



CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Patrícia Maeda
Doutoranda em Direito do
Trabalho – DTB/USP



CAPITALISMO

- **Sujeito de direito**
 - Capitalismo = mercantilização da força de trabalho
 - Trabalho assalariado
-
- **Direito**
 - Sujeito de direito, proteção da propriedade privada e cumprimento dos contratos
-
- **Estado**
 - Terceiro estranho ao contrato e que garante seu cumprimento

TRABALHO ASSALARIADO

Requisitos

- Subjetividade jurídica – sujeito de direito
- Igualdade jurídica – todos iguais perante a lei
- Liberdade contratual – todos são livres para vender sua força de trabalho

Tempos Modernos – Chaplin

- <https://youtu.be/y19AUgc2OWo?t=3m57s>

ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

a) prestação efetuada com não-eventualidade

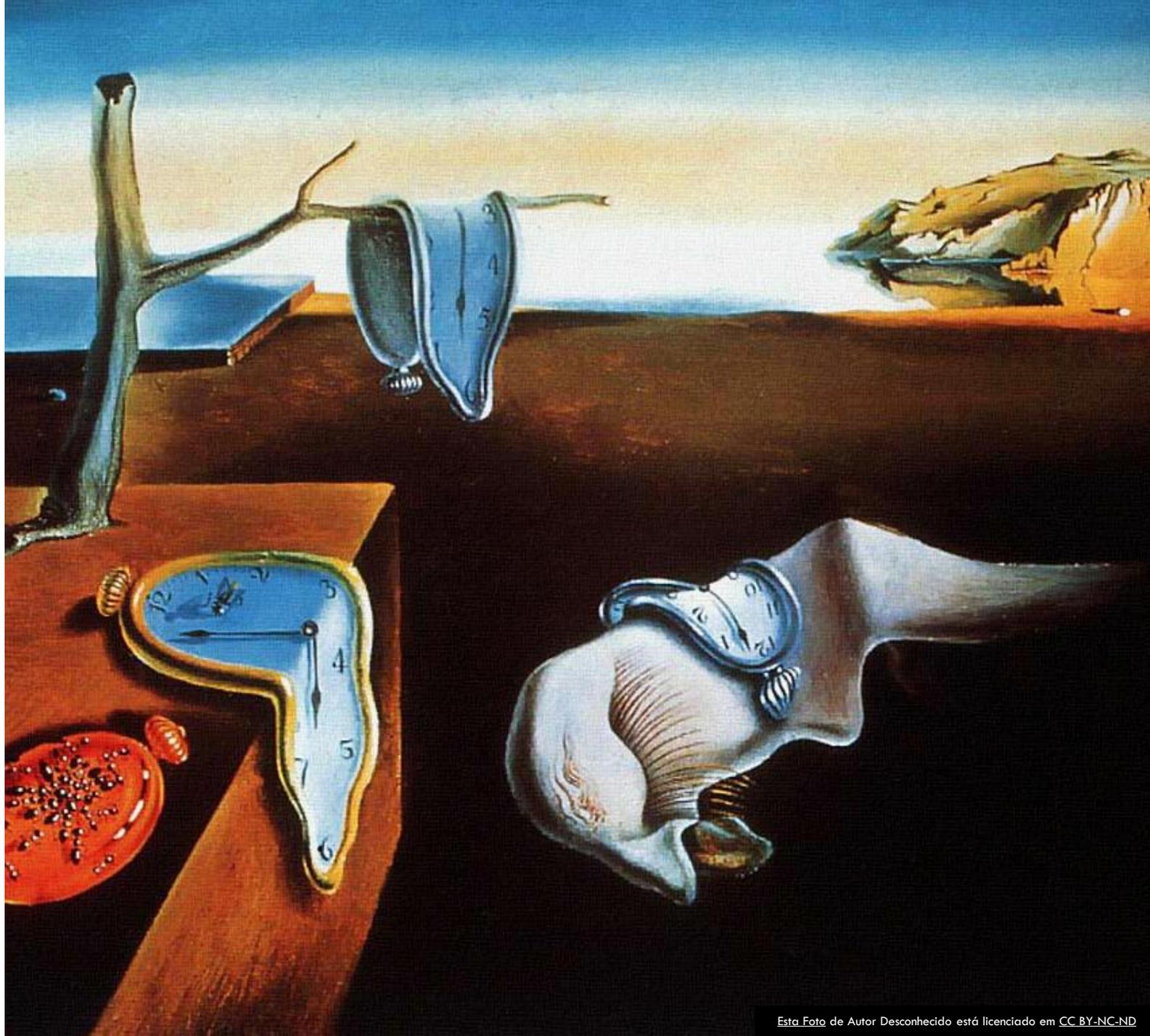
b) prestação efetuada sob dependência do tomador dos serviços (subordinação)

c) prestação de trabalho efetuada com onerosidade

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Sugestão de leitura:

<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/09/15/coerencia-do-contrato-intermitente-e-logica-do-capital/>



ZERO HOUR CONTRACT

Breve histórico

Termo utilizado pela primeira vez nos anos 1980 na Inglaterra

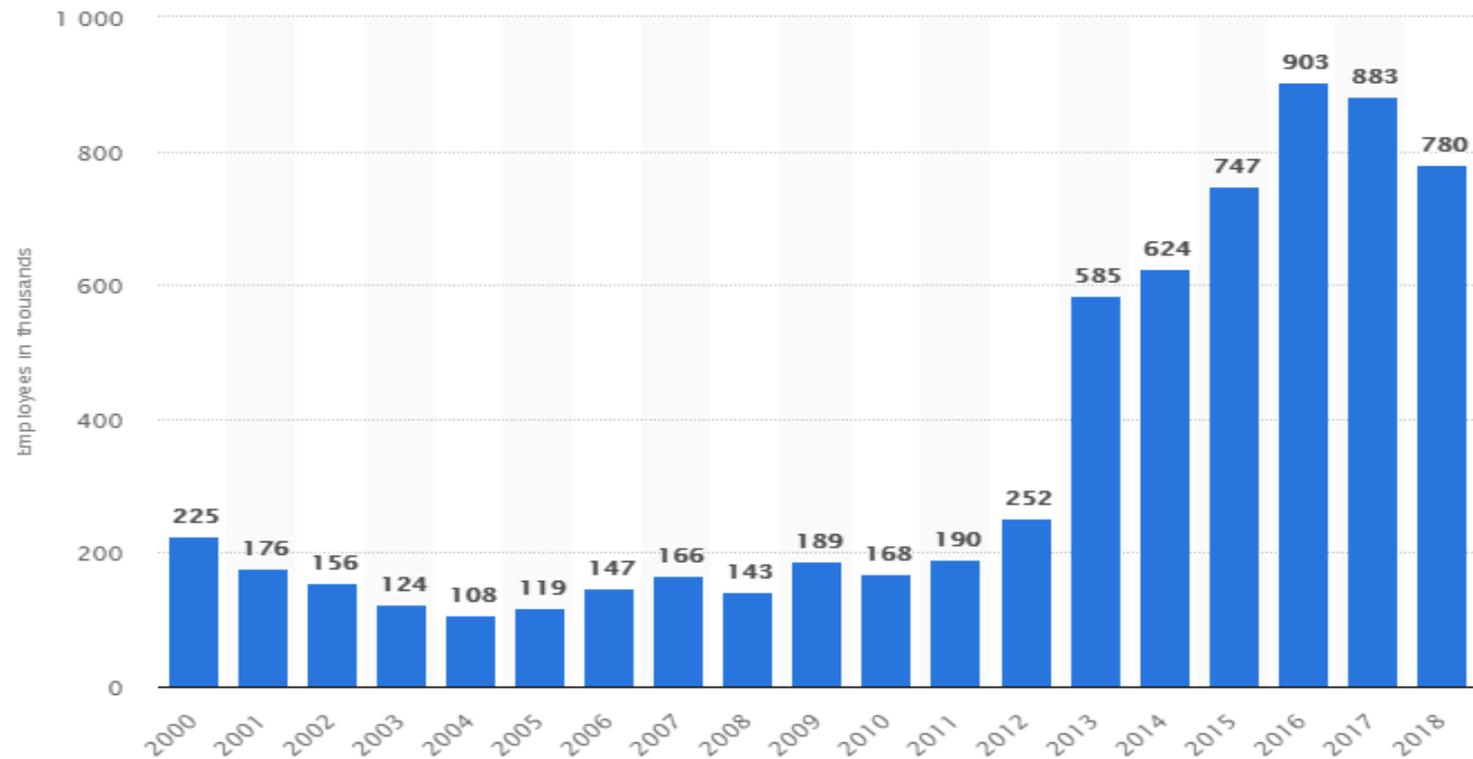
Difundiu-se após os anos 2000

Junho/2013 – divulgação de que uma grande rede varejista o utilizava

Logo após – Palácio de Buckingham, redes de restaurantes e lanchonetes

<https://www.theguardian.com/law/2018/dec/17/workers-get-new-rights-in-overhaul-but-zero-hours-contracts-remain>

TRABALHADORES EM ZERO HOUR CONTRACTS — DE 2000 A 2018 - UK



CÓDIGO DO TRABALHO — PORTUGAL, 2009

SUBSECÇÃO III Trabalho intermitente Artigo 157.º Admissibilidade de trabalho intermitente 1 - Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade. 2 - O contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário.

Artigo 158.º Forma e conteúdo de contrato de trabalho intermitente 1 - O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo. 2 - Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade. 3 - O contrato considera-se celebrado pelo número anual de horas resultante do disposto no n.º 2 do artigo seguinte, caso o número anual de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo seja inferior a esse limite.

CÓDIGO DO TRABALHO – PORTUGAL, 2009

Artigo 159.º Período de prestação de trabalho 1 - As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. 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. 3 - A antecedência a que se refere o n.º 1 não deve ser inferior a 20 dias. 4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior.

Artigo 160.º Direitos do trabalhador 1 - Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição. 2 - Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior. 3 - Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade. 4 - Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho. 5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

PRINCIPAIS MODELOS PARA O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Portugal

Impõe requisitos para a admissibilidade

atividade com **descontinuidade** ou **intensidade variável**

prestação de trabalho seja **intercalada** por um ou mais períodos de **inatividade**

Reino Unido

Diante da ausência de vedação legal, ampla admissibilidade

contrato de trabalho segundo o qual o empregador *não garante ao trabalhador trabalho algum* e o trabalhador *não é obrigado a aceitar nenhum trabalho oferecido*, sem definição legal

PRINCIPAIS MODELOS PARA O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Portugal

Intermitente não é aleatório

Indicação do **número anual de horas de trabalho**, ou do **número anual de dias de trabalho a tempo completo**

Na ausência de contrato escrito com a indicação, considera-se o **contrato celebrado sem período de inatividade**

Reino Unido

Zero hour contract

Não há garantia de horas de trabalho

PRINCIPAIS MODELOS PARA O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Portugal

a **duração da prestação de trabalho**, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o **início e termo de cada período** de trabalho, **ou a antecedência** com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele

Reino Unido

Não há qualquer regulação

Última proposta no Parlamento 2014-2015

Apenas a previsão da comunicação com antecedência de 72 horas

PRINCIPAIS MODELOS PARA O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Portugal

a prestação de trabalho não pode ser inferior a **seis meses a tempo completo**, por **ano**, dos quais pelo menos **quatro meses** devem ser **consecutivos**

Reino Unido

Não há qualquer regulação

Última proposta no Parlamento 2014-2015

Apenas a previsão da comunicação com antecedência de 72 horas

PRINCIPAIS MODELOS PARA O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Portugal

A antecedência da comunicação não deve ser inferior a 20 dias

Durante o período de **inatividade**, o trabalhador tem direito a **compensação retributiva** no valor mínimo de 20 % da retribuição base

Reino Unido

Não há qualquer regulação

Pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas

ZERO HOUR CONTRACT

Questões enfrentadas no Reino Unido

Cláusula de exclusividade – banida em 2015.

Falta de transparência – anúncios não dizem quando se tratam de vagas para ZHC; trabalhadorxs não sabem que estão contratadxs como ZH; não sabem quais são seus direitos e benefícios; não há

Estatísticas: desemprego ou subemprego precário?

Outra consequência: negativa de direitos, como o seguro-desemprego ou horas extras

Insegurança – horário de trabalho, salário, vida pessoal (rotina e planejamento)

Flexibilidade apenas para um dos lados – recusa pode ser veladamente punida

ZERO HOUR CONTRACT

Questões enfrentadas no Reino Unido

Quem são os trabalhadores zero-hora?

- Jovens (menos de 25 anos) e trabalhadores mais velhos (50 ou mais) representam quase 60% dos contratos zero-hora no período de abril a junho de 2015
- Mulheres em áreas como cuidado (*care*) e hospitalidade e pelo desejo de maior flexibilidade (argumento questionado pelo TUC)

Status de trabalhador, mas não necessariamente de empregado

Rebaixamento salarial e negativa de direitos como licença saúde

Argumento de que é algo transitório na carreira do trabalhador/a – 25% dos contratos em vigência há mais de 5 anos

ZERO HOUR CONTRACT CRÍTICAS DOS SINDICATOS

mascara o desemprego com a criação de subempregos flexíveis;

a flexibilidade que o justifica é unilateral – em regra serve apenas ao empregador;

a liberdade que lhe dá fundamento não pode ser observada diante a assimetria das partes no contrato – a discricionariedade em fornecer trabalho não corresponde à discricionariedade em aceitá-lo;

a falta de transparência e informação sobre o *zero hour contract* dificulta a já mitigada liberdade contratual do trabalhador;

a existência de cláusula de exclusividade agrava a situação do trabalhador – ele fica alijado de qualquer possibilidade de conseguir outro trabalho, restando subjugado à conveniência do empregador, ainda que isso coloque em risco sua subsistência;

ZERO HOUR CONTRACT CRÍTICAS DOS SINDICATOS

a limitação da cláusula de exclusividade, porém, não altera a realidade: o trabalhador dificilmente se arrisca a manter mais de um contrato por receio de não lhe ser fornecido trabalho no caso de uma recusa sua;

o trabalhador sujeita-se a condição bastante insegura – não é possível saber se terá trabalho nem salário;

essa insegurança tem efeitos sobre a saúde mental e física do trabalhador, além de impossibilitar o planejamento familiar em termos de rotina e de finanças; o *zero hour contract* obsta o acesso a direitos e garantias como férias e licença-saúde;

a discriminação quanto aos estatutos – os trabalhadores zero-hora, por vezes, desempenham a mesma atividade que os empregados regulares, mas recebem menos e têm menos segurança e direitos; por fim, o trabalhador zero-hora está sujeito a mais exploração e maus-tratos do que os demais.

TRABALHO INTERMITENTE – LEI Nº 13.467

*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*

TRABALHO INTERMITENTE

*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*

TRABALHO INTERMITENTE

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.

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.

TRABALHO INTERMITENTE

§ 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

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. LIMITES. DIREITOS TRABALHISTAS ASSEGURADOS. EXCEÇÃO AO MODELO ORDINÁRIO DE CONTRATO DE EMPREGO. LIMITES FORMAIS. CONTRATO ESCRITO. ART. 452-A, CAPUT. PRESSUPOSTO MATERIAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA INTERMITENTE.

I - Trata-se de um contrato atípico, ou seja, é exceção à regra dos contratos de emprego. Por tal motivo, deve ser analisado de forma restrita, e, se preenchidos os requisitos do contrato típico de emprego, em caso de um contrato guardar correlação direta com os pactos por prazo indeterminado, o contrato intermitente, ainda que preencha os requisitos formais previstos no art. 452-A, deverá ser declarado nulo (art. 9º da CLT) e reconhecida a continuidade do pacto.

II - A ausência da atividade econômica intermitente revela injustificada precarização de condição de trabalho, devendo ser reconhecida a fraude (art. 9º, CLT), com reconhecimento de contrato de trabalho típico.

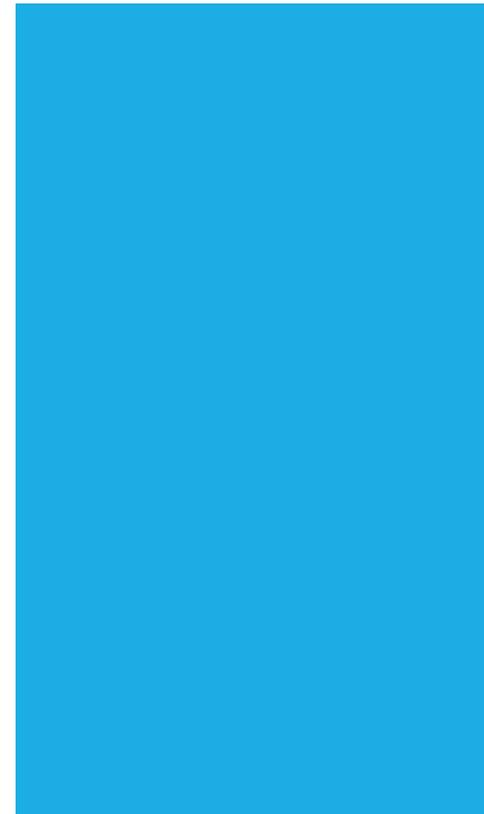
III - É devido o aviso prévio nas hipóteses legais. Para fins do pagamento previsto no § 6º do artigo 452-A, não poderá ser ultrapassado o período máximo de um mês, conforme o caput do artigo 459 da CLT.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E DEMANDAS PERMANENTE

1. É ILÍCITA A CONTRATAÇÃO SOB A FORMA DE TRABALHO INTERMITENTE PARA O ATENDIMENTO DE DEMANDA PERMANENTE, CONTÍNUA OU REGULAR DE TRABALHO, DENTRO DO VOLUME NORMAL DE ATIVIDADE DA EMPRESA.
2. É ILEGAL A SUBSTITUIÇÃO DE POSTO DE TRABALHO REGULAR OU PERMANENTE PELA CONTRATAÇÃO SOB A FORMA DE TRABALHO INTERMITENTE.
3. O EMPREGADOR NÃO PODE OPTAR PELO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE PARA, SOB ESSE REGIME JURÍDICO, ADOTAR A ESCALA MÓVEL E VARIÁVEL DA JORNADA.
4. PRESENTE A NECESSIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE, O EMPREGADO CONTRATADO NA FORMA DO ART. 443, § 3º, DA CLT TEM DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO, SENDO ILÍCITA SUA PRETERIÇÃO OU A OMISSÃO DO EMPREGADOR.

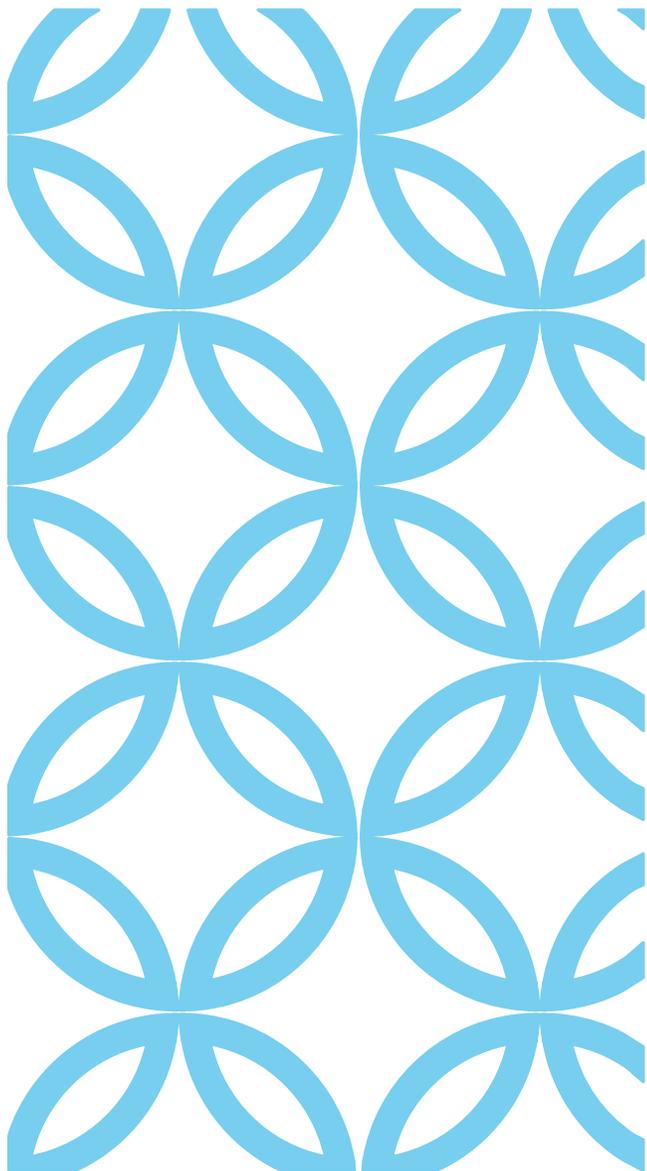
CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE

É INCONSTITUCIONAL 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.



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 FOR CONVOCADO PARA TRABALHAR, RESPEITADO O SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL, O SALÁRIO NORMATIVO, O SALÁRIO CONVENCIONAL OU O PISO REGIONAL.



FÉRIAS. TRABALHO INTERMITENTE. DIANTE DA EXISTÊNCIA DE ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE O DISPOSTO NO § 6º DO ART. 452-A DA CLT E O DISPOSTO NO § 9º DO MESMO ART. 452-A DA CLT, DEVE-SE INTERPRETAR O ORDENAMENTO JURÍDICO DE FORMA SISTEMÁTICA E UTILIZAR O CRITÉRIO HIERÁRQUICO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO DE NORMAS. ASSIM, TENDO EM VISTA O ART. 7º, XVII, DA CF/88, QUE DISPÕE SOBRE O DIREITO ÀS FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS, OU SEJA, PAGAS NO MOMENTO DO GOZO DO PERÍODO DE DESCANSO (CONFORME TAMBÉM DISPOSTO NO ART. 452-A, §9º, CLT), O PAGAMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS APÓS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ART. 452-A, §6º, II, CLT) NÃO ENCONTRA APLICABILIDADE. ASSIM, NO TRABALHO INTERMITENTE, AS FÉRIAS DEVEM SER REMUNERADAS QUANDO DA SUA FRUIÇÃO.

FÉRIAS E TRABALHO INTERMITENTE