

TRABALHO INTERMITENTE (ENTRE IDAS E VINDAS)

Georgenor de Sousa Franco Filho

SUMÁRIO: 1. Tipificação dos contratos de trabalho. 2. Especificidade do trabalho intermitente. 3. Conclusão.

RESUMO: Destina-se este artigo a examinar o tratamento atual do trabalho intermitente no Direito brasileiro, a partir da reforma trabalhista iniciada em 2017.

PALAVRAS CHAVE: Direito do Trabalho. Trabalho intermitente. Reforma trabalhista.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the current treatment of intermittent labor in Brazilian law, starting from the labor reform begun in 2017.

KEYWORDS: Labor Law. Intermittent work. Labor reform.

1. TIPIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Com a reforma introduzida na CLT pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, as formas de contrato individual de trabalho, ou contrato de emprego são, conforme consta do *caput* do art. 443 da CLT, as seguintes:

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.

Alhures, apontamos os traços caracterizadores do contrato de trabalho regular ¹, e, agora, tencionamos demonstrar

1 V. o meu *Trabalho intermitente*, in Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, RT, 2018, v. 188, pp. p. 77-88.

Georgenor de Sousa Franco Filho



Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Academia Paraense de Letras, da Academia Paraense de Letras Jurídicas e da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

a existência das diversas modalidades dessa espécie de pacto, quais sejam aquelas expressamente mencionados no art. 443 acima transcrito.

Com efeito, o contrato individual de trabalho, que pode ser chamado de contrato de emprego, apresenta-se de forma tática ou expressa, ou seja, quando há claros indícios de relação de emprego subordinado ou quando existe uma contratação clara e expressa para esse fim.

Pode ser também verbal ou escrito, significando dizer que a realidade vivenciada pelas partes é o principal traça identificador da sua existência, salvo hipóteses expressamente previstas em lei de ajustes por escrito.

A terceira modalidade é quanto ao tempo de duração do contrato. Pode ser por prazo indeterminado, que é a regra geral, a da indeterminação dos contratos, prevendo a estabilidade das relações e a duração quase infinita do vínculo laboral, e por prazo determinado, que a Lei brasileira admite ser de até dois anos.

2. ESPECIFICIDADES DO TRABALHO INTERMINENTE

Novidade formal no Brasil, o trabalho intermitente existe desde sempre em diversas atividades, sobretudo o chamado *bico*, aquela prestação eventual de trabalho sem qualquer espécie de vínculo ou proteção, limitada apenas ao pagamento da importância avençada pelo trabalho realizado.

Em julho de 2017, foi promulgada a Lei n. 13.467. Em novembro, mal esta começou a vigor, foi editada a Medida Provisória (MP) n. 808, de 14.11.2017. Encerrada a vigência dessa

norma temporária, foi editada a Portaria n. 349, do Ministério do Trabalho, de 23.5.2018. Três normas elaboradas em pouquíssimo tempo para cuidar de um tema esquecido anos a fio.

O contrato de trabalho intermitente, um contrato ultraflexível que, no Reino Unido, é chamado de *zero-hour contract*, é definido no § 3º do art. 443 da CLT:

§ 3º - Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Esse contrato deve ser sempre celebrado por escrito, contendo especificamente o valor da hora de trabalho, nunca inferior ao valor do salário mínimo hora ou também não inferior ao salário dos demais empregados (os regulares), exercentes da mesma função, sejam contratados de forma intermitente, seja mediante contrato regular. É o que dispõe o *caput* do art. 452-A.

O Ministro do Trabalho editou a Portaria n. 349/18 com regras para executar as modificações efetuadas pela Lei n. 13.467 na CLT, e, em boa parte, repetindo por essa via o que desaparecera com o encerramento da vigência da MP n. 808/17, inclusive com a expressão *meio eficaz*

Nem a lei, nem a MP, nem a portaria explicam o que é o *meio de comunicação eficaz* para que seja procedida à convocação do empregado (§ 1º do art. 452-A), sendo de todo recomendável que seja através de algum instrumento físico ou virtual que possa efetivamente provar esse comunicado. É que o

§ 1º mencionado não indica o que deve ser esse mecanismo *eficaz*, ao dispor, apenas:

§ 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.

É crível que o tempo, senhor da razão, corrija a lacuna do legislador, ou o faça, como tempo repetidamente acontecido, a jurisprudência.

Recebido o aviso para comparecer ao trabalho, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, que se recusou atender a convocação (§ 2º), e essa recusa tácita (ou mesmo recusa expressa) não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente (§ 3º). Essa forma de contagem em dias úteis é mais indicada e não permite maiores dúvidas.

Existe regra introduzida pela Lei n. 13.467/17 na CLT no sentido de aplicar multa pecuniária por violação do pactuado. É o § 4º, estipulando que, em sendo aceita a oferta, e qualquer das partes descumprindo o avençado sem justo motivo, a outra parte receberia, em trinta dias, multa de 50% calculada sobre o valor da remuneração que seria devida, permitida a compensação por igual prazo. Significa que, convocado pelo empregador e aceita a convocação, se uma das partes desfizer o ajuste sem motivo justificado, deverá pagar a outra, em trinta dias, o valor que seria devido ao empregado como remuneração, pela metade. Trata-se de uma multa que qualquer uma das partes deve à outra pela inadimplência. Pode, todavia, essa penalidade ser compensada pelo

empregado mediante a prestação de trabalho nas mesmas condições no período seguinte de trinta dias.

Foi restabelecida, pela Portaria n. 349/18, a necessidade de anotação na CTPS do contrato intermitente, inclusive com o valor da hora ou dia de trabalho, nunca inferior ao mínimo, nem ao de outros empregados em função similar (art. 2º). A rigor, a Portaria é menos danosa para o empregado intermitente ao permitir, no § 3º do seu art. 2º, que este receba remuneração maior que os trabalhadores contratados regularmente, também por prazo indeterminado, apesar da redação bastante criticável do dispositivo.

Se a convocação do intermitente for superior a um mês, o pagamento do salário não poderá ser por período superior a ele, e será efetuado até o quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (Portaria, art. 2º, § 2º), repetindo em parte da MP n. 808/17.

Quanto ao período em que não houver prestação de trabalho (período de inatividade), e, por corolário, o pacto estiver inativo, esse tempo não será considerado como tempo à disposição do empregador, e não será remunerado (§ 2º do art. 4º da Portaria). Será esse período facultado ao obreiro desenvolver atividades a outros contratantes, seja de forma regular, seja de forma intermitente, porque o § 5º do art. 452-A da CLT não faz distinção, referindo-se apenas à prestação de *serviços a outros contratantes*.

No § 6º do art. 452-A consolidado está registrado que, ao final de cada período de prestação de trabalho intermitente, o empregado deve receber o pagamento correspondentes às seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais. Essas

parcelas devem ser pagas contra recibo que as discriminará uma a uma, para evitar pagamento complessivo, como determina o § 7º.

Quanto ao FGTS, o regramento consta do § 8º do art. 452-A, repetido no art. 6º da Portaria, nos seguintes termos:

§ 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.

Adiante, o § 9º do art. 452-A prevê:

§ 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.

Estaria havendo um conflito entre este dispositivo (§ 9º) e as férias proporcionais referidas no § 6º, inciso II, anterior? Entendemos que não. O empregado contratado de forma intermitente tem, por lei, direito a receber o valor das férias proporcionais do período de convocação, acrescidas de um terço, e, quando inativo, nada receberá, nem gozará as férias como deve ser. A cada ano que esse tipo de contrato complete, terá direito a *usufruir* (diz a letra da lei) de um mês regular de férias, e, a nosso ver, necessariamente com direito à sua remuneração integral. Não se pode admitir de outra forma, porque ninguém pode aproveitar férias sem recursos, e, se sua convocação não ocorrer todos os meses, evidente que

não recebeu, no ano vencido, os duodécimos correspondentes a doze meses como qualquer trabalhador tem direito. O tema é controvertido, mas estamos convencidos de que esse é o entendimento menos injusto no trato desse tipo de ajuste.

Assinale-se que, quando gozando as férias anuais, não poderá ser convocado por esse empregador para nenhum serviço, mas poderá, evidentemente, trabalhar para outros. Ao cabo, essa, parece, é a única compensação desse tipo de contrato de trabalho. Ademais, deve ser aduzido que as férias do empregado contratado nesse sistema somente podem ser usufruídas em um único período de trinta dias, como está expressa em norma própria, e não na forma do art. 134, da CLT, que permite o fracionamento em três períodos, o que não é adotado na Convenção n. 132 da OIT, ratificada pelo Brasil.

A doutrina, majoritariamente, vem se posicionando no sentido de admitir que essas férias de um mês não devem ser remuneradas, mas apenas usufruídas (gozadas)², como assinalamos acima, apenas liberado o trabalhador de exercer atividades intermitentes a esse contratante.

No entanto, pelo § 9º do art. 452-A consolidado, a cada ano (doze meses) de vigência desse tipo de contrato, adquire direito o empregado a um mês regular de férias, com direito à sua remuneração integral, como consagra a Constituição, quando também não poderá ser convocado por esse empregador para nenhum serviço, mas poderá, evidentemente,

2 SOUZA JUNIOR, Antônio Umberto *et alii*. *Reforma trabalhista*. 2ª ed., São Paulo, Rideel, 2018, p. 215, e, COLUMBU, Francesca. *O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 106(984):298, out.2017.

trabalhar para outros. Significa, *ultima ratio*, que receberá os duodécimos dos períodos intermitentes de atividade, e, ao cabo de doze meses, os valores integrais das férias anuais remuneradas acrescidas do terço constitucional. Serão, pela letra da lei, férias proporcionais e mais férias integrais. Em resumo, o trabalhador intermitente tem direito a duas espécies de férias: as proporcionais, correspondendo aos períodos em que efetivamente trabalhar, que apenas receberá *in pecunia*; e a integral após cada período aquisitivo de doze meses, quando, além de receber *in pecunia*, também terá direito aos dias de ociosidade.

Pondere-se, ademais, que poderá ser efetuada eventual compensação das férias proporcionais pagas a cada período de atividade com o montante das férias anuais. E, em reforma à impossibilidade de retirar a remuneração dessas férias ao final de doze meses, remetemos ao art. 7º, XXVII, da Constituição que cuida de *férias anuais remuneradas*, sem distinguir nenhuma espécie de trabalhador. Ou seja, todos os trabalhadores, sem exceção, têm direito a férias anuais remuneradas (grifamos), inclusive o intermitente.

Deve ser registrado que, ao trabalho intermitente, por ser absolutamente incompatível, não sendo atingido pelo direito do trabalhador de *vender* um terço de férias, não sendo aplicável a esse tipo de contrato a regra do art. 143 da CLT, mas as férias poderão ser fracionadas em três períodos, na forma do art. 134 da CLT, como o § 1º do art. 2º da Portaria informa, repetindo regra do MP n. 808/17.

Por fim, verbas rescisórias e aviso prévio devem ser calculados pela média dos valores recebidos no curso do contrato, considerando apenas os meses em que houve trabalho (art. 5º da Portaria), e contribuições previdenciárias e FGTS serão recolhidos considerando os valores

pagos mensalmente, fornecido comprovante ao empregado (art. 6º da Portaria).

4. CONCLUSÃO

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

O mais grave e lamentável, quando inativo, repita-se esse trabalhador nada receberá e, conseqüentemente, não haverá recolhimento para a Previdência Social (o que impactará nos seus direitos previdenciários), nem na sua conta vinculada de FGTS (o que repercutirá no seu futuro).

Precariza-se grandemente o trabalho humano com essa disposição, ainda que se considere que o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes. No entanto, essas condições lhes tiram muito da sua tranquilidade e deve ser bem fixado que, caso não sejam rigorosamente observadas as regras para a celebração desse tipo de contrato e da convocação do empregado, parece claro que será considerado nulo o pacto e reconhecido por prazo indeterminado a sua duração, nos moldes adotados pela legislação da Itália, quando extrapola o limite temporal fixado.

No momento presente, entre as idas e vindas de um encontro reformista, espera-se que, finalmente, seja deixado a empregadores e trabalhadores a busca de um ponto de acerto para corrigir as imperfeições do trabalho intermitente.

Belém, 28.5.2018