

Contrato de Trabalho Intermitente

Marcos Abilio Domingues

(Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do curso de Direito do Centro Universitário de Paulínia. mardomingues@uol.com.br)

Resumo: o artigo trata da regulamentação do contrato de trabalho intermitente introduzido no Brasil pela chamada Reforma Trabalhista. Além dos aspectos legais são tratadas as principais controvérsias que deverão resultar da aplicação desse novo contrato.

Palavras-chave: contrato de trabalho; trabalho intermitente; reforma trabalhista; relação de emprego especial.

Sumário: 1. Introdução; 2. Definição; 3. Regulamentação no Brasil; 4. Previsão em outros países; 5. Alguns questionamentos; 6. Considerações finais; Referências bibliográficas.

1. Introdução

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, criou no Brasil o instituto do contrato de trabalho intermitente, no contexto do que ficou conhecido como Reforma Trabalhista, que promoveu alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em seguida, foi editada a Medida Provisória nº 808, de 14 de dezembro do mesmo ano, que promoveu algumas alterações no que havia sido introduzido na chamada Reforma Trabalhista, mas esta Medida Provisória teve sua vigência encerrada em 23 de abril de 2018, conforme Ato Declaratório do Congresso Nacional nº 22, de 24 de abril de 2018.

Em razão da novidade, principalmente, com relação ao trabalho intermitente e suas repercussões no ordenamento jurídico brasileiro, surgiram inúmeros questionamentos acerca desse instituto.

Diante disso, buscamos com o presente texto, inicialmente, expor os aspectos regulatórios aplicáveis à matéria e, em seguida, buscar contribuir para o esclarecimento dos questionamentos decorrentes da interpretação sobre o tema.

Naturalmente, não temos a pretensão de esgotar ou estabelecer verdades absolutas a respeito do contrato de trabalho intermitente, senão trazer ideias que possam colaborar na elucidação das dúvidas que persistem acerca do novo instituto, como também incentivar o debate e a discussão das principais controvérsias que o assunto desperta.

2. Definição

O § 3º, do Artigo 443, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece, *in verbis*:

“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”.

Assim, podemos considerar que o trabalho intermitente, como relação jurídica entre empregado e empregador, é aquele no qual o empregado realiza o trabalho de maneira não contínua, em períodos alternados, sejam eles medidos em horas, dias ou meses. Naturalmente, nessa modalidade de contratação, ocorrem períodos, tanto de horas, dias ou meses em que o empregado não presta serviço ao empregador.

No caso, apesar de não existir, necessariamente, a continuidade na prestação do serviço ou a chamada permanência efetiva da disponibilidade ao empregador, ou a não eventualidade prevista no Artigo 3º da CLT²⁶, estamos diante de uma relação de emprego em razão do comando expresso da legislação. A não eventualidade é uma das características que, conjugada com o serviço prestado por pessoa física, a dependência, a onerosidade e a pessoalidade, identificam o empregado e, conseqüentemente, a relação de emprego. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, Mauricio Godinho Delgado²⁷.

3. Regulamentação no Brasil

O contrato de trabalho intermitente no Brasil está previsto no Artigo 443 e no Artigo 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como já referido o § 3º do Artigo 443 define esta modalidade especial de contrato de emprego. O Artigo 452-A, por sua vez, tenta esgotar a regulamentação do contrato de trabalho intermitente.

O *caput* do último artigo mencionado prevê que referido contrato deve ser escrito, visto que, se trata de contrato especial e assim segue critério já presente nas relações de trabalho, como, por exemplo, a hipótese do contrato de aprendizagem, que também deve ser escrito como previsto, expressamente, no Artigo 428 da CLT. Além disso, o contrato deve especificar o salário hora acertado, o qual não poderá ser inferior

²⁶ “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

²⁷ 2017, pág. 313.

ao salário mínimo ou ao salário pago para empregado que exerça a mesma função, seja ele contratado na modalidade intermitente ou não.

Fica claro, que o empregado admitido para trabalho intermitente, em razão da natureza da prestação do serviço, deve ter o salário estipulado por hora, visto que não cumprirá carga horária integral no mês.

Como não há regularidade no trabalho realizado pelo empregado, este deve ser convocado pelo empregador com antecedência mínima de três dias do período de trabalho, nos termos do § 1º do Artigo 452-A. A convocação poderá se dar por meio físico, digital ou outro que se considere eficaz. Recomenda-se que o modo de convocação seja acordado entre as partes no momento da contratação.

O § 2º desse mesmo artigo estabelece que após recebida a convocação do empregador, o empregado deverá respondê-la no prazo de um dia útil. No silêncio do empregado presumir-se-á a recusa do empregado. O § 3º esclarece que, nesse caso, a recusa pelo empregado de atender ao chamado do empregado não descaracteriza a subordinação inerente a esta modalidade de contrato.

A redação do § 4º prevê o pagamento de multa pela parte que, após a confirmação da convocação pelo empregado, não cumprir o ajustado, ou seja, se o empregado não comparecer ao trabalho após confirmar a convocação ou o empregador cancelar a convocação. A multa devida por qualquer das partes será de cinquenta por cento da remuneração que seria devida e deverá ser paga em trinta dias, “permitida a compensação em igual prazo”.

No período em que não houver convocações do empregado pelo empregador, aquele poderá prestar serviços a outros empregadores e este período não será considerado tempo à disposição do empregador, nos termos do § 5º do Artigo 452-A da CLT.

O § 6º estabelece que ao final de cada período de trabalho o empregado receberá de imediato as seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

Como natural em qualquer relação de emprego, o § 7º determina que no recibo de pagamento das verbas de cada período de trabalho deverão estar discriminados os valores de cada uma das parcelas pagas.

O § seguinte prevê que o empregador estará obrigado ao recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que serão calculados com base nos valores pagos no período mensal. Além disso, o legislador inovou ao estabelecer que o empregador deverá fornecer ao

empregado comprovante dos referidos recolhimentos. Veremos quem, efetivamente, cumprirá esta determinação!

Finalmente, o § 9º reconhece ao empregado contratado para trabalho intermitente o direito ao gozo de um mês de férias anuais após o período de doze meses. Essas férias deverão ser concedidas nos doze meses subsequentes. Durante esse período o empregado não poderá ser convocado para prestar serviços ao empregador que lhe concedeu as férias.

4. Previsão em outros países

Na Itália o Decreto Legislativo nº 81, de 2015, prevê o contrato de trabalho intermitente. Referido dispositivo define o contrato de trabalho intermitente como aquele em que

“(...) o trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode utilizar a prestação de trabalho deste de forma descontínua ou intermitente segundo as exigências indicadas pela contratação coletiva, com referência também à possibilidade de desempenhar as prestações em períodos pré-estabelecidos ao longo da semana, do mês ou do ano (...)”²⁸.

O § 2º desse dispositivo indica a possibilidade de contratação por esta modalidade, independente de previsão coletiva²⁹, de trabalhadores com menos de 24 anos e mais de 55 anos, de maneira a dar mais oportunidades a uma faixa etária com maiores dificuldades de trabalho.

A contratação na modalidade de trabalho intermitente é permitida “(...) apenas por um período que no cálculo total não poderá superar os 400 dias de trabalho ao longo de três anos”³⁰. Esse limite não se aplica aos trabalhadores no turismo, espetáculos e serviços públicos.

Ainda na Itália, essa modalidade de contratação, segundo o Art. 14 do mencionado Decreto Legislativo, é proibida “para substituir trabalhadores em greve”; por empresas que realizaram dispensa coletiva de trabalhadores para as mesmas funções nos últimos seis meses; por empresas que não tenham certificação quanto às “medidas de proteção da saúde e segurança”³¹.

²⁸ In COLUMBU, pág. 281.

²⁹ Idem.

³⁰ Ibidem, pág. 282.

³¹ Ibidem, pág. 283.

O contrato deverá ser por escrito e deverá indicar ainda, entre outras condições, sua duração, o lugar da prestação do trabalho, “frequência e modalidades do pagamento”, salário e indenização. O contratante deverá também comunicar a contratação ao órgão local competente para a fiscalização das relações de trabalho³².

Segundo Camila dos Santos Reis e Edilton Meireles³³, na Espanha, o contrato de trabalho intermitente é tratado no Art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores como contrato *fijo-discontinuo*. Segundo esses autores essa modalidade de trabalho na Espanha ocorre por prazo indeterminado e prestado por intervalos regulares em períodos certos de cada ano. Por estas condições o trabalho intermitente é prestado, principalmente, em regiões com forte atividade turística e utiliza, de maneira geral, mão de obra “de pouca instrução, experiência e formação”³⁴.

Também nesse país, o contrato firmado entre trabalhador e empregador deve ser por escrito e se submete ao pactuado em acordos coletivos, pois o Estatuto dos Trabalhadores, em vários incisos do Art. 16 destaca, expressamente, a possibilidade de dispor a respeito do tema em negociação coletiva³⁵.

Outro país que insere condições do trabalho intermitente como direitos a serem objeto de negociação coletiva é Portugal, especificamente, com relação ao salário devido. Nesse país, o trabalho intermitente está regulado nos artigos 157 a 160 do Código do Trabalho português, aprovado pela Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009.

Em Portugal o trabalho intermitente pode ser pactuado por empresas que exerçam atividade descontínua ou com intensidade variável, mas é proibido como contrato a prazo determinado ou trabalho temporário³⁶. No caso, a contratação também está sujeita a contrato escrito e deve indicar a quantidade anual de horas de trabalho ou a quantidade anual de dias de trabalho de tempo integral. Ademais, o contrato deve estipular a duração da prestação do serviço pelo trabalhador, como também o início e término dos períodos de trabalho ou, previamente estabelecer no contrato a antecedência com que a empresa deve informar o trabalhador do início do período de trabalho, de maneira que essa antecedência não pode ser inferior a vinte dias³⁷.

³² Ibidem, pág. 284.

³³ REIS & MEIRELES, pág. 149 e seguintes.

³⁴ REIS & MEIRELES, pág. 151.

³⁵ Ley del Estatuto de los Trabajadores, Art. 16, incisos 2 e 3.

³⁶ Código do Trabalho, Art. 157.

³⁷ Idem, Art. 159.

O Art. 160 do Código do Trabalho de Portugal prevê os direitos do trabalhador contratado nessa modalidade. Durante o período em que não está trabalhando o trabalhador tem direito a um salário previsto em instrumento coletivo. Caso não exista esta previsão o trabalhador receberá um valor correspondente a vinte por cento do salário pago no período de trabalho. Além disso, o trabalhador tem direito a férias e ao subsídio de Natal, que se equipara ao nosso 13º salário. As regras gerais sobre esses dois direitos estão reguladas no Art. 263 e Art. 264, respectivamente, do Código do Trabalho português.

No Reino Unido esta modalidade de contratação é conhecida como contrato de zero hora. A respeito, Reis e Meireles assim se manifestam:

“De acordo com o texto legal, o contrato zero hora obriga ao trabalhador disponibilidade de 24 horas por dia, deixando-o em uma situação de vulnerabilidade em relação ao empregador. É como se os trabalhadores tivessem de ficar de “plantão” à espera de um chamado do contratante. Os empregadores contratam os trabalhadores sem nenhuma garantia de trabalho”³⁸.

Em situação semelhante ficam os trabalhadores brasileiros, pois não há previsão expressa na legislação nacional de período mínimo de trabalho durante a vigência do contrato de trabalho intermitente e consequente recebimento de salário. O trabalhador pode permanecer longo período sem trabalho e sem percepção de salário.

5. Alguns questionamentos

A nova regulamentação que instituiu no país o contrato de trabalho intermitente pode gerar divergências sob vários aspectos, notadamente, se considerarmos os princípios tradicionais do Direito do Trabalho, tais como o da proteção ao trabalhador e o da continuidade da relação de emprego. Entretanto, considerando os propósitos introdutórios deste texto, destacaremos apenas três aspectos que consideramos mais relevantes no debate relativo aos pontos mais controversos, que entendemos ser a precarização do emprego, a multa do § 4º do Artigo 452-A da CLT e as férias, tanto proporcionais quanto o respectivo gozo ao final de um ano da vigência do contrato.

Em razão do pouco tempo de vigência legal desse instituto jurídico no Brasil, ainda não temos uma jurisprudência consistente e consolidada. Por ora somente podemos perceber que a Justiça do Trabalho³⁹, de maneira geral, tem reconhecido a

³⁸ Pág. 151.

³⁹ Veja-se, por exemplo, TST RR-10454-06.2018.5.03.0097; TRT2 processo nº 1001448-10.2018.5.02.0606; TRT21 processo nº 000545-10.2018.5.21.0041; TRT10 processo nº 0001356-

validade do contrato de trabalho intermitente nas situações fáticas de convocação esporádica do trabalhador e rejeitado essa modalidade nas hipóteses que o trabalhador tenha realizado trabalho contínuo, mesmo que formalmente contratado sob a égide do trabalho intermitente. Assim, o posicionamento judicial sobre o tema tem sido, em grande medida, sobre aspectos gerais da validade dessa modalidade de contrato. Desconhecemos até o momento decisões em grau de recurso que tratem de aspectos específicos aplicáveis ao trabalho intermitente.

Com relação à precarização do trabalho pela adoção do contrato de trabalho intermitente é notória a existência dessa condição, visto que a principal característica dessa modalidade é a não garantia de trabalho e salário permanente para o trabalhador. Formalmente, o empregado está contratado pelo empregador, mas sem a garantia de percepção de salário, visto que aquele pode ficar longos períodos sem ser convocado para o trabalho e, conseqüentemente, ficar também sem receber salário. Não se argumente que o trabalhador pode ter contrato com outros empregadores, pois se isto ocorrer, só poderá fazê-lo na mesma modalidade de trabalho intermitente, pois a condição de contrato de emprego que não seja intermitente pode inviabilizar o atendimento às convocações de trabalho.

A esse respeito Franco Filho escreve:

“Não padecem muitas dúvidas sobre o caráter altamente precarizador do trabalho intermitente, além dos que apontamos previamente. A polêmica em torno de sua criação no Brasil e de sua aplicação é extensa e envolve muitos pontos interessantes.

Aspecto altamente criticável é o que se refere a ter o período de inatividade como um momento sem direitos para o trabalhador...” (...)

Precariza-se grandemente o trabalho humano com essa disposição, ainda que se considere que o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes⁴⁰.

O Autor ainda argumenta que a precarização decorre da circunstância que tal disposição tira a tranquilidade do trabalhador, pois não há garantia de salário durante toda a vigência do contrato.

A multa do § 4º do Art. 452-A chegou a ser revogada pela Medida Provisória nº 808, de 14/11/2017, contudo, esta Medida Provisória perdeu vigência em 23 de abril de 2018, nos termos do Ato Declaratório da Mesa do Congresso Nacional em 24/04/2018 em razão de não ter sido votada.

87.2018.5.10.0101. Há ainda a ADI/5826 no STF, na qual se requer a declaração de inconstitucionalidade do Art. 452-A da CLT, entre outros artigos.

⁴⁰ Pág. 81.

A respeito da multa, Georgenor de Sousa Franco Filho⁴¹, se manifesta no sentido de entender que tal multa, se aplicada ao trabalhador, poderia ser objeto de compensação da remuneração decorrente de trabalho em períodos posteriores, desde que no período de trinta dias, conforme prevê o dispositivo legal. Sobre o assunto Francesca Columbu⁴² manifesta-se no sentido de considerar que o valor da multa é “desproporcional e discriminatório” pois estabelece ônus igual ao trabalhador e ao empregador na hipótese do primeiro não cumprir a convocação após aceitá-la ou o segundo cancelar, unilateralmente, a convocação. Na hipótese de o empregador cancelar a convocação e ficar obrigado apenas ao pagamento de metade da remuneração ele teria menor ônus que teria o empregado caso o descumprimento fosse desse último, visto que o empregador estaria compartilhando com o trabalhador os riscos da atividade empresarial.

Destaque-se que na espécie deixa-se de lado o princípio da proteção ao empregado em razão da desigualdade na relação laboral entre empregado e empregador, para se estabelecer um tratamento igualitário pelo descumprimento do contrato.

A alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 estabelece duas regras básicas sobre as férias decorrentes do contrato de trabalho intermitente. Estas deverão ser pagas proporcionalmente a cada período final de trabalho (CLT, Art. 452, § 6º) e após um ano o trabalhador terá o direito de usufruir das férias (CLT, Art. 452-A, § 9º).

A principal controvérsia, a nosso ver, a respeito das férias no contrato de trabalho intermitente está na remuneração ou não no gozo após um ano de trabalho para o mesmo empregador. Em princípio, pela literalidade do § 6º e do § 9º podemos entender que no primeiro caso há o pagamento proporcional das férias a cada final do período de convocação para o trabalho e este pagamento não seria devido por ocasião da concessão das férias após um ano de trabalho, pois na falta de indicação expressa nesse sentido o pagamento proporcional seria uma antecipação das férias anuais. Contudo, o Art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, estabelece, expressamente, o “gozo de férias anuais remuneradas”, que leva a crer na obrigatoriedade de o empregador na ocasião fazer novo pagamento com base na média das remunerações do período de doze meses a que se refira as respectivas férias. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, Homero Batista Mateus da Silva⁴³:

⁴¹ Franco Filho, pág. 80.

⁴² Pág. 289.

⁴³ Pág. 44-45.

“(…) é duvidosa a constitucionalidade das férias gozadas não remuneradas, pois a norma constitucional é expressa ao se referir a gozo de férias anuais remuneradas. Daí este livro considerar que houve uma deturpação na autorização para pagamento das férias proporcionais durante o período aquisitivo das férias anuais; no Brasil, as férias proporcionais somente tinham lugar nos casos de rescisão do contrato de trabalho antes de 12 meses, por variados motivos; temerária a mescla das férias proporcionais (para fins de pagamento) com as férias anuais (para fins de gozo), se o propósito for o descanso; esse me parece o maior gargalo jurídico do contrato intermitente (...)”.

Teria sido mais racional que os legisladores tivessem excluído as férias do pagamento proporcional a cada fim do período de trabalho, pois assim não haveria a violação ao disposto constitucional que prevê férias anuais remuneradas. Acrescente-se, que uma circunstância fática pode levar ao entendimento da obrigatoriedade do pagamento das férias anuais, como por exemplo, numa situação do empregado vir a ser convocado a trabalhar em períodos inferiores a quinze dias, de maneira que no prazo de doze meses ele não receba nunca as férias proporcionais. Uma situação como essa não é impossível, pois não há previsão de garantia mínima de trabalho para o empregado contratado nessa modalidade, como ocorre, por exemplo, em Portugal⁴⁴.

Outros aspectos chamam a atenção com relação às férias, como por exemplo, a aplicação do disposto no art. 130 da CLT quanto à redução dos dias de férias anuais em razão de faltas ao serviço. Na hipótese, além de não haver previsão expressa da aplicabilidade do dispositivo, salvo melhor juízo, parece-nos incompatível com a natureza do trabalho intermitente a aplicação desse critério, pois a prestação do serviço não é contínua. Ademais, ainda que se possa pensar em faltas ao trabalho somente durante os períodos de convocação pelo empregador, a quantidade dessas faltas será bem menor do que na hipótese de um trabalhador com prestação de serviço durante todo o período de doze meses.

⁴⁴ O Art. 159, do Código do Trabalho prevê: “2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos”.

6. Considerações finais

Em razão do tema ser, relativamente, recente, ainda não se pode indicar a existência de uma jurisprudência firmada sobre alguns pontos controversos. Existem apenas algumas decisões, predominantemente, em primeira instância reconhecendo a validade do contrato de trabalho intermitente, sem, contudo, o exame específico de alguns assuntos que demandam a prestação de serviço por um prazo mais longo, como por exemplo a concessão das férias em descanso e as consequências dela decorrentes.

De qualquer maneira, considerando a tradição protecionista do Direito do Trabalho no Brasil, a adoção do contrato de trabalho intermitente leva à precarização das relações de trabalho.

Com relação à multa prevista para a hipótese do trabalhador, após confirmar a aceitação da convocação para o trabalho, não comparecer, em princípio somos da sua aplicabilidade, haja vista, tratar-se de contrato e termos em nossa legislação outras disposições que igualam empregado e empregador, como, por exemplo, o direito recíproco ao aviso prévio (CLT, Art. 487) e a limitação da indenização devida ao empregador na ruptura antecipada pelo empregado do contrato por prazo determinado (CLT, 480, § 1º).

No que se refere às férias, em razão do exposto, entendemos que o legislador deveria ter regulado o tema com maior detalhe ou, não ter mencionado o dever de pagamento proporcional a cada fim do período contínuo de trabalho, pois, da maneira como ficou o dispositivo legal, o pagamento proporcional pode ser entendido como antecipação das férias, Contudo, considerando a previsão constitucional expressa, com a devida vênia, entendemos por ora, da necessidade de remuneração antecipada das férias por ocasião da respectiva concessão. Vejamos, como irão os Tribunais tratar do assunto.

Referências bibliográficas

COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação italiana e brasileira. *Revista dos Tribunais on line*. Vol. 984/2017, pág. 277-301, Out/2017, acesso em 06/08/2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

ESPAÑA, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Ministerio de Empleo y Seguridad Social «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015 Referencia: BOE-A-2015-11430. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf> acesso em 06/08/2019.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente. *Revista de Direito do Trabalho on line*. Vol. 188/2018, pág. 77-88. Mar-abr/2018. Acesso em 06/08/2019.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Reforma trabalhista: entenda ponto a ponto. São Paulo: LTr, 2017. Versão digital.

PORTUGAL, Código do Trabalho. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=1047&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo= Acesso em 23/08/2019.

REIS, Camila dos Santos e MEIRELES, Edilton. O trabalho intermitente e seus impactos nas relações trabalhistas. *Revista dos Tribunais on line*. Vol. 1002/2019, pág. 147-172, Abril/2019, acesso em 06/08/2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 2ª ed. E-book baseada na 2ª ed. impressa, rev., atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018.