

Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente

Vólia Bomfim Cassar

Doutora em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho (UGF). Mestre em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pós-graduada em Direito do Trabalho e em Processo Civil e Processo do Trabalho pela UGF. Coordenadora da pós-graduação de Direito do Trabalho do LFG. Professora do LFG e do Curso Forum. Desembargadora do TRT da 1ª Região. Autora.

Palavras-chave: Contrato intermitente. Empregado. Reforma trabalhista. Trabalhador autônomo.

Sumário: 1 Introdução – 2 Do contrato intermitente – 3 Conclusão – Referências

1 Introdução

A reforma trabalhista começou timidamente com um projeto de sete artigos e se transformou numa radical mudança, não só da legislação trabalhista, mas também da estrutura do Direito do Trabalho, seus princípios e fundamentos.

A Lei nº 13.467/17 entrou em vigor no dia 11.11.17 e modificou mais de 117 artigos tanto da CLT como das Leis nºs 8.213/91, 8.036/90 e 13.429/17. Na prática as alterações impactam em mais de 200 dispositivos legais relativos tanto ao direito material como processual. As alterações visaram favorecer o empresário, suprimir ou reduzir direitos dos trabalhadores, autorizar a ampla flexibilização por norma coletiva e a terceirização. Apenas sete novidades são favoráveis aos trabalhadores.

A chamada “Reforma Trabalhista” reduziu os custos com a mão de obra, permitindo a maior lucratividade do empresário, a precarização do trabalho, ampliando sensivelmente a flexibilização das rígidas regras trabalhistas e enfraqueceu economicamente os sindicatos, tudo sob o falso argumento de que estas medidas acarretarão a diminuição do desemprego e o crescimento da economia, o que não é verdade, pois a legislação trabalhista não tem relação direta com tais fatores. Tanto é verdade que o Brasil vivenciou seu ápice de desenvolvimento e apogeu da economia nos anos de 2011 a 2013 com a mesma legislação trabalhista que agora se ataca. A legislação trabalhista de fato precisava ser revisitada,

atualizada, aprimorada, mas não foi o que de fato ocorreu em todos os pontos alterados.

O conteúdo da Lei nº 13.467/17 desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios básicos, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, autoriza a livre autonomia da vontade individual; permite que o negociado individualmente e coletivamente prevaleça sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho.

O presente artigo visa explorar o tema apenas sob o enfoque de uma das maiores novidades trazidas pela reforma: o contrato intermitente.

2 Do contrato intermitente

A Lei nº 13.467/2017 acresceu à CLT os arts. 452-A e seguintes e alterou o art. 443 da CLT para criar o contrato intermitente.

O conceito de contrato intermitente está no p. 3º do artigo 443 da CLT:

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.

O contrato de trabalho pode ser ajustado para trabalho intermitente, isto é, para serviços descontínuos, imprevisíveis e transitórios, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Algumas vezes a necessidade do serviço é imprevisível e pode variar de tempos em tempos. Essa espécie de contrato não se aplica aos aeronautas.

O período de inatividade será considerado como suspensão do contrato de trabalho e, na forma do §5º do artigo 452-A da CLT, não será computado como tempo à disposição, podendo o trabalhador prestar serviços a outros tomadores. Aliás, poderá o prestador de serviços recusar as convocações ao trabalho, pois não será considerado como ato de insubordinação.

A formalidade exigida pelo *caput* do art. 452-A da CLT (contrato escrito e anotação da CTPS) é essencial para validade da cláusula de “intermitência”, o que significa que, se o empregado foi contratado oralmente ou de maneira tácita para trabalhar desta forma, não será regido pelo contrato intermitente e o seu tempo à disposição será contado conforme o art. 4º da CLT, devendo ser aplicadas as demais regras da CLT.

Não se admite, pela primeira vez de forma expressa na lei, o salário compressivo,¹ pois o §7º do artigo 452-A da CLT é expresso na exigência de que o recibo deverá discriminar cada uma das parcelas pagas.

Para a execução do serviço, basta que o empregador convoque o empregado intermitente, por qualquer meio eficaz, para a prestação de serviços, noticiando a jornada, que não poderá ser superior à legal, sempre com a antecedência mínima de três dias corridos (§1º do art. 542-A da CLT).

Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder, presumindo o silêncio como recusa. De acordo com o §3º do mesmo artigo, a recusa não descaracteriza a subordinação inerente ao vínculo de emprego.

O empregador deverá conceder férias de um mês, isto é, não deverá convocar o “intermitente” para trabalhar no período concessivo das férias. Mesmo considerando os períodos de inatividade como de suspensão contratual, a contagem do período aquisitivo de férias se faz pela data de aniversário do contrato, contrariando toda a lógica da teoria da suspensão contratual.

Sugerimos que a forma de cálculo para pagamento das férias e do décimo terceiro seja similar àquela aplicada aos trabalhadores avulsos,² que também trabalham de forma intermitente, mas não são empregados. Aliás, este tipo de trabalhador se assemelha demais ao intermitente.

Mais dúvidas: as férias são de 30 dias ou de um mês? A lei (§9º) refere-se ao mês. As férias serão usufruídas sem o pagamento nesse momento, pois a previsão legal é de quitação das férias proporcionais ao fim de cada período. Uma vez quitadas as férias antes de seu gozo, como ficará o caso de justa causa, ocasião em que tanto as férias proporcionais como o 13º proporcional não são devidos? Poderá o patrão descontar o que já havia quitado? Entendemos que sim.

O empregado vai gozar férias sem receber e receber férias muito antes do gozo, o que é uma inversão e contraria o comando contido no artigo 7º, XVII, da CF, que determina que o gozo das férias será acrescido do abono de 1/3.

Além dos direitos previstos nos incisos I a V do §6º do art. 452-A da CLT, os demais direitos trabalhistas devem ser estendidos aos empregados intermitentes, apesar de não mencionados no §6º, como vale-transporte, salário família e benefícios estendidos aos demais empregados contínuos. Logo, os incisos são exemplificativos, e não taxativos.

¹ Compressivo é o salário pago em única rubrica, isto é, que engloba diversas parcelas num único título, sem discriminar valores de cada parcela paga.

² Para os trabalhadores avulsos, o percentual, que engloba o quantitativo devido a título de férias +1/3 e 13º proporcional, incide sobre o M.M.O. (montante de mão de obra = horas, adicionais e RSR), e é depositado numa conta corrente bancária para que, na época das férias ou em dezembro, ele possa levantar todos os valores depositados a título de férias ou de 13º salário.

A empregada que engravida no período de inatividade, terá estabilidade na inatividade? Deverá ser convocada ao trabalho? De forma oposta, se engravida no curso do trabalho efetivo, terá o direito a continuar trabalhando, mesmo que a convocação tenha sido expressa limitando o período de trabalho em apenas 10 dias?

Os empregados inativos entram na contagem para fins de contratação de aprendizes e deficientes? E aqueles que trabalham apenas uns poucos dias do mês? Os mesmos questionamentos podem ser estendidos para a criação da CIPA, para obrigatoriedade contida no §1º do artigo 389 da CLT; para a obrigatoriedade do controle de ponto (art. 74 da CLT) etc.

Recomendamos que deva prevalecer a interpretação decorrente do princípio da proteção ao trabalhador, isto é, o princípio interpretativo *in dubio pro misero*, segundo o qual, se a norma comportar mais de uma interpretação razoável, o exegeta deverá optar por aquela mais favorável ao trabalhador.

Dos pontos alterados da Lei nº 13.467/17, pela Medida Provisória nº 808/17, o contrato intermitente foi o tema mais modificado. De fato, muitos pontos estavam faltando, e pouca regulamentação foi apresentada pela Lei nº 13.467/17, daí a necessidade de a MP preencher essas lacunas e aprimorar os direitos deste trabalhador.

O *caput* do artigo 452-A da CLT agora deixa clara a necessidade de anotação da CTPS, pois o intermitente é empregado. A redação anterior deste artigo mencionava apenas a necessidade de contrato escrito.

Como todo empregado, se o intermitente trabalhar à noite, terá direito ao respectivo adicional noturno, regra agora explicitada no inciso II do artigo em comento.

Além disso, o contrato deve apontar a data do pagamento, regulamentando o que significa a expressão “pagamento imediato” mencionado no §6º. Será no primeiro dia útil após o último dia da prestação de serviços ou dez dias depois? Caberá ao contrato regular tais detalhes.

De forma correta, o §11 menciona que, se prestação de serviços exceder um mês o pagamento do salário, deve obedecer à periodicidade máxima mensal, contada do primeiro dia de trabalho. Assim, se o empregado começar no dia 12/3 e trabalhar até 30/5, o patrão deverá pagar até o dia 12/4 o salário de março e o de abril até dia 12/5.

Foi revogada a multa por descumprimento da convocação, antes prevista no §4º do artigo 452-A da CLT. A cláusula penal agora poderá estar prevista no contrato (artigo 452-B, IV, da CLT). Logo, a multa deixa de ser tarifada pela lei para ser contratual e em valor ajustado pelas partes.

Se for segurado, pois esta condição depende das suas contribuições (911-A da CLT) e preencher o período mínimo de carência, o empregado intermitente

receberá o auxílio doença desde o 1º dia, não estando o empregador obrigado ao pagamento dos 15 primeiros dias, não se lhe aplicando o artigo 60 da Lei nº 8.213/91 (§13 do artigo 452-A da CLT). Regra idêntica já existe para os domésticos.

A licença-maternidade também será paga diretamente pela Previdência (§14), assim como já ocorre com a empregada doméstica e com a mãe adotiva.

O artigo 452-C da CLT conceitua o período de inatividade como o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços ao patrão, logo, inatividade é o período sem trabalho para aquele empregador. Nada mudou neste sentido, pois continua sendo hipótese de suspensão contratual, pois a inatividade não é considerada como tempo à disposição, e durante seu curso não há trabalho, nem pagamento de FGTS, cota previdenciária, salário ou qualquer benesse. Aliás, a lei deixa claro que, se houver pagamento na inatividade, não será um contrato intermitente (§2º do artigo 452-C da CLT).

Por se parecer com um biscateiro, pode o intermitente trabalhar para outros tomadores, mesmo que atuem na mesma atividade econômica, isto é, que sejam concorrentes da empresa (§1º do artigo 452-C da CLT).

Se o intermitente não for convocado pelo período de um ano, contato do último dia de trabalho ou, caso não tenha sido aceita, da última convocação, o contrato rompe-se de pleno direito (art. 452-D da CLT). Qualquer rompimento deste contrato indeterminado, seja a pedido do empregado, por iniciativa do empregador, por implemento do termo final do contrato a termo ou de pleno direito gera o direito às mesmas verbas rescisórias, salvo nos casos de justa causa do empregado ou do empregador (452-E da CLT). Nestas hipóteses são devidos pela metade o aviso prévio (sempre indenizado) e a indenização adicional do FGTS (20%). Apenas 80% do FGTS serão levantados e não terá direito ao seguro desemprego. As demais verbas são devidas integralmente. Estranhamente foram iguados os direitos rescisórios decorrentes do distrato com os rescisórios do intermitente. É a primeira vez que um empregado que pede demissão receberá o aviso prévio e levantará parcialmente o FGTS, com acréscimo de 20%. Da mesma forma, é o único caso de uma extinção natural do contrato determinado gerar ao trabalhador o direito à indenização adicional e ao aviso prévio, ambos pela metade. Estranha também a regra do empregado demitido sem justa causa movimentar apenas 80% do FGTS, acrescidos de 20%. Acreditamos que foi equivocada da redação da MP.

O legislador perdeu a oportunidade de disciplinar uma contagem diversa do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e, com isso, adaptar esta regra ao intermitente.

Diversamente do que ocorre com outros trabalhadores (art. 478, §4º, da CLT) a média remuneratória para fins de cálculo da rescisão será feita apenas com base nos valores efetivamente pagos no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior. Assim, se durante os 12 últimos meses o empregado só trabalhou alguns dias em quatro meses no ano, a média será a soma destes valores dividida pelo número destes meses.

O artigo 452-G da CLT estabeleceu, até 31.12.2020, uma quarentena de 18 meses para que o empregador pudesse contratar ex-empregados como intermitentes, evitando a dispensa em massa para recontração de forma precária.

3 Conclusão

O contrato intermitente é a formalização do “bico”, ou, como chamam alguns, é o “contrato-zero”,³ garantidos ao trabalhador, por um lado, direitos típicos dos empregados e, por outro, características dos autônomos, como a imprevisibilidade e precariedade do trabalho de um biscateiro, que não sabe quando e por quanto tempo irá trabalhar, nem se será chamado. A autorização para trabalho “móvel variado” fere de morte os princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador e normalmente só atende aos interesses dos empresários, e não dos prestadores de serviço.

De acordo com os arts. 2º e 3º da CLT, é o empregador quem corre os riscos da atividade empresarial. Os dois artigos (art. 443 e art. 452-A) pretendem repassar ao trabalhador os riscos inerentes ao empreendimento, o que não era possível até a criação deste tipo de contrato, nas relações de emprego. Ademais, o contrato intermitente importa na renúncia ao art. 4º, *caput*, da CLT, que garante aos empregados que o tempo à disposição aguardando ordens do patrão e o chamado ao trabalho são tempos de serviço efetivo e, portanto, computados no tempo de trabalho.

Permitir que o trabalho seja executado de tempos em tempos, sem garantia mínima de salário mensal e sem previsibilidade de quantidade mínima de dias de trabalho por mês ou número de meses de trabalho por ano, é equiparar o empregado ao autônomo, repassando ao trabalhador os riscos do contrato. O trabalhador poderá ficar anos a fio sem ser convocado para o trabalho, mas manterá o vínculo de emprego suspenso.

³ Contrato-zero quer dizer: zero de garantias – não há garantia de trabalho mínimo nem de quando será convocado para trabalhar. O empregado é contratado com o contrato já suspenso desde a admissão.

Referências

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Gen, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Gen, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 145-151, jan./mar. 2019.
