento dos 15 primeiros dias de incapacidade do obreiro intermitente.

A Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (IN RFB) nº 971/09, alterada pela Instrução Normativa nº 1.867/19, nada expõe sobre o auxílio-doença desse tipo de empregado, apesar de disciplinar alguns pontos relativos aos empregados intermitentes e deixar claro que o considera um segurado empregado, conforme artigo 6º, inciso XXXII.

Revés disso, também restava a cargo da Previdência Social, segundo a MP revogada (artigo 452-A, § 14, da CLT), o pagamento de salário-maternidade devido (ao) a empregado (a) intermitente. Ocorre que dita previsão não se encontra mais em vigor, não havendo na CLT nada a respeito, seja sobre o direito ao benefício do (a) empregado (a) intermitente, seja sobre a responsabilidade quanto ao pagamento.

Porém, da análise da IN RFB 971/09, temos que o (a) empregado (a) intermitente tem direito ao salário-maternidade. Comprova-se isso fazendo uma leitura dos artigos da INRF. Inicialmente, ela considera como ocorrido o fato gerador em relação ao Segurado intermitente, no exato momento em que for paga, devida ou creditada (o que ocorrer primeiro) a remuneração acrescida de férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado; e adicionais legais.

A IN RFB 971/09 coloca, ainda, a cargo da empresa, a apuração da contribuição descontada do Segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que presta serviços remunerados a mais de uma empresa, com alíquotas de 8% (oito por cento), 9% (nove por cento) ou 11% (onze por cento) sobre o salário de contribuição correspondente, de acordo com a faixa salarial constante de tabela publicada periodicamente pelo Ministério da Economia.

Indo adiante, no artigo 52, § 3º, da IN RFB, há a previsão de que incide contribuição previdenciária tanto sobre as férias proporcionais; sobre o 13º salário proporcional, bem como sobre a parcela do décimo 13º proporcional aos meses em que houve pagamento de salário-

maternidade (artigo 92). Desta forma, a IN RFB 971/09 afirma, ainda que de maneira indireta, o direito ao salário-maternidade dos trabalhadores intermitentes.

Por outro lado, o artigo 72, *caput* e § 1º, da lei 8.213/90 prevê que o salário-maternidade para o (a) segurado (a) empregado (a) consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e que cabe à empresa arcar com o pagamento do benefício devido, efetuando a compensação, observado o disposto no artigo 248, da CF/88, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. Uma vez tendo direito ao salário-maternidade, teria direito também o (a) empregado (a) intermitente, por lógica, à licença-maternidade⁸².

Quanto às férias, a Instrução Normativa em questão deixa claro que o empregador deverá recolher a contribuição previdenciária devida no momento do pagamento e não no mês a que se refiram, destoante do que acontece com os demais empregados, que não recebem antecipadamente o adicional de férias (artigo 52, inciso III, alínea “i”).

Escapa ao que se discute na pesquisa a divergência sobre o fato de que se o trabalhador usufruiu as férias, a verba teria natureza remuneratória e, portanto, sobre ela deveria incidir contribuição. Mas, se as férias não foram gozadas, elas teriam natureza indenizatória, sendo incabível incidência de contribuição previdenciária, inclusive quanto ao terço constitucional. No caso do emprego intermitente, as férias são indenizadas ao final de cada período de prestação de serviço. Desta forma, em tese, não deveria haver incidência de contribuição previdenciária sobre as férias e adicional respectivo, pagos ao intermitente.

Em consulta ao artigo 452-B, da CLT (com redação dada pela MP), se percebia hipóteses de negociação unilateral a respeito do local de prestação dos serviços; dos turnos para os quais o empregado poderia ser convocado para prestar serviços; das formas e instrumentos de convocação e de resposta ao chamado; e de meios alternativos de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados, que não como previsto no atual artigo 452-A, § 4º: pagamento, no prazo de trinta dias de multa de 50%

⁸² Não se deixa de citar que há na contratação intermitente, o não menos grave problema da falta de esclarecimento a respeito dos termos e condições de contratação, sobretudo, em relação à proteção laboral e previdenciária diferenciada e que advém, em grande parte, do fato de que aos trabalhadores, não foi e nem é dado acesso à informação sobre o quê representa, de fato, ter um “emprego” desse tipo. Essa desinformação foi sentida no Reino Unido, após mais de 30 anos de adoção desse tipo de trabalho em Estado cujo nível de esclarecimento da população a respeito de seus direitos supõe-se bem superior ao da população brasileira. Assim, é de se considerar que a desinformação a respeito da contratação intermitente no Brasil se dê, tanto pela “novidade contratual”, como também pela falta de esclarecimento da população.

(cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo, nos termos dos § 1º e § 2º, do art. 452-A.

Desta forma, atualmente, o descumprimento sem justa causa, tanto por parte do empregador que faz o chamado e não oferece efetiva prestação de serviços, tanto por parte do empregado que, na hipótese de aceite do chamado, efetivamente não chega a prestar os serviços, acarreta como penalidade, pagar à parte prejudicada no prazo de 30 dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, sendo permitida a compensação devida, em igual prazo. A CLT não fala a respeito do descumprimento recíproco (com ou sem justa causa), tanto do chamado, quanto do seu não atendimento efetivo após o aceite.

A MP 808/17 ainda teve a preocupação de dispor sobre o tempo do empregado à disposição do empregador, ressaltando que o período de inatividade equivaleria a intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente havia sido convocado ou prestado serviços, mediante chamado. O § 1º, do revogado artigo 452-C, enfatizava a inexistência de cláusula de exclusividade, afirmando que durante o período de inatividade, o trabalhador poderia prestar seus serviços a outros empregadores, livremente, o que já havia sido disposto no artigo 452-A, §5º, vigente. O referido artigo 452-C enfatizava, ao cabo, que o período de inatividade não seria considerado tempo à disposição do empregador e, portanto, não seria remunerado.

Inclusive, houve o realce ao fato de que restaria descaracterizado o contrato de trabalho intermitente acaso houvesse remuneração ao empregado pelo tempo à disposição do empregador, durante o período de inatividade.

Disto temos que a intenção do legislador foi expressamente retirar quaisquer dúvidas a respeito da não remuneração do tempo à disposição que o empregado desprende em função do empregador e a respeito do pagamento restrito das horas trabalhadas com os penduricalhos previstos na CLT, já que disso se tem que o empregador, em verdade, está contratando o trabalhador para atender quase que estritamente a sua conveniência ou a das atividades próprias da empresa, posto que não se exigiu na lei que fosse demonstrada situação justificadora da contratação intermitente. Na verdade, esse tipo de contratação pode se dar para atendimento de quaisquer circunstâncias, inclusive as habituais do negócio desenvolvido.

Não desatenta aos interesses eminentemente patronais, a MP revogada também quis forçar a quebra de um dos requisitos ensejadores da natureza jurídica da figura do empregador ou de pessoa a ele equiparada prevista no direito laboral brasileiro, qual seja, o requisito da assunção dos riscos da atividade econômica. A descrição de empregador disposta no artigo 2º,

da CLT em vigor o conceitua como aquele que dirige a atividade, cabendo somente a ele os riscos próprios envolvidos nesse mister.⁸³

Perceba-se que, da análise dos artigos que sobraram na CLT e que foram aqueles disciplinados via lei 13.467/17 sobre a contratação intermitente, resulta a constatação de uma certa repetição por parte da MP 808/17 do que já havia sido previsto, originalmente. Por certo, conforme se explanou alguns pontos celetistas inerentes a essa matéria foram modificados pela MP 808/17 durante um lapso temporal bem definido, mas o delineado do contrato intermitente retornou integralmente ao *status quo* de antes da edição dela.

O delineado do contrato intermitente brasileiro, então, é aquele previsto no artigo 443, *caput* e § 3º c/c 452, §§ 1º ao 9º, da CLT. Ressalta-se mais uma vez que, pela lei, há previsão expressa de que ele não se aplica aos aeronautas.

Delgado (2019), a respeito do contrato de trabalho intermitente reflete que:

[...] por meio da rigorosa correlação que fixa entre o estrito trabalho prestado e o estrito salário devido, não só viabiliza eliminar (ou restringir) diversas parcelas e garantias inerentes à contratação empregatícia padrão, tais como, por exemplo, tempo à disposição, intervalos intra e interjornadas, descansos semanais remunerados, descansos em feriados. A par disso, instiga o empregador a não preencher, com o seu empregado intermitente, a duração padrão diária, semanal e mensal do contrato (oito horas ao dia, 44 horas na semana, 220 horas no mês – neste caso já considerados os descansos semanais remunerados), tornando, com essa estratégia, muito mais desvalorizado, precário, barato mesmo, o trabalho humano. (DELGADO, 2019, p. 673)

No mesmo sentido de precarização a que chega o Autor, destaca-se, por fim, que o art. 611-A, inciso III, trazido pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que a convenção coletiva e o acordo coletivo terão prevalência sobre a lei quando dispuserem, dentre outros, sobre o trabalho intermitente (inciso VIII). Tal norma estaria em plena consonância ao disposto nas normas de Direito Internacional relativas à matéria laboral, não fosse o ambiente de submissão a que estão impelidos os trabalhadores brasileiros, haja vista que o diálogo social por aqui é fortemente dificultado porque a relação de trabalho, prevista na CLT, é entabulada em um contrato de trabalho que faz prevalecer hierarquia de poder e subordinação do empregado ao poder de mando do empregador, conforme já se pode observar.

5.2 PERSPECTIVAS GERAIS DO EMPREGO INTERMITENTE NO BRASIL: BREVE PANORAMA APÓS A REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017)

⁸³ A Receita Federal do Brasil, através da Instrução Normativa nº 971/09 vigente, conceitua a empresa como sendo, dentre outros, o empresário ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Para maiores detalhes, ver a IN RFB disponível na íntegra em: <normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937>. Acesso em: 13.09.2020.

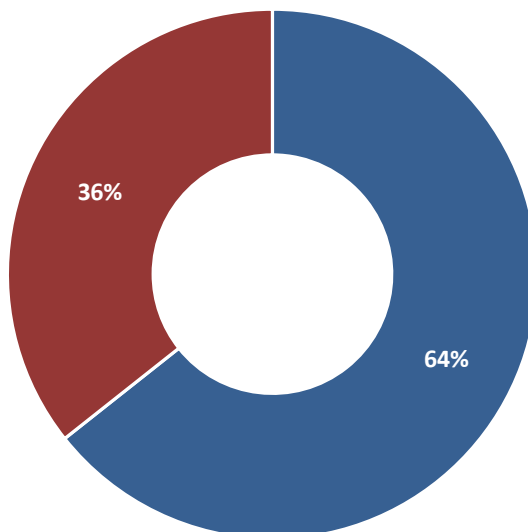
A nova “realidade flexível” experimentada pela classe trabalhadora brasileira acabou por possibilitar um leque inacreditável de supressão de direitos sociais e trabalhistas com a reforma, em nome da criação de postos de trabalho, da seguinte maneira: “Na empresa ‘moderna’, o trabalho que os capitais exigem é aquele mais *flexível* possível: sem jornadas pré-determinadas, sem espaço laboral definido, sem remuneração fixa, sem direitos, nem mesmo o de organização sindical” (ANTUNES, 2018, p. 36).

Assim, a suposta vantagem em ter um trabalho (mais flexível ainda, do que os anteriormente existentes), sem delimitação de horários fixos, destinado ao público que “ansiava” por ele (mulheres com filhos impúberes, estudantes, jovens estudantes e/ou sem experiência e idosos) foi potencializada via contratação intermitente.

Diante das condições mais precarizantes desta modalidade contratual, do que aquelas eventualmente fornecidas por outros contratos atípicos, a prazo ou em regime de tempo parcial, a modalidade intermitente tende a ser, por seu turno e rapidamente, ampliada aos demais trabalhadores, haja vista se tratar da única opção que é apresentada (na ausência de ofertas de empregos típicos) ao exército de reserva de trabalhadores brasileiro existente. (MAEDA, 2017).

Relatórios Executivos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), relativos aos meses de dezembro de 2017 a julho de 2019, contrariando o público alvo a que estaria destinado esse tipo de contrato (ou seja, aquele que, por peculiaridades pessoais, familiares e sociais necessitariam de modelo de contratação ultraflexível), exprimem que os contratos intermitentes estão sendo ocupados, no Brasil, em sua grande maioria, por homens (e não por mulheres com filhos impúberes), das faixas etárias “maduras” para o trabalho (e não por jovens estudantes ou idosos), conforme se pode verificar a partir do Gráfico 2:

Gráfico 2 – Participação média dos gêneros masculino (●) e feminino (●), em relação ao total de contratos de natureza intermitente registrados no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019.

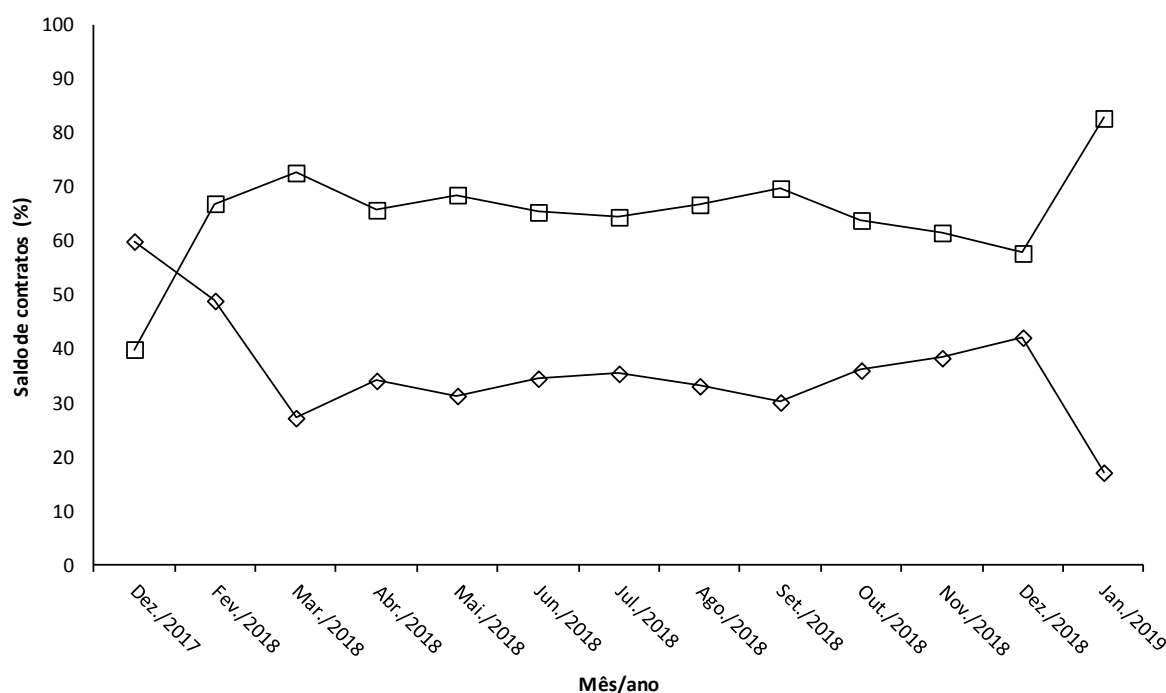


Fonte: Elaborado pela autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

No Gráfico 2 é de fácil percepção que, no período da amostra, 64% dos contratados na modalidade intermitente, no Brasil, são homens, o que vai de encontro ao propósito originário de que esse tipo de contrato serviria também ao propósito de política pública de inclusão das mulheres no mercado de trabalho formal. Em verdade, pelos dados, anota-se que essa modalidade contratual parece causar efeito adverso ao inicialmente pretendido.

Já o Gráfico 3, disposto a seguir, por sua vez, reflete esta tendência quando compara a evolução da participação de homens e mulheres em contratação intermitente no mercado de trabalho brasileiro.

Gráfico 3 – Evolução percentual da participação de trabalhadores no regime de contratação intermitente, em função do gênero (masculino (□) e feminino (◇)), no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019 (exceto jan./2018).



Fonte: Elaborado pela Autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Anota-se que somente após o primeiro mês de vigência da reforma trabalhista e da autorização para contratação intermitente é que as mulheres ocuparam lugar de prevalência nas contratações. Apesar de a pesquisa não ter fornecido os dados referentes ao mês de janeiro de 2018, bem como os dados referentes aos meses de fevereiro e posteriores a ele do ano de 2019⁸⁴, a partir de fevereiro de 2018 há uma queda considerável da participação feminina e que se mantém constante nos meses subsequentes até que, em novembro de 2018, a participação decresce a índices ainda mais baixos e que se aprofunda, em virtude do processo oposto, verificado dentre os homens.

Para eles, as contratações somente foram abaixo das celebradas pelas mulheres em dezembro de 2017. Após isso (com as falhas apontadas na pesquisa), percebe-se que a ascendência nas contratações em relação a elas se manteve constante a partir de fevereiro de 2018, tendência que sofre impacto de incremento substancial em novembro de 2018, representando uma superioridade contratual, haja vista a mencionada queda vertiginosa de contratações das mulheres verificadas no mesmo período.

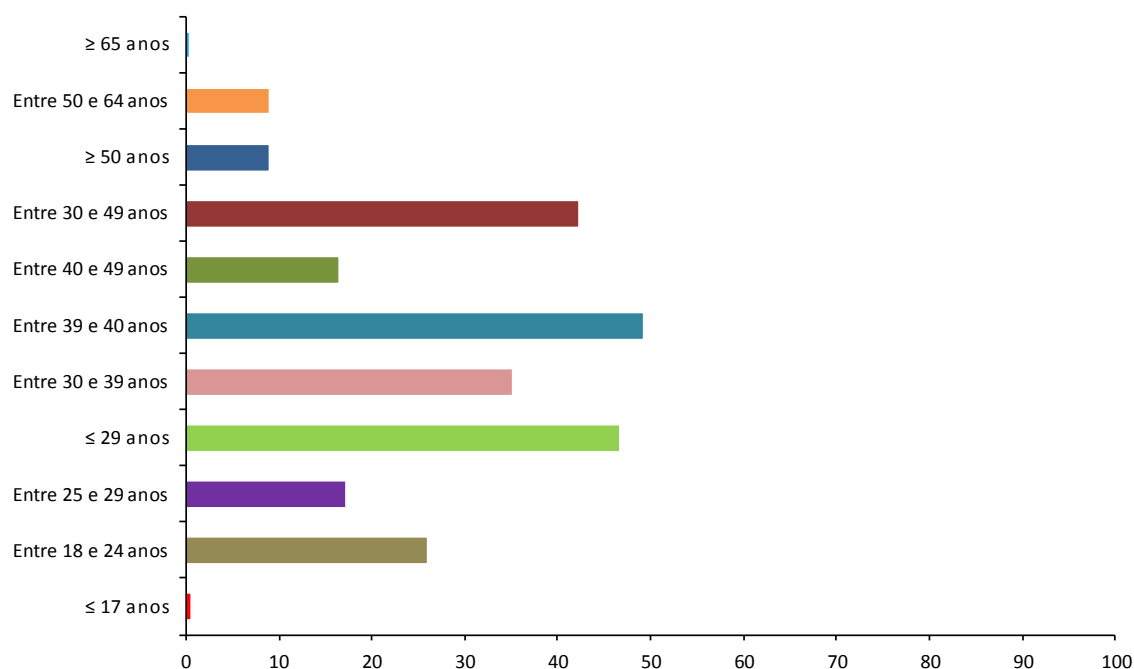
⁸⁴ Os dados referentes a janeiro de 2018 não foram disponibilizados no Relatório Executivo correspondente. A partir de fevereiro de 2019, não foram mais disponibilizados tais dados, relativos à participação de trabalhadores no regime de contratação intermitente, em função do gênero, nos Relatórios Executivos seguintes.

Aqui, insta reclamar a necessária continuidade na divulgação de dados da pesquisa realizada pelo IBGE, a fim de que seja possível confirmar essa ocupação prevalente de homens em um contrato de trabalho que não se destinou, em princípio, a eles, haja vista que dentre o público de jovens estudantes e de idosos também se tem incluso mulheres, o que poderia ocasionar baixa na participação masculina neste tipo de contrato, por lógica, a patamares muito inferiores à participação feminina⁸⁵.

Os dados do CAGED sobre contrato de trabalho intermitente, apenas um ano após a autorização legal para esse tipo de admissão contratual no Brasil, demonstraram que ele vem sendo ocupado, essencialmente, por homens, da faixa etária entre 30 e 49 anos e de nível fundamental (completo/incompleto) de escolaridade (Gráfico 4).

Por outro lado, surpreende os dados do CAGED que mostraram a inserção de trabalhadores com nível superior de escolaridade neste tipo de contratação, conforme se pode observar no Gráfico 5.

Gráfico 4 – Evolução percentual da participação de trabalhadores no regime de contratação intermitente, em função da faixa etária, no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019.



Fonte: Elaborado pela Autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

⁸⁵ De acordo com o art. 1º da Portaria SEPRT 1.127/2019, publicado em setembro de 2019, e a Portaria SEPRT 1.195/2019 o CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - deixa de ser obrigatório a partir da competência Janeiro/2020 em função da obrigatoriedade gradual de uso do Sistema e-Social pelos empregadores. Publicação da Portaria SEPRT 1.127/2019 disponível em <http://www.rais.gov.br/sitio/rais_ftp/Portaria1127_2019.pdf>. Acesso em: 14.09.2020. Publicação da Portaria disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.195-de-30-de-outubro-de-2019-*-224956334>. Acesso em: 14.09.2020.

Pode-se perceber que a minoria dos ocupantes dos contratos intermitentes se compreende na faixa etária inicialmente pensada de jovens sem experiência e estudantes e idosos em fim de carreira, o que pode sugerir que os empregadores não estariam interessados em oportunizar o primeiro emprego, haja vista que os menores de 17 anos têm participação ínfima (beirando a 0%) ou que estejam dispostos a disponibilizar vagas para pessoas idosas com mais de 65 anos.

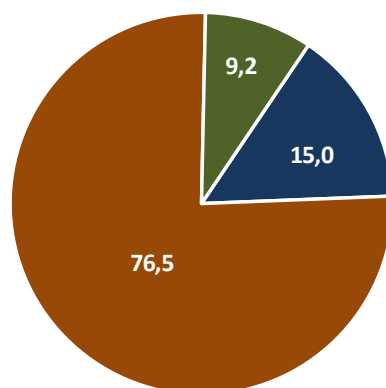
No Brasil, o Estatuto do Idoso (lei nº 10.741/03) dispõe que a pessoa idosa é aquela que conta com 60 (sessenta) anos completos ou mais⁸⁶. As contratações intermitentes, para essa faixa etária, no entanto e no período pesquisado (dezembro de 2017 a janeiro de 2019), esbarraram em números pouco expressivos: em torno de 10% do total de contratados são pessoas que contavam com até 64 anos de idade.

A grande maioria das contratações se deu entre pessoas que contavam entre 30 e 49 anos de idade. Assim, associando-se os dados do Gráfico 4 com os dados do gráfico anterior (Gráfico 3), pode-se afirmar o que se constatou precedentemente: os contratos intermitentes no Brasil estão sendo utilizados, em sua grande maioria por homens, na faixa etária da plena força de trabalho e não pelo público alvo pretendido (repisa-se) formado por jovens em idade escolar e sem experiência profissional, mulheres com filhos impúberes e idosos em estágio final da carreira de trabalho.

Já em relação ao Gráfico 5 é importante porque ele alerta para o fato de que a maior parte dos contratados na modalidade intermitente possuem nível de escolaridade limitada ao Ensino Médio (76,5% do total dos contratados). O contrato intermitente, como expressão de um contrato de trabalho sem maiores garantias resta sendo opção para os menos qualificados do mercado, que são os que possuem somente ensino médio (completo e incompleto) e ensino fundamental (completo e incompleto): 91,5% do total. Ocorre que a participação dos que possuem nível superior (9,2%) começa a margear aqueles que possuem apenas ensino fundamental (15,0%). A pesquisa do IBGE não revela quantos contratos uma mesma pessoa possui enquanto intermitente, tampouco se aquele é considerado o seu contrato de trabalho principal.

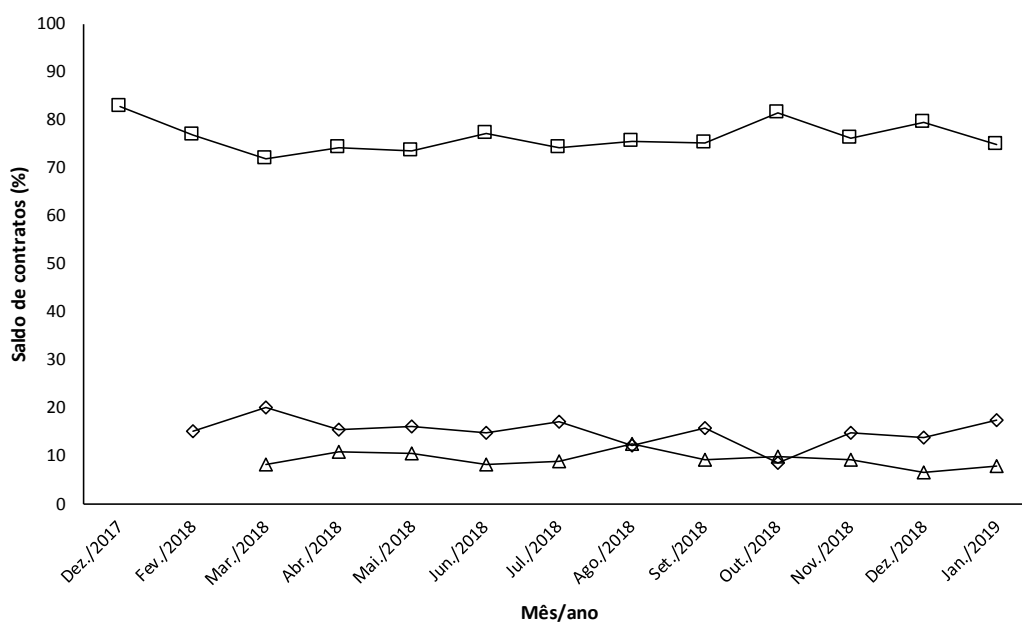
⁸⁶ Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Gráfico 5 – Participação percentual do grau de escolaridade (médio (●), fundamental (●) e superior (●)) em relação ao total de contratos de natureza intermitente registrados, no período de dezembro de 2017 a janeiro de 2019.



Fonte: Elaborado pela Autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Gráfico 6 – Evolução percentual do saldo de contratos registrados sob o regime de trabalho intermitente, em função do grau de escolaridade (ensino fundamental (◇), ensino médio (□) e ensino superior (△)), no período de dez./2017 a jan./2019 (exceto jan./2018).



Fonte: Elaborado pela autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE⁸⁷.

O Gráfico 6 confirma o que sugere o Gráfico 5: uma constante utilização até janeiro de 2019 (últimos dados lançados pelo IBGE), de pessoas com nível médio de escolaridade e o ingresso de pessoas com nível fundamental e superior neste tipo de contratação. Reitera-se a

⁸⁷ Os dados não foram disponibilizados no Relatório Executivo correlato, para o mês de janeiro de 2018.

crítica a respeito da paralisação na disponibilização dos dados a partir de janeiro de 2019, bem como a respeito da necessidade de ampliação da pesquisa a fim de se saber maiores detalhes dos contratados nessa modalidade, a exemplo da quantidade de contratos de trabalho (intermitentes ou não) que cada trabalhador possui e, o mais importante, se esses contratados intermitentes estão recebendo efetivas horas de trabalho e remuneração.

A continuidade e ampliação da pesquisa se justificam pela própria natureza deste tipo de contrato, em que não há uma garantia de horas de prestação de serviços ao obreiro (e, conseqüentemente, remuneração equivalente), nem o asseguramento de horário de trabalho predefinido ou fixo.

Esta condição de incerteza pode representar a necessidade de que o trabalhador viva a insegurança de não possuir um padrão remuneratório ou um padrão de horário de trabalho (podendo se dar a prestação de serviço em qualquer hora do dia ou da noite), o quê, por si só, se mostra incompatível com o planejamento familiar que a lei 13.467/17, conforme defendem seus entusiastas, buscou “assegurar” às mulheres com filhos impúberes, por exemplo.

Não custa lembrar que a proteção à família também é um mandamento constitucional, descrito nos artigos 226 e seguintes, nos seguintes termos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (BRASIL, 1988. Sublinhados nossos).

No Brasil, não há previsão de cláusula de exclusividade na prestação de serviços do empregado intermitente a um único empregador, o que faz com que ele tenda a trabalhar mais e em horários cada vez mais “flexíveis”, a fim de conseguir ter ou de complementar renda. A rotina de vida, portanto, passa a não existir, o que em grande medida fere a existência do trabalhador. O remédio legal para a conciliação família e trabalho, simplesmente, pode se transformar em placebo ou veneno.

Contudo, ainda Maeda (2017, p. 124), valendo-se de um estudo da *Trade Union Congress* - TUC⁸⁸ voltado à realidade do Reino Unido revela que, apesar de haver uma

⁸⁸ A *Trade Union Congress* – TUC é uma reunião de 48 Sindicatos que atua no Reino Unido, fundada em 1868 e que reúne mais de 5,6 milhões de trabalhadores. O Relatório da TUC, intitulado “*Vivendo no limite*” indica que 3,2 milhões de trabalhadores do Reino Unido (1 em cada 10) estavam em um trabalho precário no ano de 2016

minoria de trabalhadores que se beneficiaria com a contratação intermitente, composta por profissionais qualificados e que possuem poder de barganha para trabalhar em um padrão flexível, mas com boa remuneração (a exemplo de enfermeiras), essa não é a realidade da imensa gama de trabalhadores. Esses profissionais bem qualificados gozariam de algo fundamental que os diferencia dos demais: possuem trabalho fixo e podem optar pela modalidade intermitente a fim de complementar uma renda que já possuem. Os dados do CAGED, neste ponto são inconclusivos, como já se pontuou, haja vista que não se pode afirmar que os trabalhadores intermitentes que possuem nível superior de escolaridade estejam complementando uma renda que já possuem ou se a renda obtida com esse tipo de contrato é a única existente para eles.

Por outro lado, cumpre salientar que os dados do CAGED trazem o saldo de contratos intermitentes firmados no período e a quantidade, dentre os que ocupam este tipo de relação laboral, que celebraram mais de um contrato de trabalho intermitente, conforme se pode extrair da análise dos dados constantes da Tabela 5⁸⁹:

Apesar de os dados do Relatório Executivo do Cadastro não fornecerem informações precisas a respeito de quantos contratos intermitentes em multiplicidade foram celebrados por cada trabalhador, mas sim, informar quantos trabalhadores firmaram mais de um contrato (sem discriminar, portanto, quantos contratos a mais por trabalhador existem no universo total de contratos celebrados, exatamente), o fato é que o saldo de trabalhadores que firmaram mais de um contrato no período de março de 2018 a junho de 2019 deu salto ascendente, principalmente, a partir de abril de 2019 a junho de 2019.

Essa informação é relevante, mas não é conclusiva, pois poderia significar vários contratos sem o fornecimento efetivo de prestação de serviços e remuneração (ou seja, o trabalhador teria mais de um contrato de trabalho intermitente e continuaria “desempregado”) ou esse dado poderia significar ainda mais precariedade ao empregado intermitente, que estaria sendo compelido a possuir mais de um contrato a fim de complementar a renda insuficiente obtida com um só contrato deste tipo.

[...] e que “os trabalhadores que trabalham com contrato **zero horas** ganham £ 3,80 menos por hora do que o funcionário médio - um terço a menos (34%), em comparação com 26% a menos em 2006.”. Mais informações em: <<https://www.tuc.org.uk/research-analysis/reports/32-million-uk-workers-1-10-are-now-precarious-work>> Acesso em: 22.09.2019.

⁸⁹ O Relatório Executivo do CAGED aborda o saldo de contratos em geral, firmados na modalidade intermitente e, neste recorte, se refere à quantidade de pessoas em contratação em multiplicidade, ou seja, não trata de quantos contratos a mais, do universo total de contratos intermitentes, são titularizados pela mesma pessoa.

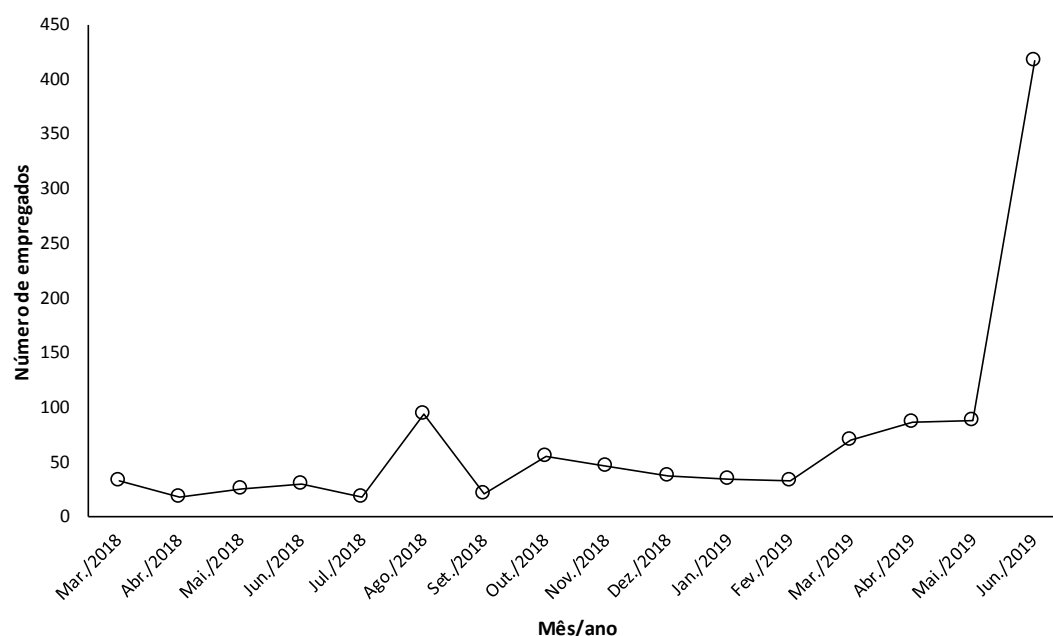
Tabela 5 – Saldo de empregados intermitentes que celebraram mais de um contrato no mês de referência, entre os meses de dezembro de 2017 e junho de 2019.

Mês / Ano	Número de empregados
Total	1.099
Dez./2017	-
Jan./2018	-
Fev./2018	-
Mar./2018	33
Abr./2018	17
Mai./2018	25
Jun./2018	30
Jul./2018	17
Ago./2018	93
Set./2018	20
Out./2018	54
Nov./2018	46
Dez./2018	37
Jan./2019	34
Fev./2019	33
Mar./2019	69
Abr./2019	86
Mai./2019	88
Jun./2019	417

Fonte: Elaborado pela autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A evolução da quantidade de contratados pode ser melhor percebida no Gráfico 7. De sua leitura percebe-se que apesar da evolução do número de pessoas com contrato intermitente em multiplicidade ter se mantido constante desde março de 2018 até maio de 2019, o aumento constatado mais fortemente a partir de junho de 2019 (477 pessoas com mais de um contrato intermitente) só poderia ser tomado como tendência, acaso houvesse mais números coletados dos meses subsequentes e que demonstrassem que essa ascendência de pessoas em contratos intermitentes múltiplos se mantém.

Gráfico 7 – Evolução do saldo de trabalhadores que celebraram mais de um contrato de trabalho sob o regime intermitente no mês de referência, no período de março de 2018 a junho de 2019.



Fonte: Elaborado pela autora a partir de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE⁹⁰.

Assim, talvez até mesmo a realidade internacional alertada por Maeda (2017) e citada em ponto antecedente, de que os contratos intermitentes poderiam ser utilizados, em larga escala, por profissionais que possuem nível superior e que visam o complemento de uma renda que já possuem pudesse vir a ser confirmada no Brasil, a partir de um levantamento de dados específicos, de maneira mais prolongada no tempo e desde que a pesquisa pudesse ser ampliada a fim de que fossem incluídos mais dados, conforme já sugerido.

A par desses dados, não se pode deixar de relatar que a preocupação de que a contratação intermitente possa gerar discriminação no trabalho (entre os trabalhadores típicos e os intermitentes); a burla ao pagamento das horas efetivamente trabalhadas; a assunção de responsabilidades fora das contratualmente acordadas (estas últimas a serem suportadas pelo empregado intermitente em nome de um eventual novo chamamento); e a subempregabilidade (remuneração baixa e nível baixo de proteção securitária e laboral) continua latente.

O contrato de trabalho intermitente afigura-se, por certo, como um emprego de “segunda classe”, com caráter eminentemente subempregatício, pois conduz o trabalhador à forte privação econômica, que rompe com o paradigma do trabalho assalariado e que

⁹⁰ No período de dezembro de 2017 a fevereiro de 2018, não há registros de pessoas que tenham firmado mais de um contrato intermitente, nos Relatórios Executivos do CAGED, correspondentes.

precisaria demonstrar no quê se diferencia do trabalho servil, ou mesmo, do trabalho análogo ao escravo.

Neste tipo de contrato haveria, de fato, uma carreira profissional propriamente dita, como a estabelecida pelos trabalhadores contratados sob o regime do contrato regra. O empregado intermitente tenderia a não desenvolver a sociabilidade com os demais trabalhadores e laços duradouros com a empresa e com o trabalho que desempenha. Tampouco, haveria o estímulo a investimentos em formação profissional, pois é mais barato convocar aquele que já se julga experiente para a função a ser desempenhada.

O trabalhador iria construindo, assim, sua trajetória de trabalho ao longo da vida, através de uma montagem de fragmentos de experiências desenvolvidas (como um verdadeiro mosaico), passando a ser o único responsável pelos conhecimentos, habilidades e competências profissionais que desenvolver, a fim de, eventualmente, poder oferecê-los ao futuro tomador de seus serviços.

Azevedo (1985) conclui que tanto o desemprego, como a ocupação precária, são temas que afligem o Brasil, assim como as demais economias atrasadas do mundo, e que os conceitos de subemprego (ou subocupação) e desemprego disfarçado (ou falso emprego) utilizam, majoritariamente, critérios relativos à jornada indesejada e inferior a 40 horas semanais, desempenhadas por trabalhadores que querem trabalhar mais horas e não conseguem, o que acaba por resultar em ociosidade, subutilização da força de trabalho e produtividade muito baixa. O subemprego é, para o autor, o reflexo de um desenvolvimento inadequado que ocorre na maioria dos Estados “em desenvolvimento”⁹¹.

Com relação à equiparação de subemprego ao pleno emprego, exatamente através da geração de quaisquer postos de trabalho com o especial fim de gerar números estatísticos oficiais, resta claro que o emprego intermitente, no sentido estritamente objetivo, “atende” à garantia formal de emprego, mas não atende à garantia do pleno emprego, uma vez que se tem a esdrúxula possibilidade de um contrato de trabalho sem garantia de jornada e sem salário, por decisão unilateral do empregador, ao mesmo tempo em que coloca o Estado brasileiro como “cumpridor” do que dispõe sua Lei Maior, no artigo 170, inciso VIII da Constituição, *in verbis*:

⁹¹ Apesar das críticas lembradas a respeito da subjetividade a respeito daquilo o que pode ser considerado um período de trabalho normal ou uma renda mínima aceitavelmente baixa, dado que os únicos parâmetros são aqueles pensados a partir do modo de produção capitalista, necessário para a presente pesquisa é o enquadramento dos institutos do emprego, subemprego e desemprego, conforme a ótica do que se discute aqui e que emerge do contexto do capital. Para maiores esclarecimentos acessar a obra de Beatriz Regina Zago de Azevedo, intitulada *Emprego, desemprego e subemprego: uma revisão da literatura crítica* (1985, p. 155).

Art. 170. 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:

[...]

VIII - busca do pleno emprego; (BRASIL, 1988).

Claro é que, honestamente, em momento algum se pode defender que números forjados de empregabilidade atendam ao que dispõe o retro citado comando programático da CF/88. Contrato intermitente, repisa-se, não é sinônimo de emprego que garanta qualquer trabalho, qualquer renda, proteção laboral e securitária integral, quiçá, inserção social do trabalhador.

O contrato de trabalho intermitente possui, sim, a possibilidade de efetiva prestação de serviços e pagamento do valor da hora de trabalho que, pelos atuais termos da CLT, não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. Isto é o que lhe permite retirar desempregados do desemprego e trabalhadores da informalidade, inserindo-os no “mercado formal”.

Porém, tal inserção pode ocorrer, ainda e perfeitamente, de maneira fictícia, com o absurdo reconhecimento estatal e proteção do ordenamento jurídico para tanto, já que não há um número mínimo de horas exigido pela lei a ser garantido ao obreiro – ao que parece é a segunda situação que vem ocorrendo, dado o aumento do número de trabalhadores que estão na informalidade⁹².

Na realidade, diante de todo contexto que envolve a Reforma Trabalhista, especialmente em razão da ausência de participação democrática nos debates que envolveram a sua aprovação, diversas ADIs encontram-se em andamento junto ao STF, questionando a constitucionalidade de vários pontos da lei 13.467/17, dentre eles, o contrato intermitente. Até o presente momento, somente houve deliberação da Corte Constitucional no sentido de afirmação da facultatividade da contribuição sindical (antes, obrigatória). Em relação à contratação intermitente, pontualmente, tramitam as ADIs n^{os} 5806, 5926, 5829 e 5950, ainda sem julgamento de mérito.

Embora a corte constitucional não tenha se manifestado quanto ao mérito das ações ainda, vale comentar a respeito da decisão sobre contrato intermitente, proferida pelo Tribunal

⁹² O IBGE lançou os dados da PNAD Contínua relativos ao 3º trimestre de 2019, que revelam que 41,4% dos trabalhadores brasileiros encontram-se na informalidade. Esse grupo é formado pelos trabalhadores sem carteira de trabalho e previdência social (CTPS) e pelos trabalhadores por conta própria. Esse número é o maior da série histórica que começou a ser divulgado no ano de 2012. Inteiro teor encontra-se disponível em: <file:///C:/Users/vbbra/Downloads/pnadc_201909_quadroSintetico.pdf>. Acesso em 03.11.2019.

Regional do Trabalho (TRT) da 3ª Região, o qual decidiu pela decretação da nulidade desta forma de contratação. As partes envolvidas no litígio laboral eram uma grande rede varejista - Magazine Luiza Ltda., e um empregado contratado na modalidade intermitente, na qual o tribunal, reformando a sentença de primeiro grau, entendeu que o contrato intermitente somente poderia ser adotado em caráter excepcional (ante a precarização dos direitos do trabalhador), e para atender demanda intermitente em pequenas empresas; não para ocupação de postos de trabalho efetivos dentro da empresa.

Em sede de apelação, julgada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) como Recurso de Revista, em homenagem à fungibilidade recursal, com Relatoria do Ministro Ives Gandra Martins, a 4ª Turma decidiu, por unanimidade, que o TRT feriu a legalidade ao não admitir a modificação legislativa da CLT que prevê a possibilidade, conforme artigos 443, § 3º e 452-A, de contratação intermitente para quaisquer atividades das empresas, alegando que a lei não impõe como requisito a necessidade de situações excepcionais que justifiquem a adoção desse tipo de contratação.

O acórdão do TST (2018) encerra-se prescrevendo que o contrato intermitente foi criado para amparar trabalhadores informais “vivendo de ‘bicos’”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais e que tal modalidade de contrato “Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho”⁹³.

O entendimento do TRT da 3ª Região parece se alinhar ao da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), exposto através de Enunciado proferido a respeito da contratação intermitente, quando da realização da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e do XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2018)⁹⁴, no seguinte teor:

Enunciado 73. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE. É institucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas. (ANAMATRA, 2018).

⁹³ Inteiro teor do acórdão do TST, nos autos RR - 10454-06.2018.5.03.0097, disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=74472&anoInt=2019>>. Acesso em: 21.09.2019.

⁹⁴ Inteiro teor dos Enunciados da Associação Nacional dos Juizes do Trabalho - ANAMATRA encontra-se disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf> Acesso em 16.08.2019. Observa-se que os Enunciados oriundos de Jornadas de direito não possuem caráter vinculante, tratando-se de meras orientações ou referência para julgadores, doutrinadores e legisladores.

Interessante citar também, o posicionamento da ANAMATRA a respeito da garantia do salário mínimo em valor mensal integral ao trabalhador intermitente:

Enunciado 74. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que forem convocados para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional. (ANAMATRA, 2018).

Este é mais um ponto controverso da Reforma Trabalhista (art. 452-A, primeira parte, da CLT), pois aduz que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e conter o valor da hora de trabalho que, no caso da fração diária, não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo – na realidade, o texto da lei admite que, caso o obreiro contratado (a quem não for oferecido horas de efetiva prestação de serviço ou que perceber remuneração por quantidade insuficiente de horas no dia, mês ou ano) possa não alcançar o valor integral do salário mínimo nacional vigente.

A garantia do salário mínimo, como se sabe, está prevista na CF/88, no art. 7º, IV, como direito do trabalhador a ser fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. No inciso VII, do mesmo artigo, a Constituição reza que será garantido salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.

Há que se ter reserva nessa discussão, haja vista que os defensores da contratação intermitente argumentam que o pagamento do valor horário do salário mínimo para quem trabalhou por horas é o equivalente ao pagamento do salário mínimo mensal, para quem trabalhou até 8 horas diárias e que, mesmo o salário mínimo nacional vigente no Brasil, em seu valor mensal “cheio” (atualmente, no importe de R\$ 1.045,00 – mil e quarenta e cinco reais), não arca com todas essas destinações de bem-estar previstas no texto constitucional.

Neste ponto, colocam-se duas discussões transversais: 1) a premissa da contraprestação pela disponibilidade do emprego intermitente ao empregador, ou seja, do tempo em que aguarda chamado/ordens e não presta efetivamente, serviços; e 2) a premissa de que há tanto garantia constitucional, quanto legal, de um salário mensal, nunca inferior ao

mínimo, para quem percebe remuneração variável (conforme CF/88, art. 7º, IV e VII c/c lei 8.716/93, art. 1º⁹⁵) ao empregado intermitente.

Na realidade, a solução mais coerente com o sistema laboral e a proteção ao emprego seria no sentido de que o empregado intermitente deve fazer *jus* à devida complementação, pois recebe remuneração variável, fixada por outras modalidades, conforme a lei específica nº 8.716/93.

O empregador, em tese, até poderia pagar remuneração variável ao empregado intermitente, com a condição de respeito ao salário-mínimo mensal integral como remuneração mínima. Verifica-se, da discussão acerca da remuneração fracionada em dias de trabalho, sem respeito ao pagamento do valor integral do salário mínimo mensal nesta espécie atípica contratual laboral, que esse modelo acaba por aproximar o trabalho à compreensão de mercadoria, uma vez que desconsidera a dignidade do trabalhador e a decência que o trabalho empresta ao homem e ao seio social.

A contraprestação pelo trabalho, em valor mensal inferior ao valor do salário mínimo, acaba por transformar o trabalhador em apenas mais um sujeito no exército de reserva, submetido aos desejos do empregador, único que tem conhecimento sobre os períodos de seu chamamento e, portanto, de exercício do labor e da percepção de salário: mais uma vez desequilibrando, em prol do capital, as forças econômicas e as relações sociais.

É no sentido de abolir esse modelo de contrato precarizante transplantado no Brasil (que admite a perda de um emprego com remuneração em patamar mínimo e proteção laboral e securitária, em troca de outro, em tudo inferior aos modelos existentes de antes), que tramitam alguns projetos de lei no Parlamento brasileiro, oriundos: da Câmara dos Deputados, os PLs nº 10.731/2017, de lavra do Deputado federal Nelson Pellegrino, nº 8.766/17, da autoria da Deputada federal Érika Kokay e nº 9.467/2018, proposto pelo Deputado federal Alessandro Molon; e do Senado Federal, o PLS nº 359, da lavra do Senador da República Randolfe Rodrigues.

Bom que se reafirme que tanto a contraprestação pelo tempo em disponibilidade do empregado ao empregador, como a necessidade de pagamento de um salário-mínimo integral ao empregado, decorrem da impossibilidade de a álea do negócio recair sobre o obreiro, o que

⁹⁵ O artigo 1º da lei 8.716/93 prevê que aos trabalhadores que perceberem remuneração variável, fixada por comissão, peça, tarefa ou outras modalidades, será garantido um salário mensal nunca inferior ao salário mínimo. Anote-se que a lei 8.716/93 dispõe sobre a garantia do salário mínimo e dá outras providências e é posterior ao texto da CLT que também aborda a matéria, original de 1943, no Título II, Capítulo II - Do salário mínimo. Inteiro teor da lei disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8716.htm> Acesso em: 22.09.2019. (Destaque da Autora).

não é permitido pela própria CLT (art. 2º⁹⁶). Desta feita, não há como se conceber que o empregador transfira para o empregado os riscos do desempenho da atividade econômica que é sua.

É neste sentido que se vislumbra verdadeiro desprezo ao “projeto humanista, inclusivo e democrático da Constituição Federal” mencionado por Delgado (2019, p. 156):

Somem-se, por fim, a todas essas regressões jurídicas e civilizatórias decorrentes do texto da Lei da Reforma Trabalhista de 2017 a inusitada regressão que passou a permear, no País, a própria interpretação do Direito Positivo e, até mesmo, da Constituição da República, em direção a uma linha de abrandamento (ou descaracterização) da matriz constitucional humanista e social de 1988, inclusive dos princípios humanistas e sociais da Constituição da República, especialmente os *princípios constitucionais do trabalho*. (DELGADO, 2019, p. 160. Itálicos do original).

Depreende-se do contexto de precarização estabelecido pelo emprego intermitente, que há, de fato, o atropelo aos preceitos constitucionais de natureza fundamental; e de exacerbado enaltecimento da atividade econômica em detrimento dos contrapesos sociais dispostos no artigo 170, da Constituição Federal. Nesta toada, cumpre salientar que dados do CAGED (atualmente gerenciado no âmbito da Secretaria do Trabalho, do Ministério da Economia), informam que, em 2018, foram criadas 69.984 vagas de trabalho intermitente e que, apenas em março de 2019, houve 10.328 admissões nessa modalidade de contrato, significando um incremento ao nível de 88%, relativamente a março do ano anterior, o que demonstra que essa modalidade contratual, apesar de tudo o que já se destacou até aqui, tem sido adotada ascendentemente pelos empregadores brasileiros.

⁹⁶ Empregador é a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dissertativo teve por norte analisar o instituto do contrato intermitente como meio eficaz na geração de trabalho digno/decente, conforme propugnado pela CF/88, pelos Tratados de Direito Internacional em vigor no País e pela OIT.

A eficácia da contratação intermitente pôde ser verificada através da análise empírica de dados oficiais de emprego, bem como através da análise qualitativa desses mesmos dados, haja vista que tais números embutem um significado implícito que também retrata a realidade. Complementarmente, a eficácia dos contratos intermitentes foi avaliada, valorativamente, a partir do cotejamento de sua conformidade tanto com a matriz principiológica protetiva prevista no texto constitucional, como nos tratados vigentes; bem como em relação às diretrizes da OIT quanto ao trabalho decente, na convergência dos quatro objetivos estratégicos por ela propugnados: 1. promoção dos direitos no trabalho; 2. geração de empregos produtivos e de qualidade; 3. extensão da proteção social; e 4. fortalecimento do diálogo social.

Tratou-se de realizar a tentativa de subsunção do trabalho intermitente com o trabalho decente, bem como com um modelo de emprego pleno, produtivo e de qualidade, no significado material, e não apenas formal, de um tipo de trabalho que permita ao indivíduo satisfazer suas necessidades pessoais e familiares de alimentação, educação, moradia, saúde e segurança; bem como que garanta proteção social nos impedimentos ao exercício do trabalho. Enfim, um tipo de trabalho no qual os direitos fundamentais dos trabalhadores sejam respeitados.

Nesse sentir é que, ao longo do texto, vários temas periféricos foram sendo suscitados, tendo-se iniciado pela imprescindibilidade do trabalho, tanto para a construção do homem, quanto para a construção da sociedade, sem se descuidar de seu papel inclusivo e de redutor das desigualdades, dado que o trabalho liga o trabalhador que produz aos frutos do desenvolvimento gerados por ele.

Em sentido afirmativo à hipótese ventilada de que o contrato intermitente seria reflexo do contexto do capitalismo global e financeirizado, flexibilizatório/desregulamentador, que escanteia o valor social do trabalho, alienando o tecido social e o próprio homem, que trabalha no sentido de enxergar o labor como mero bem comercializável, ou seja, como mera mercadoria, chega-se à conclusão que este tipo de trabalho, de fato, pressiona o patamar civilizatório para baixo, a ponto de precarizar as

relações trabalhistas. O contrato intermitente se mostrou um mecanismo que pode levar o indivíduo a privações econômicas, inseguranças e adoecimento.

Contrato de trabalho que não garante acesso à jornada de trabalho pré-definida e remuneração adequada; que não remunera pelo tempo em que o trabalhador permanece à disposição do empregador aguardando chamado; que dificulta a vida fora dele; que dificulta, ainda, o acesso à seguridade social, especialmente, aos benefícios previdenciários, dentre eles, a aposentadoria; e que obstaculiza a inclusão social dos trabalhadores, não se adéqua ao padrão de plena empregabilidade previsto na CF/88 e nos Tratados de Direito Internacional em vigor no Brasil, muito menos à luz do conceito de trabalho decente proposto pela OIT.

Tampouco pode ser considerado compatível com o sistema de normas, um contrato que pressiona o padrão salarial do mercado de trabalho como um todo para baixo. Em verdade, este tipo de contrato se amolda a um estado de coisas próprio do capitalismo, onde o trabalhador não controla e nem conhece as forças que o controlam, estranhado que está, tanto ele como a sociedade, da essência que lhes dão contornos: o produto do trabalho.

Desta forma, indivíduo e sociedade são subjugados aos efeitos que esse fenômeno acarreta, pois é a partir daí que ao trabalho é impresso todo um caráter de sofrimento e agruras que não são, forçosamente, próprios do labor. O contrato intermitente desperta para uma realidade em que a mão de obra do trabalhador, ou melhor, o fruto do trabalho estranhado que ele vê diante de si, passa a ser trocado por um pagamento que não corresponde ao valor real da mais-valia que proporciona ao tomador de seus serviços. Quiçá, há o respeito à determinação quanto ao pagamento de um salário mínimo em valor integral, para aqueles que recebem renda variável, conforme prevê a CF/88.

Há, em verdade, uma ficção hermenêutica criada em torno da garantia de pagamento, tomando-se por base o salário mínimo “proporcional”, calculado com base no valor horário do salário mínimo e que não respeita o texto constitucional de “garantia do salário mínimo”, tampouco respeita os intervalos inter ou intrajornada ou o tempo à disposição do empregador intermitente. Esse raciocínio, inclusive, fora levantado por membros do Supremo Tribunal federal em votos proferidos quando da análise da inconstitucionalidade do contrato intermitente (que se encontra com julgamento pendente até a presente data, dado pedido de vistas formulado). Os votos proferidos em favor da constitucionalidade deste modelo contratual, em resumo, defendem que é melhor ter um contrato de trabalho (seja de que tipo for), a não ter nenhum.

Na tentativa de imprimir legitimidade a esse exercício exegético inconstitucional, a situação do empregado intermitente é comparada com outras precarizantes observadas no mundo do trabalho, a exemplo da dos informais o que, obviamente, não retira do contrato intermitente sua inconstitucionalidade, sobretudo, em razão do caráter precarizante de sua remuneração e proteção social, igualmente instigador da condição de servidão moderna.

Expressada a não conformidade deste tipo de trabalho nos dados coletados, estes dão conta, inclusive, de que a maioria dos trabalhadores regida por um contrato deste tipo gostaria de estar em um contrato de trabalho típico. No Brasil, a imensa maioria dos contratos intermitentes está sendo ocupada, em geral, por homens, no ápice da vida laborativa, com baixa renda e nível de escolaridade, como pedreiros, vigias, faxineiros, operadores de caixa de supermercado, cuidadores, soldadores, vendedores de comércio varejista, garçons e trabalhadores volantes da agricultura.

Por mais paradoxal que possa parecer, se demonstra ao longo do trabalho que o mesmo capital que controla, aliena e marginaliza o homem-trabalhador e que impõe a adoção de contratos desta modalidade, nunca é (ou quase nunca o é) apontado como causa para “as crises modernas”, seja quais os nomes que a elas se atribuam: de desemprego, econômicas, fiscais, enfim, todas as “crises” resultantes das mazelas que o capitalismo destina aos seres humanos, sobretudo, àqueles ocupantes das classes sociais hipossuficientes.

Nesse contexto, a intervenção protetiva estatal em relação aos trabalhadores convalesce, enquanto o capital global declara o Estado como incompetente quanto ao exercício da função de proporcionar bem-estar à população; bem como um interventor injusto nas atividades negociais dos particulares; e dificultador do crescimento econômico e da geração de emprego e renda, ao mesmo tempo em que o mercado se autoproclama como única instituição capaz de solucionar toda sorte de “crises”. Disto, tem-se que o Estado restaria, supostamente, como “o” ou “o único” causador de crises.

Nesse sentido é que o presente trabalho mostra que ganha destaque no mundo ocidental a máxima do Estado mínimo; ou do Estado zero, que faz com que a proteção aos direitos sociais seja, a cada dia, mais atacada através de legislações ditas “modernizantes”. Afinal, o Estado precisaria se retirar de cena para que o Mercado consiga “solucionar a (s) crise (s)”. O Direito do Trabalho assume, nessa toada, o papel de direito ao trabalho, qualquer que seja ele.

Não obstante isso, a pesquisa ora realizada demonstra que o mercado já deu algumas provas sérias de sua incapacidade como autorregulador da economia e que a tese do *laissez-*

faire não convence. A bolha imobiliária do EUA, que espalhou seus efeitos em escala global, nos idos de 2007-2008, representa exemplo emblemático disto. Na ocasião, se comprovou que o Estado foi utilizado pelo mercado a fim de salvar o sistema financeiro norte-americano da bancarrota, o que demonstra a essencialidade deste último como indispensável regulador dos mercados.

Por outro lado, quando da abordagem da “crise brasileira” atual de desemprego, se percebeu que o contexto histórico no País, observado a partir da década de 80, do século XX, é fortemente influenciado também por todo o passado histórico nacional, especialmente de colonização; de dominação política de elites proprietárias descomprometidas com os legítimos interesses nacionais e com a ampliação da cidadania popular, assim como com a assunção de direitos, notadamente, os coletivos do trabalho. Tais características que remontam o passado, tais como a retomada de valores notoriamente ultrapassados sob o manto do neoconstitucionalismo brasileiro, bem traduzem como o capital foi moldando a categoria trabalho no Brasil até os dias atuais.

Para a afirmação desta conjectura, voltou-se um pouco a atenção para a adoção de fórmulas prontas e expedidas pelos países de Centro (via Consenso de Washington e FMI): pacotes “anticrise”, a serem compartilhados em bloco, por vários países periféricos da América Latina, desprezadores, inclusive, das idiossincrasias de cada Estado latino.

Tais pacotes surgiram, sempre, como solução pensada a fim de criar ambientes propícios ao desenvolvimento do capital, haja vista que os Estados são “convencidos” a adotar “medidas austeras” em troca de empréstimos que, por sua vez, os tornam mais e mais endividados, bem como necessitados de mais e mais pacotes “anticrise”, em um círculo vicioso determinante para a posição de submissão ao imperialismo reinante (assentado no modelo capitalista em curso) em que se encontram hoje e que permite a existência de leis discriminatórias e fomentadoras da desigualdade, inclusive, de oportunidades e rendimentos.

Disto se pode concluir que o Mercado e o Estado são dois protagonistas em constante interação, ora conflituosa, ora virtuosa e que tem na Sociedade mais um ator, envolto nesse plexo de demandas e que espera que as soluções para as “crises” cheguem rápido, partam de onde partirem. Indivíduos em situação de privação de todas as ordens são desorientados quanto ao complexo de direitos a eles pertencentes e propensos a aceitar alternativas como a contratação intermitente como solução mágica para a questão complexa do desemprego.

O trabalho como valor é, a despeito do cenário de precarização das relações laborais percebido hodiernamente, exatamente o (único) meio para equacionar as demandas sociais.

No entanto, sabe-se que não é qualquer trabalho que possui esse condão, mas aquele trabalho que humaniza as relações trabalhistas, que garante não só a subsistência ao homem-trabalhador, mas aquele que o inclui no seio social e lhe proporciona ter dignidade, dentro do ambiente de trabalho e fora dele.

Exatamente por isso é que a OIT conformou as diretrizes do trabalho decente em um esforço de demonstrar que à Sociedade, em condições de trabalho indigno, resta o sentimento de dor e sofrimento que lhe acarretam o isolamento, a instabilidade, a insegurança e as privações, dado que ao trabalhador desempregado, subempregado ou precarizado sobeja exploração e marginalidade.

Com a inserção do “emprego” intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que, novamente, a escolha por um padrão pronto e acabado para solucionar a “crise” é inspirado em outros modelos “de sucesso” de países centrais espalhados pelo mundo.

Na verdade, do delineado de diversos modelos de contratação intermitente adotados por vários Estados nacionais (Reino Unido/Inglaterra, México, Irlanda, Itália, EUA, França, Portugal), pode-se perceber, claramente, que a escolha do legislador brasileiro foi, entre tantos, pelo modelo mais precarizante, semelhante àquele adotado no Reino Unido, onde a (des) regulação trabalhista se caracteriza pela flexibilidade pró-empregador.

Entretanto, chama a atenção o fato de que, dos dados oficiais coletados relativamente ao Reino Unido e, em especial, à Inglaterra, anota-se que, por lá, a adoção do *contract zero hour* é exceção, havendo uma opção prevalente pela adoção de outros arranjos de trabalho.

Várias outras nações, até mesmo aquela que com o Brasil guarda muitas semelhanças e que costuma “importar” soluções prontas à la Consenso de Washington, o México, teve o cuidado de impor certos limites para a contratação intermitente. No Brasil, o modelo adotado pressupõe uma falsa autonomia às partes contratantes e igualdade apenas jurídica entre elas, reforçando o poderio do empregador em tornar, ora disponíveis, ora descartáveis, os trabalhadores, que não são capazes de resistir ao desequilíbrio de forças, próprio do contrato de trabalho firmado com quem detém os meios de produção e, em última análise, o livre dispor para o chamamento e para a contraprestação pela prestação de serviço desempenhada.

Por outro lado, não se pode deixar de concluir que somente aos interesses do empregador serve a transferência da álea do negócio ao empregado intermitente, haja vista que a legislação não restringiu, assim como aconteceu em outros países, a contratação intermitente para atividades de caráter eventual, sazonal ou esporádica; ou mesmo para

aquelas em que não há como prever de antemão a escala de trabalho, o que fez descaracterizar o próprio conceito de empregador contido na CLT (ainda vigente), que afirma que este último é o único que assume os riscos da atividade econômica desempenhada.

A Reforma Trabalhista brasileira privilegiou, por seu turno, a análise dos requisitos fático-jurídicos (pessoalidade, onerosidade, subordinação; não eventualidade; e alteridade) e dos requisitos jurídico-formais do contrato laboral (capacidade do agente; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita, ou não defesa em lei), na tentativa de blindagem de negócios jurídicos em matéria trabalhista que firam a liberdade contratual (liberdade para contratar respeitando-se a função social dos contratos) e a livre manifestação da autonomia (não da vontade, mas a livre autonomia da pessoa humana).

O Princípio da Proteção, dentre outros princípios trabalhistas, foi fortemente relegado, haja vista que o Direito civil brasileiro aparece com mecanismos muito mais eficazes para proteção das partes em um contrato comum do que o atual Direito do trabalho defere ao contrato laboral, em especial, o intermitente.

Neste ponto, cumpre explicitar que o contrato intermitente rompe com os requisitos fático-jurídicos da não eventualidade e alteridade. Por outro lado, rompe também com o requisito jurídico-formal das qualificações que requerem seu objeto, haja vista que este deverá atender aos comandos da lei e dos bons costumes. Assim, inegável a percepção de que fere os bons costumes uma contratação laboral que tem por objeto a não oferta de trabalho e de remuneração. Por outro lado, fere o objeto do contrato de trabalho, em outros termos, o objeto do contrato de prestação de serviços, o contrato que estipula que não há nada a ser feito. Ademais, os vícios de consentimento quando da formação dos negócios jurídicos foram, simplesmente, deixados de lado.

Modalidade atípica e/ou precária de contratação laboral não se trata de novidade no Brasil. Contratos a tempo parcial, terceirização e falso-autônomo, por exemplo, já vinham sendo experimentados, inclusive, com a conivência, muitas das vezes, da Justiça do Trabalho brasileira. Fenômenos antigos e recentes como a pejotização, *homework* e uberização sempre convenceram pela promessa de melhoria e alívio (de renda e mais tempo livre dedicado à vida pessoal) oferecidos aos trabalhadores. A pandemia da Covid-19 demonstrou, através dos “autônomos” entregadores de aplicativo (*delivery*) em quão desumana essa promessa pode se transformar.

Com o contrato intermitente não foi diferente, visto que defendido como modelo de contrato de trabalho em que os trabalhadores de determinado perfil (mulheres com filhos

impúberes, jovens estudantes e idosos) poderiam complementar a renda, adaptar o trabalho aos estudos e ter maiores chances de ingresso, permanência ou encerramento da carreira no mercado de trabalho formal. Todavia e nesse rumo, os dados do CAGED demonstraram que esse tipo de contrato está sendo ocupado no Brasil, desde dezembro de 2017 (quando os dados começaram a ser coletados), por homens, em faixa etária de 39 a 40 anos e que possuem certo nível de escolaridade (ensino médio completo/incompleto). Não obstante isso, os números já demonstram que o Mercado está a contratar intermitentes com nível superior, quase que na mesma proporção que contrata pessoas de nível de escolaridade fundamental (completo/incompleto).

Disso denota que a força de trabalho brasileira mais bem escolarizada e no auge da idade na carreira profissional pode ser futura ocupante de um emprego intermitente, não só como eventual complementação de renda (2º emprego), mas como fonte de renda principal, o que poderá achatar ainda mais o padrão de vida das famílias a patamares abaixo da linha da subsistência. De outro giro, o contrato intermitente pode significar, além do custo social, outro custo, que também não se sabe precisar muito bem, que é o custo previdenciário. Acaso o empregado intermitente não consiga uma regularidade de contribuições para o Sistema, haverá uma gama de pessoas idosas sem renda e aposentadoria a demandar do Estado políticas assistenciais.

O Sistema previdenciário brasileiro, de repartição simples, portanto, passa a não contar, com certeza, com o contribuinte que ingressa nesse Sistema, como segurado obrigatório (pois auferir renda, ainda que em patamares mínimos), ao tempo em que esse mesmo contribuinte poderá não participar, solidariamente, da satisfação dos custos da Previdência Social, que possui base diversa de financiamento e que, por isso mesmo, tem nos empregadores e nos trabalhadores uma fonte indispensável de receita. Por fim, cumpre salientar que, diante de todas as impropriedades deste tipo de contrato, anota-se que ele é notoriamente inconstitucional e não convencional, não havendo como legitimamente acomodá-lo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Enunciado 73. Reforma Trabalhista - Enunciados Aprovados. *2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018)*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_siste.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.
- Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Enunciado 74. Reforma Trabalhista - Enunciados Aprovados. *2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018)*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_siste.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.
- ANTUNES, Ricardo. *A dialética do trabalho*. ANTUNES, Ricardo (Org.). São Paulo: Expressão popular, 2004.
- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boi tempo, 2018.
- ARAÚJO, Jailton Macena de. Valor social do trabalho na Constituição Federal de 1988: instrumento de promoção de cidadania e de resistência à precarização. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p. 115-134, 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3058/2788>>. Acesso em: 4 out. 2019.
- ASSIS, José Carlos de. *Trabalho como direito: fundamentos para uma política de promoção do pleno emprego no Brasil*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.
- AVILÉS, Antonio Ojeda. Direito transnacional do trabalho e constituição global. *Revista Teoria Jurídica Contemporânea*, Rio de Janeiro, RJ. PPGD-UFRJ, vol. 2, n. 2, julho-dezembro, 2017, p. 6-36. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cliente/Downloads/17807-41138-1-PB.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2019.
- AZEVEDO, Beatriz Regina Zago de. Emprego, desemprego e subemprego: uma revisão da literatura crítica. *Ensaio FEE*, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 1, 1985, p. 155-168. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/928>>. Acesso em: 23 set. 2019.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. AGUIAR, Renato (Trad.). Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. COUTINHO, Carlos Nelson (Trad.). Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. *A educação como um direito fundamental, um bem público e um serviço comercializável*. Campina Grande: Eduesp, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.785/2012*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543121>>. Acesso em: 9 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão especial sobre o projeto de lei nº 6.787, de 2016*, p. 49-50. Presidente Daniel Elias Carvalho Vilela. Relator Rogério Simonetti Marinho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filena me=SBT+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil. Outorgada em 25 de março de 1824. *Coleção de Leis do Império do Brasil*. 1824, página 7, vol. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. *Diário Oficial da União*, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Outorgada em 10 de novembro de 1937. *Diário Oficial da União*, 10 nov. 1937, republicado 11 nov. 1937, republicado 18 nov. 1937 e republicado 19 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 18 de setembro de 1946. *Diário Oficial da União*, 19 set. 1946, republicado 25 set. 1946 e republicado 15 out. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 30 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 18 de

novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.661, de 1º de janeiro de 2019. Regulamenta a Lei 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 1º de janeiro de 2019 – Edição especial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9661.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 6 de novembro de 2019, retificado em 04 de dezembro de 2019 (Edição Extra) e retificado em 13 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 1º de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10410.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Outorgada em 17 de outubro de 1969. *Diário Oficial da União*, 20 out. 1969, retificado 21 out. 1969 e republicado 30 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 31 de dezembro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 13 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD CONTÍNUA) 2019*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24109-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-4-e-taxa-de->>

subutilizacao-e-de-24-6-no-trimestre-encerrado-em fevereiro-de-2019>. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 25 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 1º set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.716, de 11 de outubro de 1993. Dispõe sobre a garantia do salário mínimo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 13 de outubro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8716.htm>. Acesso em: 1º set. 2019.

BRASIL. Lei 9.601/98, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 22 de janeiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9601.htm>. Acesso em: 1º set. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 20 de dezembro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10097.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 20 de junho de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10243.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 3 de outubro de 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 2 de abril de 2020. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 02 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp150.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 14 de novembro de 2017 (Edição Extra). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Portaria nº 450, de 3 de abril de 2020. Dispõe sobre as alterações constantes na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e na Medida Provisória nº 905, de 11 de novembro de 2019. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 06 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-450-de-3-de-abril-de-2020-251287830>>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. *Agenda nacional do trabalho decente*. Brasília, 2006.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009. Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, de 17 de novembro de 2009. Disponível em <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937>>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 9891900-16.2005.5.09.0004, 8ª Turma, *DJET*, 25 fev. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%209891900-16.2005.5.09.0004&base=acordao&numProcInt=149779&anoProcInt=2007&dataPublicacao=25/02/2011%2000:00:00&query>>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 10454-06.2018.5.03.0097, 4ª Turma, *DJET*, 9 ago. 2019. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=74472&anoInt=2019>>. Acesso em 10 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 895759/PE, 2ª Turma, *DJE*, 23 mai. 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise da América Latina: consenso de Washington ou crise fiscal? *Pesquisa e Planejamento Econômico*, v. 21, n. 1, abril 1991, p. 3-23. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1991/91-AcriseAmericaLatina.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BURKE, Peter; PALLARES-BURKE, Maria Lúcia Garcia. *Os ingleses*. São Paulo: Contexto, 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. 1. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1997.

CARDOSO, Adalberto; AZAIS, Christian. Reformas trabalhistas e seus mercados: uma comparação Brasil-França. *Caderno CRH*, Salvador, v. 32, n. 86, Maio/Ago. p. 307-323, 2019. DOI: <<http://dx.doi.org/10.9771/ccrh.v32i86.30696>>. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/30696>>. Acesso em: 10 out. 2019.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Flexibilização das normas trabalhistas*. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130531.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 7ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

CECATO, Maria Aurea Baroni. A relativa relevância da Declaração de 1998 da OIT para a definição dos direitos humanos do trabalhador. *Prim@ Facie*, João Pessoa, v. 5, n. 8, p. 62-74, 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/6783/4218>>. Acesso em: 2 jul. 2019.

CECATO, Maria Aurea Baroni. Interfaces do trabalho com o desenvolvimento: inclusão do trabalhador segundo os preceitos da Declaração de 1986 da ONU. *Prim@ Facie*, João Pessoa, v. 11, n. 20, ano 11, jan.-jun., p. 23-42, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/13805/8593>>. Acesso em: 2 jul. 2019.

CECATO, Maria Aurea Baroni. SILVA, Paulo Henrique Tavares da. Arranjos entre o tempo e o trabalho implementados pela reforma trabalhista brasileira: impactos na negociação coletiva. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 10, n. 2, p. 208-232, maio/ago. 2019. Disponível em: <

<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/23787/24219>>. Acesso em: 23.03.2021.

CHESNAIS, François. *As dívidas ilegítimas*: quando os bancos fazem mão baixa nas políticas públicas. Portugal: Edition Raisons, 2012.

CODO, Wanderley. *Por uma psicologia do trabalho*: ensaios recolhidos. CODO, Wanderley (Org.). São Paulo: Casa do Psicólogo All Book, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*: direito de empresa. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Ley Federal Del Trabajo*. Diario Oficial de La Federación el 1º de abril de 1970. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

CORDEIRO, Wolney Macedo. O controle de constitucionalidade e reforma trabalhista: adequação da lei nº 13.467, de 13.07.2017 aos padrões regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. In: *Controle de convencionalidade*: temas aprofundados. MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). Salvador: Juspodivm, 2018. p. 377-404.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

COSTA, Gustavo Rodrigues; Ayang, Lidiane Pereira. Empresas maquiladoras no México: reflexos para a mão de obra feminina. *Revista Perspectiva*, v. 9, n. 16, 2016, p. 113-129. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/RevistaPerspectiva/article/view/71296>>. Acesso em: 25 set. 2019.

DEL MASSO, Fabiano. *Direito econômico esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2019.

FEITOSA, M. L. P. A. M. *Paradigmas inclusos*: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FIORI, José Luís. *Em busca do dissenso perdido*: ensaios críticos sobre a festejada crise do Estado. Rio de Janeiro: Insight, 1995.

GARCIA, Brígida *et al.* *Las carências laborales em México*: conceptos e indicadores. In: *Trabajos atípicos y precarización del empleo*. PACHECO, Edith *et al.* (Org.) México: El Colégio de México, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2015.

GRIMSHAW, Damian *et al.* *The governance of employment protection in the UK: how the state and employers are undermining decent standards.* In: MYANT, Martin; PIASNA, Agnieszka. *Myths of employment deregulation: how it neither creates jobs nor reduces labour market segmentation.* Bruxelas, União Europeia, 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/316855398_Myths_of_employment_deregulation_how_it_neither_creates_jobs_nor_reduces_labour_market_segmentation>. Acesso em: 27 ago. 2019

HAMNETT, Brian R. *História concisa do México.* São Paulo: Edipro, 2016.

HARVEY, David. *O enigma do capital: e as crises do capitalismo.* PESCHANSKI, João Alexandre (Trad.). São Paulo: Boitempo, 2011.

JACQUES, Caroline da Graça; SANTOS, Maria João Nicolau dos; ORCHARD, Maria Soledad Etcheverry. Responsabilidade Social das Empresas, Trabalho Decente e Acordos Marco Internacionais: um estudo de caso do setor têxtil. *Revista Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 15, n. 33, maio/ago., 2016, p. 160-193. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2016v15n33p160/32904>>. Acesso em: 2 set. 2019.

KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O Estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do Estado social no mundo contemporâneo.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KREIN, Dari José; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil.* In: Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. KREIN, Dari José (Org.). Campinas: Curt Nimuenjadú, 2018.

KUCZYNSKI, Pedro-Pablo; WILLIAMSON, John. *Depois do Consenso de Washington: retomando crescimento e reforma na América Latina.* São Paulo: Saraiva, 2003.

LAPAVITSAS, Costas. *El capitalismo financiarizado: crisis y expropiación financiera.* In: La crisis de La financeirización. MOREIRA, Carlos; LAPAVITSAS, Costas (Org.). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2011.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. *Introdução à filosofia de Marx.* São Paulo: Expressão Popular, 2011.

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

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status.* Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho.* São Paulo: Atlas, 2012.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A sagrada família ou A crítica da crítica crítica contra Bruno Bauer e consortes.* BACKES, Marcelo (Trad./Org.). São Paulo: Boitempo, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.). Controle de convencionalidade: temas aprofundados. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 23-66.

MÉXICO. Instituto Nacional de Estadística y Geografía - INEGI. La informalidad laboral :Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo: marco conceptual y metodológico. México: INEGI, 2014. Disponível em: <http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENOE/ENOE2014/informal_laboral/702825060459.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2019.

MÉSZÁROS, István. *Para além do capital*: rumo a uma teoria da transição. CASTANHEIRA, Paulo Cezas; LESSA, Paulo (Trad.). São Paulo: Boi tempo, 2011.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: contratos. Vol. 3. 8 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALIN, Paulo. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em vista dos Princípios sociais dos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, jul. set., p. 111-134, 2014. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cliente/Downloads/133-513-1-PB.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2019.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Antonio José Avelãs. *Neoliberalismo e direitos humanos*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre Política de Emprego*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235572/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre o marco Promocional para a Segurança e saúde no Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. Disponível em:

<<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre os Princípios e Direitos fundamentais do trabalho e seu seguimento*. Disponível em:

<https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

PEREIRO, L. *Valuation of companies in emerging markets – a practical approach*. Editora Wiley, 2002.

PONTE, Víctor Manuel Durand. Notas para entender a realidade mexicana. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 88, p. 135-151, dez. de 2010. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 3 set. 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. Salvador: Jus podium, 2014.

PORTELLA FILHO, Petrônio. O ajustamento na América Latina: crítica ao modelo de Washington. *Revista de Cultura e Política*, v. 32, 1994, p. 101-132, DOI:

<<https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100007>>. Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000100007&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PRETTI, Gleibe. *Direito contratual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

PRODANOV, Cleber Cristiano. FREITAS, Ernani César de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. Rio Grande do Sul: Universidade FEEVALE, 2013.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constituição mexicana de 1917 e os avanços nos direitos sociais no Brasil. *Cuestiones Constitucionales*, v. 36, 2017. p. 361-363.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SACCO, Fabio. Il ritorno del lavoro intermittente. *Rivista Giuridica il Sole 24 ore*, 6 jul. 2017.

Disponível em: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2017-07-06/il-ritorno-lavoro-intermittente-115213.php?refresh_ce=1>. Acesso em: 3 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo, Companhia das Letras: 2000.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. *Introdução à filosofia de Marx*. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Vol. único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2019.

THOMPSON, E. P. *As peculiaridades dos ingleses e outros artigos*. Campinas: Editora da UNICAMP, 2001.

TRADE UNION CONGRESS. *Vivendo no limite*. Disponível em: <<https://www.tuc.org.uk/research-analysis/reports/32-million-uk-workers-1-10-are-now-precarious-work>>. Acesso em: 22 set. 2019.

VEGA, Maria Carmen Gómez. El desarrollo de la indústria de la maquila em México. *Revista Latinoamericana de economia*, vol. 35, nº 138, set. 2004. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/118/11825948004.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2019.

WALLERSTEIN, I. *O sistema mundial moderno: a agricultura capitalista e as origens da economia-mundo europeia no século XVI*. Vol. I. Porto: Ed. Afrontamentos, 1974.

ZAGREBELSKY, Guilherme. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Traduzido por GASCÓN, Marina. Madrid: Editorial Trotta, 2011.