

# TRABALHO INTERMITENTE: CONDIÇÃO, TERMO OU ENCARGO?

## *INTERMITTENT WORK: CONDITION, TERM OR MANDATE?*

Mauricio de Carvalho Salviano\*

RESUMO: O contrato de trabalho intermitente permite ao empregador que – de forma potestativa – determine quando que o empregado terá serviços a ser prestados, ou seja, estamos diante de um evento futuro e incerto, mas, desde já, o contrato de trabalho existe e é válido, aguardando apenas seus efeitos começarem. No Direito Civil, quando o efeito não é imediato nos contratos, surgem três espécies desses acidentes no negócio jurídico, chamados de termo, condição e encargo. Verificaremos se um destes se aplica ao trabalho intermitente, e, se positivo, quais especificidades serão a eles designadas, tomando por analogia o Código Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Intermitente. Termo. Condição. Encargo.

*ABSTRACT: The intermittent employment contract allows the employer to – in a potestative way – determine when the employee will have services to be rendered, that is, we are facing a future and uncertain event, but, from now on, the employment contract exists and is valid, just waiting for its effects to begin. In Civil Law, when the effect is not immediate in contracts, three types of accidents arise in the legal business, called term, condition and mandate. We will check if one of these applies to intermittent work, and, if positive, what specifics will be assigned to them, taking the Civil Code by analogy.*

*KEYWORDS: Intermittent. Term. Condition. Mandate.*

## 1 – Introdução

A Reforma Trabalhista fez germinar um novo tipo de contrato de emprego, chamado intermitente, em que o registro desse negócio jurídico é realizado na Carteira de Trabalho, mas a execução do contrato só começará quando o empregador quiser dar algum serviço ao empregado.

Ou seja, o contrato existe, é válido, mas ainda não produz efeitos, pois não há trabalho a ser realizado, enquanto a empresa não determinar o que deve ser feito. Enquanto isso, não há salário também a ser pago, e o empregado poderá, inclusive, prestar serviços a outras pessoas, enquanto isso.

O legislador, em 2017, resolveu colocar o conceito do que vem a ser o trabalho intermitente na CLT – Consolidação das Leis do trabalho, o que não é

---

\* Mestre em Direito das Relações Sociais, subárea do Direito do Trabalho, pela PUC-SP; professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Paulista; advogado.

muito inteligente, como já afirmava Reale (2003), já que este preferia cláusulas gerais abertas, em contraposição a um direito estático, como ficou claro no anteprojeto do Código Civil, que se tornou na Lei nº 10.406/02. Vejamos esta passagem do Filósofo do Direito:

“O resultado da compreensão superadora da posição positivista foi a preferência dada às *normas ou cláusulas abertas*, ou seja, não subordinadas ao renitente propósito de um rigorismo jurídico cerrado, sem nada se deixar para a imaginação criadora dos advogados e juristas e a prudente, mas não menos instituidora, sentença dos juízes.”

Portanto, vem a CLT e disciplina no § 3º do art. 443 que:

“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.”

Um destaque importante é a quebra de um dos requisitos qualificadores de quem é o empregado, no caso, a habitualidade na prestação de serviços, pois ficou claro na redação acima que o trabalho intermitente não é contínuo, com “alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade”.

E, como já afirmado alhures, quem irá determinar quando haverá trabalho será o empregador, condicionando-o a um evento futuro e incerto.

Nesse momento, fica a dúvida se essa situação do trabalho intermitente se qualificaria como um dos elementos do terceiro degrau da escada Ponteano (Pontes de Miranda), ou seja, da eficácia dos negócios jurídicos – elementos acidentais – como o termo, a condição ou o encargo.

Procuraremos identificar se essa potestatividade do empregador se encaixaria em um desses elementos acima, e, caso seja positivo, verificaremos as peculiaridades de cada um desses modais. Faremos a análise desses itens em tópicos específicos, para verificar em que quadrante poderemos classificar o trabalho intermitente, bem como seus limites, dentro do ordenamento jurídico.

Antes, porém, necessário apontar que não se irá discutir se o contrato de emprego, intermitente, é válido ou não, pois – ao analisar a eficácia dos negócios jurídicos – já se presume que o contrato existe e é válido, com a presença de agente capaz, objeto lícito, forma escrita (art. 452-A da CLT), e vontade livre e consciente, conforme art. 104 do Código Civil.

Analisaremos, com efeito, o ato do empregador de determinar a prestação de serviços, as consequências do contrato na vida laboral, como prevê o § 1º do art. 452-A da CLT, *verbis*: “O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência”.

O contrato intermitente não é um negócio jurídico com eficácia imediata. Para que seus efeitos ocorram, necessário aguardar a ordem patronal. Enquanto o trabalho não ocorrer, o contrato não tem plena eficácia.

### 2 – Da eficácia

Destacamos, *ab initio*, que o art. 2.035 do Código Civil impõe que os efeitos do negócio jurídico serão analisados quando da concretude do objeto contratual, enquanto que o plano de existência e de validade será analisado quando da celebração do contrato de trabalho.

Eis o teor do citado artigo:

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.”

Como declara Cassettari (2019, p. 158):

“Os fatores de eficácia devem ser analisados quando da produção de efeitos do negócio jurídico. Isso não macula o ato jurídico perfeito que está ligado ao plano de validade, e a sua análise deve sempre partir da lei vigente no momento da sua celebração.”

Logo, se for realizado um contrato estipulando o trabalho intermitente, sempre que o empregador exigir os serviços no futuro deverá verificar se o objeto contratado ainda é lícito, se o horário de trabalho ainda é permitido, se as normas de medicina e segurança do trabalho ainda são as mesmas, pois, como é um contrato de eficácia futura, qualquer coisa que se alterar no tempo haverá necessidade de adaptação ou revisão, por força do art. 2.035 do Código Civil suprarreferido.

Desse modo, aplicam-se no contrato de trabalho intermitente os seguintes institutos civis, em caso de execução futura, com alteração normativa após a celebração do ajuste contratual:

## DOCTRINA

a) Da resolução por onerosidade excessiva:

“Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

b) Da revisão contratual:

“Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.”

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

### 3 – Do termo

Passada a introdução aos efeitos do negócio jurídico, vamos analisar cada um dos acidentes previstos no Código Civil, a começar pelo termo.

Cassettari (2019, p. 160) afirma se tratar de “cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a um evento futuro e certo”. Com isso, teremos uma data certa que dará eficácia ao contrato, isto é, quando o exercício do direito será possível de ser realizado.

Para Nery (2019, p. 438):

“No art. 131 do CC o conceito está ligado ao limite de algo que tem extensão de tempo. É o dia de começar ou findar a eficácia de um negócio. O termo (*dies*) é a cláusula acessória típica por virtude da qual os efeitos do negócio são postos na dependência dum acontecimento futuro, mas certo. A existência e até a efetividade está assegurada. Só intervém aqui um limite temporal.”

O contrato de trabalho intermitente, quando o empregador resolve determinar ao empregado que preste serviços em algum momento no futuro, estará produzindo efeitos, começando a ter eficácia plena nesse dia em que houver labor. E, no caso *sub examine*, teremos um termo inicial e final, fixando no tempo o início e fim da jornada de trabalho requerida.

Todavia, o § 1º do art. 452-A da CLT não traz um prazo certo, um termo certo, deixado ao bel-prazer do empregador definir quando que o empregado

será convocado para trabalhar. Logo, é incerto o evento “trabalho”, pois está suspenso o exercício do direito ao trabalho, sem data certa para iniciar.

Importante destacar que o direito ao trabalho está adquirido, mas seu exercício está suspenso, aguardando a ordem empresarial. Tanto é verdade, que o Código Civil tem previsão expressa sobre esse fato, conforme art. 131, *verbis*: “O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito”.

Se fosse possível termos a certeza de que o evento trabalho irá ocorrer, poderíamos configurar o trabalho intermitente como termo incerto, que a doutrina também o chama de *certus an incertus*. Cassettari (2019, p. 160) declara que: “é aquele certo quanto ao fato, mas incerto quanto à duração. Como exemplo, citamos a morte (sabemos que ela chega, mas não quando ocorre)”.

No mais, por força do art. 135 do Código Civil, “ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva”. Desse modo, vamos analisar a condição, para complementar os estudos do termo.

#### 4 – Da condição

O termo e a condição não se confundem. Há uma similitude, no entanto, que é a futuridade. No entanto, a condição está sedimentada no negócio jurídico, como uma cláusula que irá subordinar a eficácia do contrato a um evento futuro, como já se disse, mas incerto.

De forma simples, Figueiredo (2019, p. 144) informa que “Condição: é um evento futuro e incerto a que, por vontade das partes, se subordina o efeito do negócio jurídico”.

Nesse sentido, o art. 121 do Código Civil: “Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

Em síntese, na condição, temos a suspensão da aquisição e do exercício do direito, ligado a um negócio jurídico existente e válido. Lembrando que esse contrato de trabalho decorre da vontade das partes.

O contrato de trabalho intermitente poderia ser um contrato de emprego simples, de prestação de serviços não eventuais, mas o legislador optou por deixar ao direito potestativo do empregador quando que a mão de obra do empregado será requerida.

E aqui reside um empecilho à aplicação da condição no contrato de trabalho intermitente, pois o art. 122 do Código Civil não permite a estipulação

desse acidente no negócio jurídico, quando se sujeitar “ao puro arbítrio de uma das partes”. Eis aqui o texto legal:

“Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

No caso do contrato de trabalho intermitente, estamos diante de uma condição puramente potestativa, que, como diz Cassettari (2019, p. 159), “é aquela cujo efeito depende do arbítrio exclusivo de uma das partes. O art. 122 do Código Civil a proíbe”. No caso, estaremos diante do livre e único arbítrio do empregador, que, exclusivamente, irá designar quando que o serviço será prestado, conforme § 1º do art. 452-A da CLT.

Estamos diante do querer e do poder unilateral do empregador. Logo, a condição não se aplica ao contrato de trabalho intermitente.

Aliás, esse contrato de trabalho intermitente é estranho, pois tem aparência de condição (evento futuro e incerto), mas porque há uma condição potestativa do empregador na dação de serviços, que gerará renda, o empregado fica refém de uma expectativa de direito, que o art. 122 do Código Civil não permite, mas a Reforma Trabalhista concordou, como se viu do § 1º do art. 452-A da CLT.

Sente-se que o Direito do Trabalho está ficando mais civilista do que o Direito Civil. A liberdade e a autonomia do empregador foram incrementadas exponencialmente, em contraponto aos direitos do empregado. O contrato de trabalho não pode comportar incerteza, haja vista que o empregado sobrevive da onerosidade do negócio jurídico.

### 5 – Do encargo

O encargo, também chamado de modo, diferentemente da condição, não suspende a aquisição nem o exercício do direito constante no negócio jurídico, pois aqui a pessoa que tem já o direito necessitará cumprir um encargo, um ônus, em decorrência.

Importante relembrar, então, o disposto no art. 136, primeira parte, do Código Civil: “O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito”.

Há, então, a imposição de um ônus, para que o contrato produza efeitos, como, por exemplo, farei uma doação de um carro, se alguém cuidar de meu avô até ele morrer.

## DOCTRINA

No contrato de trabalho não se identifica essa situação. Por ser comutativo, o empregador dá o trabalho a ser feito pelo empregado, e este, perfazendo-o, tem direito a receber o salário.

O encargo então é uma limitação da vontade, uma restrição àquilo que receberei, e normalmente é incluído em negócios jurídicos gratuitos. O favorecido terá que fazer uma obrigação, em troca daquilo que for dado. Assim, darei algo a você com a finalidade de que algo seja prestado a mim, a terceiro, ou a uma coletividade indefinida.

Vale a pena comparar os arts. 122 e 137, ambos do Código Civil, em que no primeiro está proibida a condição puramente potestativa, já analisada anteriormente, e quando do encargo, tal situação é permitida.

O citado art. 137 do Código Civil assim determina: “Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico”.

Então, se na condição não se pode criar uma forma que se sujeite uma parte do negócio ao puro arbítrio da outra parte, no modo ou encargo será possível, admissível, portanto.

### 6 – Conclusão

O contrato de trabalho intermitente, definido pela CLT, no art. 443, § 3º, como um contrato *sui generis*, em que não há habitualidade na prestação de serviços, trouxe uma especificidade que é explicada pelo Direito Civil, isto é, estamos diante de um negócio jurídico que existe, é válido, mas não é eficaz.

Diz-se que não é efetivo, pois, apesar de o contrato estar registrado em Carteira de Trabalho, não há obrigação do empregador em pagar salário, haja vista que o empregado não trabalhou ainda.

Referido fato ocorre, uma vez que quem estipulará quando o empregado prestará serviços será o empregador, em data futura e incerta.

Não há, no trabalho intermitente, pagamento por estar o empregado disponível ao empregador, como está registrado no § 5º do art. 452-A da CLT, portanto, a onerosidade, característica central do contrato de emprego, só aparecerá se o empregador conceder algum trabalho a ser feito.

No Código Civil, quando a eficácia fica suspensa, do negócio jurídico, isto ocorre por conta dos institutos chamados de termo, condição e encargo.

## DOCTRINA

Termo é uma situação jurídica que depende de um evento futuro e certo, suspendendo o exercício do direito, e, como o contrato intermitente depende da vontade do empregador em determinar um serviço ao empregador, futuramente e em data incerta; logo, não será o termo aplicável a esta modalidade contratual trabalhista.

Na condição, suspensa está a aquisição e o exercício do direito, também por um evento futuro, mas incerto. Todavia, não se aplica o Código Civil ao contrato intermitente, já que a CLT permitiu a condição puramente potestativa, que é uma situação que provoca nulidade no negócio jurídico que contém referida condição.

Por fim, o encargo, que é um ônus criado por uma das partes, que não suspende o exercício do direito, como determina o art. 136 do Código Civil, também não se encaixa no contrato de trabalho intermitente, uma vez que o exercício do direito ao salário só virá se houver labor (comutatividade), e isso não é classificado como um ônus, até porque, na seara civilista, o encargo geralmente é apontado como existente em negócios gratuitos.

Com efeito, o contrato de trabalho intermitente não tem balizas civilistas. Sua gênese não se enquadra em nenhum instituto civil – como termo, condição ou encargo – para compreendermos a que título o empregador possui o direito de determinar, unilateralmente, quando o empregado trabalhará e, com isso, receberá salários.

Essa condição potestativa pura, não aceita pelo Direito Civil, foi agasalhada pela CLT, deixando a uma das partes do contrato de emprego, no caso o empregador, o total controle da prestação de serviços, em detrimento da continuidade, do trato sucessivo, da habitualidade, que sempre foram características fundamentais no negócio jurídico trabalhista, pois enseja o pagamento de salários para sobrevivência e bem-estar do trabalhador.

### 7 – Referências bibliográficas

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2019.

NERY Jr., Nelson. *Instituições de direito civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2019.

REALE, Miguel. *A boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

Recebido em: 17/09/2020

Aprovado em: 03/11/2020