

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE:
a importação do modelo britânico e seu potencial precarizante**

Patrícia Maeda¹

*Quem me dera ao menos uma vez
Explicar o que ninguém consegue entender
Que o que aconteceu ainda está por vir
E o futuro não é mais como era antigamente
Índios, Legião Urbana*

Introdução

O objetivo desse estudo é refletir acerca do contrato de trabalho intermitente que a reforma trabalhista pretendeu disseminar no Brasil nos moldes da Lei nº 13.467/2017; trazer elementos do *zero hour contract* britânico, ressaltando o que está em debate no Reino Unido; mostrar que já houve tentativa de implementar um modelo de jornada semelhante no Brasil e qual foi a posição do Poder Judiciário sobre sua licitude; e, por fim, apontar sua flagrante inconstitucionalidade.

Trabalho intermitente na Lei nº 13.467/2017

O trabalho intermitente está previsto na nova redação dos artigos 443, *caput*, e 452-A, *caput*, da CLT, como uma modalidade de contrato de trabalho. A

¹ Doutoranda em Direito do Trabalho (2017) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Auditora Fiscal do Trabalho no Ministério do Trabalho e Emprego (1999-2009). Ex-bolsista do *Programme des futurs leaders dans les Amériques* (PFLA), sob a co-orientação do Professor Titular Angelo Soares, da Université du Québec à Montréal (UQAM). Integrante do Grupo de Pesquisas Capital e Trabalho - GPTC/USP. Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (2009-atual) e Vice-Presidenta da Associação dos Magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - AMATRA15 (2017-atual).

primeira conclusão que se pode inferir é a de que não pode ser objeto de alteração por meio de inserção de novas cláusulas nos contratos de trabalho já vigentes.

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**.

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. (grifei)

Qual o conceito brasileiro de trabalho intermitente? O parágrafo 3º do art. 443 da CLT explicita:

§ 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. (grifei)

Assim, na mesma linha do *zero hour contract* britânico, o contrato de trabalho intermitente é uma exceção ao contrato de trabalho ordinário com jornada fixa integral de oito horas diárias e 44 semanais. Isso porque, da maneira como está posto – *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* –, não há previsão de jornada fixa nem de quantidade de horas a serem trabalhadas diária, semanal ou mensalmente. Portanto, o trabalhador não possui uma previsão de dias a serem trabalhados nem horário de entrada e saída.

Notem que, embora seja um contrato atípico, não há qualquer limitação quanto ao seu uso – *independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador* –, de modo que poderia até se expandir de forma sistemática no mercado de trabalho, apenas com a ressalva expressa dos aeronautas.

Além disso, esta modalidade contratual é também uma exceção à regra geral da norma protetiva contida no art. 4º da CLT, que considera tempo de trabalho o período em que o empregado fica à disposição do empregador. No trabalho intermitente, apenas o tempo de prestação de serviços é contado como tempo de trabalho, como se infere do parágrafo 5º do art. 452-A.

§ 5º O período de **inatividade não será considerado tempo à disposição** do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. (grifei)

O mais relevante, porém, não está expresso, embora esteja implícito: o trabalhador recebe apenas pelas horas efetivamente trabalhadas. Isso gera uma grande insegurança, frisando que a garantia de que o valor horário do salário mínimo deva ser respeitado não significa, por si, garantia do recebimento do salário mínimo **mensal**.

Como o trabalho intermitente é operacionalizado? Uma vez que não há horário ou carga horária predefinidos, o trabalhador será convocado para prestar serviços, com até três dias de antecedência. A ausência de resposta do trabalhador no prazo de um dia útil é interpretada como recusa, o que não afasta o vínculo empregatício.

Art. 452-A [...]

§ 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. (grifei)

No entanto, com o aceite do trabalhador, caso ele não compareça ao trabalho, ficará sujeito a pagar multa, assim como o empregador que não fornecer o trabalho já combinado. A multa, correspondente a 50% da remuneração que seria devida, poderá ser compensada no prazo de 30 dias. Uma vez que não há um mínimo de horas trabalhadas ou de remuneração garantida num mês, é possível chegar à absurda situação que antes era simples força de expressão: “pagar para trabalhar”.

§ 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. (grifei)

Esta modalidade contratual tem a previsão de pagamento de décimo terceiro salário e férias acrescidas de 1/3 proporcionais, além das parcelas ordinárias (remuneração, repouso semanal remunerado e adicionais legais). A periodicidade e o prazo do pagamento não estão expressos, mas considerando a redação do § 6º que fala em pagamento “ao final de cada período de prestação de serviço” e do § 8º que trata

do FGTS e da contribuição previdenciária, com base nos valores pagos no período mensal, infere-se que poderá haver vários pagamentos ao longo do mês.

§ 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.

§ 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. (grifei)

O pagamento parcelado do décimo terceiro salário e férias acrescidas de 1/3, incorporado ao baixo salário, ao contrário do que se prega, não confere uma maior proteção ao trabalhador.

Trata-se sim de extinção de direitos por via indireta, pois ao parcelar seu pagamento a cada período trabalhado, o empregado nada teria a receber no final do ano a título de décimo terceiro salário; nem a título de férias quando estas lhe forem concedidas. Sobre as férias do trabalhador intermitente, a redação do § 9º preserva apenas o direito de não ser convocado, o que não corresponde a descanso remunerado, como são as férias ordinárias. Assim, o trabalhador ficaria um mês sem ser acionado e sem nada receber.

§ 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. (grifei)

Por fim, a redação do art. 611-A, VIII, prevê que o trabalho intermitente é uma das matérias sobre as quais a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei.

O que podemos aprender com o *zero hour contract* britânico?

Zero hour contract ou contrato zero-hora é um modelo de contrato de trabalho com jornada (ultra) flexível que se difundiu no Reino Unido, sobretudo após os anos 2000, e que, segundo o governo britânico, significa “eles [trabalhadores] estão

de plantão para trabalhar quando você [empresário] precisar deles; você não tem que lhes dar trabalho; eles não têm de trabalhar quando solicitado”².

Embora esse modelo exista há mais de vinte anos, a discussão a respeito dele tornou-se relevante após a divulgação, em junho de 2013, de que uma grande rede varejista o utilizava em larga escala³. Em seguida, surgiram na imprensa relatos de que diversas redes de restaurantes e lanchonetes e outras grandes empresas, incluindo o Palácio de Buckingham⁴. Esses relatos evidenciaram um modelo que já abrangia mais de 200 mil trabalhadores e trouxe ao debate questões importantes sobre o *zero hour contract*, como por exemplo: qual o seu significado, quais as vantagens e as desvantagens de sua adoção, quem estava contratado dessa maneira, quais os direitos e os benefícios desses trabalhadores, quais as obrigações dos empregadores.

O *zero hour contract* britânico se caracteriza pela máxima potencialidade do contrato de horário flexível⁵ e é bastante controverso. A discussão sobre o tema foi importante nas últimas eleições para primeiro-ministro no Reino Unido e passou a abranger questões específicas como a cláusula de exclusividade, a transparência e o direito de informação.

O governo britânico utiliza suas consultas públicas de modo que elas legitimem a propagação do *zero hour contract*, dissimulando um amplo debate quando, na realidade, discutem-se apenas minúcias. A ideologia da liberdade, flexibilidade, modernidade oculta o trabalhador, que é chamado de indivíduo ou colaborador, e a perversidade do *zero hour contract* com propostas de mudança da nomenclatura – contrato de horas flexíveis ou de horas ativadas.

No plano acadêmico, tem-se discutido acerca da legalidade e da licitude do *zero hour contract* e quais as consequências de sua rápida expansão para o mercado de trabalho e para o trabalhador. Os sindicatos e as organizações de

² UNITED KINGDOM. Government. **Contract types and employer responsibilities**. Última atualização em 8 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

³ PENNYCOOK, Matthew. The forward march of zero-hours contracts must be halted. **NewStatesman**. 25 June 2013. Disponível em: <<http://www.newstatesman.com/politics/2013/06/forward-march-zero-hours-contracts-must-be-halted>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

⁴ NEVILLE, Simon et al. Buckingham Palace uses zero-hours contracts for summer staff. 30 July 2013. **The Guardian**. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/money/2013/jul/30/buckingham-palace-zero-hours-contracts>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

⁵ MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. Especialmente: Capítulo 4 – Contrato zero-hora e seu potencial precarizante.

trabalhadores, por sua vez, denunciam a natureza precarizante que esse modelo de contrato efetivamente representa para os trabalhadores.

Concluimos, em suma, que o *zero hour contract* precariza o trabalho de diversas maneiras: 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; 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.

A experiência da jornada móvel e variável no Brasil

No Brasil, já houve uma experiência similar ao contrato de trabalho intermitente no aspecto de máxima flexibilização do tempo de trabalho a partir de 1995, quando a rede de lanchonetes McDonald's introduziu o modelo da “jornada móvel e variável”. De acordo com as cláusulas desse modelo contratual, o empregado é contratado sem jornada prefixada, com pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas, sem o cômputo das horas à disposição do empregador, o que representava

expressiva insegurança do salário mensal, que poderia chegar a ser inferior ao piso salarial da categoria.

Na prática, o empregado ficava aguardando ser chamado para trabalhar em uma sala dentro do estabelecimento comercial – sala de *break* –, durante sua jornada. O tempo na sala de *break* não era considerado hora trabalhada.

O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento sobre a ilicitude dessa forma de contratação. A Oitava Turma do TST, em uma ação civil pública, já se pronunciou no sentido de que a ausência da estipulação de carga horária semanal e de horários para entrada e saída prejudica o empregado ao colocá-lo à disposição do empregador durante a jornada integral sem a devida remuneração, violando os dispositivos referentes à jornada do trabalho. Dessa forma, há uma transferência do risco do negócio aos empregados, que passam a ter remuneração apenas pelo tempo em que há maior movimento na loja, em afronta aos artigos 4º e 9º, da CLT⁶.

Em outra decisão em sede de reclamação trabalhista, ou seja, dissídio individual, a Sétima Turma apurou o funcionamento da jornada móvel e variável: limites semanais de oito a 44 horas de trabalho, com a possibilidade de ser dispensado do trabalho após as duas primeiras horas trabalhadas, com a consequente dispensa do pagamento do restante da jornada integral. A trabalhadora, nos termos do contrato, receberia o salário correspondente à carga horária mensal efetivamente cumprida e que os descansos semanais seriam calculados e pagos de acordo com a média das horas de efetivo trabalho da semana. Nessa decisão, ressaltou-se a possibilidade de contrato a tempo parcial, ou seja, por jornada inferior a oito horas diárias e o salário por hora, mas a jornada deve ser pré-fixada. Isso porque exigir aleatoriamente do empregado uma jornada maior ou menor, conforme as necessidades do empreendimento de modo que ele fique vinculado a uma jornada de oito horas, mas que pode ser reduzida a bel prazer do empregador, fere o princípio da comutatividade do contrato, a partir do qual é imperioso o conhecimento dos contratantes de antemão quanto à extensão das suas prestações. Portanto, a ausência de prefixação de jornada

6

Disponível

em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%209891900-16.2005.5.09.0004&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKi5AAC&dataPublicacao=25/02/2011&localPublicacao=DEJT&query=arcos%20and%20dourados>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

fere o disposto no art. 4º, da CLT, além de transferir para o empregado os riscos do empreendimento⁷.

No acórdão proferido na Segunda Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, concluiu-se que esse modelo contratual fere princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da existência digna e os ditames da justiça social, pois é indispensável que a jornada a ser cumprida seja previamente estabelecida, tendo dela ciência o empregado, a quem deve ser informado não só o horário de trabalho, mas o salário mensal a ser auferido, não podendo ser desprezadas as suas necessidades pessoais, sociais e familiares. Embora seja permitido contratar o empregado mediante salário-hora, submeter o trabalhador a jornada aleatória ou móvel significa subjugá-lo ao arbítrio do empregado, contrariando o equilíbrio das relações contratuais com a predominância de interesses puramente econômicos, em detrimento dos valores humanísticos e sociais⁸.

A Terceira Turma do TST considerou que a jornada móvel flexível ofende princípios constitucionais e representa desrespeito às normas protetivas da jornada de trabalho e submissão do trabalhador ao arbítrio do empregador, aduzindo ainda à variação e insegurança salariais. No entanto, gostaríamos de ressaltar os argumentos da desmercantilização do trabalho humano e da dignidade humana.⁹

A desmercantilização do trabalho humano com a afirmação do trabalho digno, como bem expressa o Ministro Relator, é concebida sob o ponto de vista jurídico. Assim, a dignidade limitada à expressão do próprio direito mantém-se no contexto do capitalismo, em que o trabalho humano é mercadoria, objeto de venda e compra no mercado. Nesse caso, “desmercantilizar” o trabalho significa invalidar a jornada móvel e variável prevista contratualmente, pois esta afasta a aplicação de normas protetivas positivadas ou dos direitos fundamentais trabalhistas. Esse limite obviamente não emancipa, uma vez que o trabalho continua sendo uma mercadoria,

⁷ Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129349942/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1700306-00388-2006-099-03-00-9/inteiro-teor-129349952>>. Acesso em: 15 set. 2015. Grifamos.

⁸ Teor do acórdão disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125105588/recurso-ordinario-ro-21854920105020464-sp-00021854920105020464-a28/inteiro-teor-125105598>>. Acesso em: 15 set. 2015.

⁹ Teor do acórdão disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/132811456/recurso-de-revista-rr-7627220105020070/inteiro-teor-132811477>>. Acesso em: 15 set. 2015.

mas não podemos ignorar que os direitos sociais, sobretudo os trabalhistas, são resultados de conquistas da classe trabalhadora. Permitir a redução desses direitos conquistados tem o potencial de tornar o trabalho humano uma mercadoria comum, não qualificada, em desconsideração ao ser humano que o exerce.

No cenário brasileiro, a chamada jornada móvel e variável já foi também alvo de controvérsia entre os sindicatos. O Sindicato dos trabalhadores em hotéis, apart-hotéis, motéis, *flats*, restaurantes, bares, lanchonetes e similares de São Paulo e Região (Sinthoresp, 2015a) mantém dossiê sobre as condições de trabalho na rede de lanchonetes McDonald's, em que relata a continuidade da jornada móvel e variável. Esse tipo de jornada móvel, porém, é referendada pelo Sindicato de trabalhadores em empresas de refeições rápidas (*fast food*) – Sindifast –, que se afirma representante da categoria. Releva acrescer que, embora ainda esteja *sub judice*, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região decidiu, em ação de cumprimento movida pelo Sinthoresp, que os empregados da referida empresa são representados pelo Sindifast¹⁰.

Não foram localizadas as normas coletivas referentes aos empregados da rede supramencionada em São Paulo nem convenções coletivas vigentes negociadas pelo Sindifast no Sistema Mediador, mantido pelo Ministério do Trabalho e Emprego¹¹. No entanto, há registros de denúncias de que remanescem a jornada móvel e variável e os baixos salários dela decorrentes, como no vídeo publicado pelo Sinthoresp (2015b) em 19 de outubro de 2015, em que o Presidente da Federação Interestadual dos Trabalhadores Hoteleiros de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Fetrhrotel) menciona expressamente a jornada móvel e variável (aos 10min12s). Nesse mesmo vídeo, o trabalhador britânico cita o modelo do *zero hour contract* como um dos problemas enfrentados pelos trabalhadores da rede de lanchonetes em todo o mundo, pois eles não têm garantia de quantas horas trabalharão (aos 15min03s).

¹⁰ Processo nº 67900-36.2009.5.02.0088. Sentença proferida pelo juiz Homero Batista Mateus da Silva, data de publicação: 15/10/2009. Acórdão TRT 2ª Região nº 2012064952, juíza relatora Vilma Mazzei Capatto, 9ª T., data de publicação: 29/6/2012. Acórdão em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Ministro Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, data de publicação: 18/9/2015. Disponível em:

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=123222&anoInt=2014>. Acesso em: 19 ago. 2017.

¹¹ BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Sistema Mediador. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo>>. Acesso em: 26 out. 2015.

Apesar da tendência global de expansão deste modelo precarizante, a jurisprudência trabalhista brasileira foi bastante incisiva em afastá-lo por diversos fundamentos, sobretudo com base na Constituição Federal.

Contrato de trabalho intermitente e ordenamento jurídico trabalhista brasileiro

Pensar em trabalho assalariado nos remete ao contrato de trabalho regido pela CLT, com jornada de oito horas e limite de 44 semanais. As relações de trabalho, no entanto, não foram sempre assalariadas nem regidas por lei nem com esse limite de horas. Basta lembrar que na história do Brasil temos muito mais tempo de trabalho escravo do que de trabalho assalariado. Como já sustentamos anteriormente:

O Brasil, uma ex-colônia escravocrata, experimentou a industrialização tardia no início do século XX, o que demandou o aumento da mão de obra urbana. Essa então nova classe trabalhadora iniciou um processo de organização sindical para fazer frente à superexploração do trabalho assalariado. Desse modo, podemos afirmar que a CLT consubstancia diversos direitos conquistados pela classe trabalhadora e não meramente concedidos pelo Estado¹².

A CLT teve repercussão inicial bastante restrita ao se referir apenas ao trabalhador urbano, pois a maior parte da população ainda era rural em 1943, o que se alterou com a crescente urbanização nas décadas seguintes. Dentre os direitos consolidados, estavam o cômputo do tempo à disposição como tempo de trabalho (art. 4º), a limitação de oito horas de trabalho por dia (art. 58) e o descanso semanal remunerado de 24 horas consecutivas (art. 67). Com a promulgação da Constituição Federal, a questão ficou assim expressamente regulada:

Art. 7º, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho

Apesar disso, certo é que a jornada de trabalho tem sofrido alterações na legislação brasileira pautadas pelo avanço do neoliberalismo com o eufemismo de flexibilidade¹³ desde a década de 1990, com o movimento de flexibilização do tempo

¹² Sobre o tema, tivemos a oportunidade de escrever “O discreto charme da flexibilidade: o que o trabalhador tem a temer?”. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/05/24/o-discreto-charme-da-flexibilidade-o-que-o-trabalhador-tem-a-temer/>. Acesso em: 3/9/2016.

¹³ Ibidem.

do trabalho de diversas maneiras: ampliando o rol de empregados cujos contratos de trabalho estão excluídos da aplicação das normas de proteção da jornada com a alteração da redação do art. 62 da CLT, com a promulgação da Lei nº 8.966, de 27 de dezembro de 1994; convalidando a irregular redução do intervalo intrajornada com a previsão de sua remuneração como hora extraordinária, com adicional de, no mínimo, 50% e com caráter salarial, de acordo com a Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994; estendendo o módulo para compensação semanal de jornada para até um ano, o chamado “banco de horas”; ou permitindo o trabalho dos empregados do comércio em geral aos domingos e feriados, com base na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

Especificamente quanto à limitação da jornada, por um lado, o contrato a tempo parcial (art. 58-A) foi regulado dentro de um espaço de constitucionalidade, embora não preveja a negociação coletiva para sua adoção, uma vez que não afronta os limites previstos no art. 7º, III. Por outro, a prática da escala 12X36, conquanto seja prevista em lei para algumas categorias e majoritariamente aceita pela jurisprudência, mesmo antes da chamada reforma trabalhista, certo é que ultrapassa os limites de duração do trabalho previstos na CLT e na Constituição Federal. Portanto, no tocante à jornada de trabalho, houve dois movimentos distintos: um de redução e outro de prolongamento – nesse caso, sem o pagamento de adicional de hora extra. O argumento comum para ambos os movimentos é o de corresponder às necessidades do mercado.

Com relação ao contrato de trabalho intermitente, a justificativa é a de que alguns setores da economia necessitam de uma maior flexibilidade para acompanhar as oscilações de demanda, como no caso na atividade de hotéis, bares e restaurantes, e remunerar o tempo ocioso do trabalhador encarece demais o tal do custo Brasil. Sem nos aprofundar no debate sobre o custo brasileiro da força de trabalho estar longe de ser um dos mais altos no mundo¹⁴, pontuamos apenas que esta necessidade setorial para a contratação de trabalho intermitente não foi contemplada na Lei nº

¹⁴ Recomendamos, no entanto, a leitura de SOUTO MAIOR, Jorge L. V- O custo do trabalho no Brasil é excessivo?. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/v-o-custo-do-trabalho-no-brasil-e-excessivo>. Acesso em: 20 ago. 2017.

13.467/2017, pois, como já vimos, não impõe nenhum limite à utilização deste modelo contratual, que, em tese, pode se expandir por todo mercado de trabalho.

À guisa de se obter uma maior competitividade para o empregador, o planejamento da vida do trabalhador passa a se refazer diariamente, pois ele não terá direito a dia nem horário fixo de trabalho. Desde que seu empregador o convoque para o trabalho com antecedência de três dias corridos¹⁵, estará garantida sua previsibilidade, sua segurança. Assim, de acordo com a convocação de seu empregador, espera-se que o trabalhador decida se comprará sua casa, qual será o horário do colégio do seu filho ou mesmo se terá como almoçar daqui a três dias corridos.

O trabalhador tem direito à informação sobre seu horário de trabalho, bem como sobre seu salário, pois suas necessidades pessoais, sociais e familiares devem ser atendidas. Não há comutatividade no contrato de trabalho intermitente, pois o empregado não sabe o quanto vai trabalhar, em que dias e, portanto, o quanto receberá como salário. Nem mesmo o contrato civil permite este desnível entre as obrigações e os deveres das partes. Essa insegurança agrava sua subordinação econômica e precariza suas condições de trabalho, repercutindo em todos os demais campos de sua vida social, o que, por si só, já afronta ao conceito de trabalho decente, que defendemos como sendo *aquela que não precariza a condição social do trabalhador*.¹⁶

No que tange à constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, entendemos que essa condição de trabalho afronta a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), pois a norma jurídica que o prevê coloca o trabalhador numa condição de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial. Este rebaixamento de *status* civilizatório contraria, ao mesmo tempo, a vedação de tratamento desumano (art. 5º, III) e a finalidade constitucional do direito do trabalho da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*).

¹⁵ A perversidade da reforma trabalhista é tão severa que no anterior projeto de lei nº 3.785/2012, que versava sobre o contrato de trabalho intermitente, o prazo para comunicação da oferta de trabalho era de cinco dias úteis de antecedência.

¹⁶ MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos**. p. 79.

A pretensão da Lei nº 13.467/2017 no tocante à remuneração do contrato de trabalho intermitente é inconstitucional, pois, não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional (art. 7º, IV e VII) nem o acesso a direitos sociais como trabalho, moradia, alimentação, saúde, segurança (art. 6º, *caput*). Além disso, ao transferir ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade econômica, atenta também contra a valorização social do trabalho e a função social da propriedade (artigos 1º, IV; 170, *caput*; 5º, XXIII; 170, III).

A ausência de jornada prefixada contraria a disposição do art. 7º, XIII, que limita a duração do trabalho normal. Oras, se há um limite de duração do trabalho normal, é porque o pressuposto essencial do direito do trabalho é ter uma jornada normal. Ademais, a ausência de jornada normal nega a aplicação do inciso XVI, que prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. O que seria considerado como serviço extraordinário, se não há previsão do ordinário?

A limitação da jornada não se preza apenas a reger o tempo de trabalho, mas também a garantir que o trabalhador tenha vida fora do trabalho. Passar o tempo todo aguardando ser chamado ao trabalho não permite a necessária desconexão e fere vários outros direitos fundamentais.

Nada obstante, as inconstitucionalidades são reproduzidas em outros direitos. Como vimos, ao diluir o pagamento do décimo terceiro salário, o efeito concreto do contrato de trabalho intermitente é o aniquilar o direito previsto no art. 7º, VIII, que perde seu caráter de salário extra pago no final do ano. Outro direito constitucional atingido é o das férias remuneradas acrescidas de um terço (art. 7º, XVII), que também restará consumido pelo pagamento indenizado fragmentado durante o período aquisitivo. O trabalhador ficará um mês sem ser convocado para o trabalho sem nada receber e isso pode ser considerado o gozo de férias?

No plano da legislação ordinária, com a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico trabalhista, sobretudo diante do imperativo do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, as normas gerais podem prevalecer sobre as especiais, se estas se mostrarem menos favoráveis ao trabalhador, deixando de promover a melhoria da sua condição social, ou seja, se a precarizam.

Assim, a redação do novo art. 443, § 3º, da CLT que prevê o contrato de trabalho intermitente, ao transferir os riscos da atividade econômica do empregador ao empregado, quase irrestritamente (apenas com a ressalva dos aeronautas), entra em claro conflito com o art. 2º, da CLT, que, ao definir o empregador, a ele atribui tais riscos, constituindo não apenas uma regra de direito, mas um princípio básico trabalhista: a alteridade.¹⁷ Neste conflito, há que prevalecer o art. 2º.

Este mesmo raciocínio pode ser aplicado ao novo art. 452-A, § 5º, da CLT, entra em colisão direta do art. 4º, *caput*, da CLT, que conceitua o tempo de trabalho, incluindo o tempo à disposição, e que deve prevalecer, pois mais favorável. Frise-se que a mera previsão de que o trabalhador possa prestar serviços a outros contratantes não resolve este problema, pois, na prática, a precarização da condição do trabalho advinda do contrato de trabalho intermitente, ao contrário do que se prega, não fomenta a formalização de diversos vínculos empregatícios pelo mesmo trabalhador. O efeito já verificado no Reino Unido é o de que há verdadeira substituição de contratos de trabalho ordinários por *zero hour contracts*, num movimento de expansão deste, com conseqüente retirada de direitos trabalhistas, rebaixamento da massa salarial e mascaramento do desemprego. Isso torna o trabalhador ainda mais subjugado às ordens do empregador, numa posição mais fragilizada e em detrimento de sua dignidade humana.

Em breve síntese, o contrato de trabalho intermitente é incompatível com o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, pois sua previsão legal está repleta de inconstitucionalidades, além de afrontar aos princípios formadores do direito do trabalho, previstos expressamente na CLT.

¹⁷ Nesse sentido: Nota técnica nº 01, de 23 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT). Disponível em: <file:///C:/Users/magistrado/Downloads/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+1-2017+-+PLS+218-2016+-+Jornada+Intermitente.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2017.