

# **O TEMPO DE DISPONIBILIDADE PERMANENTE E O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA À LUZ DO DIREITO PORTUGUÊS**

## **THE PERMANENT AVAILABLE TIME AND THE ZERO HOURS CONTRACT: A COMPARATIVE ANALYSIS ACCORDING TO THE PORTUGUESE LEGISLATION**

*Júlia Machado Aguiar<sup>1</sup>  
Roberta Arrechea<sup>2</sup>*

### **RESUMO**

A reforma na legislação trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467, de 2017, fez nascer o contrato de trabalho intermitente no Brasil. Nele, o tempo dedicado ao trabalho e o tempo dedicado à vida pessoal transformaram-se em um só. Cria-se, assim, a ideia de uma falsa indisponibilidade, pois, segundo o artigo 452-A, §5º, da nova lei, a espera pelos chamados do empregador não mais são contabilizados como tempo à disposição. Nessa linha, o presente estudo apresentará como as legislações brasileira e portuguesa regulam a matéria.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato Intermitente; Tempo de Disponibilidade; Direito Comparado; Trabalho Intermitente; Portugal; Trabalho Intermitente Português; Lei nº 13.467; Reforma Trabalhista.

### **ABSTRACT**

The reform in labor legislation introduced by the Act 13.467, published in 2017, gave birth to zero hours contract in Brazil. In this context, the time dedicated for work and the time dedicated for person life merge as one. This builds the idea of a false unavailability to employer, because, according to the article 452-A, §5º, of the new Act, the time that the employee wait for the call of the employer no longer are accounted to time of work. Thereby, this present paper will address the theme in the portuguese and brazilian legislations.

**KEYWORDS:** Zero Hours Contract; Available Time; Comparative Law; Zero Hours; Portugal; Portuguese Zero Hours; Act 13.467; Labor Reform.

### **As incertezas do Contrato de Trabalho Intermitente**

Até o advento da Lei nº 13.467, de 2017, o contrato de trabalho deveria conter previsão expressa sobre o tempo destinado ao trabalho, respeitando, assim, o limite de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, imposto pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, XIII. Todavia, a Lei da Reforma Trabalhista, em seu artigo 443, trouxe uma nova modalidade de contrato, o contrato intermitente, que quebra com os paradigmas até então firmados pelo Direito do Trabalho.

O artigo 443, §3º, da Lei da Reforma Trabalhista prevê que o contrato de trabalho intermitente será exercido por meio da alternância entre prestações de serviço e períodos de inatividade. Segundo a previsão, o período de atividade será determinado em horas, dias ou

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), pesquisadora do ProIC/UnB e integrante do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania” (UnB/CNPq).

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e integrante do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania” (UnB/CNPq).

meses, independentemente do tipo de atividade desempenhada. Contudo, não há qualquer determinação de quantas horas ou dias o empregado irá efetivamente trabalhar durante o mês ou o ano, deixando uma imensa instabilidade financeira em sua vida.

Com essa incerteza de “se” ou “quando” será demandado, o trabalhador não utiliza seu tempo livre e, muitas vezes, tampouco exerce efetivamente outra atividade laborativa, apesar de permitido. Com isso, ao aguardar o chamado do empregador, pode-se dizer que o empregado tem sua liberdade pessoal restringida.

Ao analisar os novos modelos de contrato de trabalho, instituídos pela Lei da Reforma Trabalhista, observa-se que muitos já eram regulados em outros países. Um exemplo é o contrato de trabalho intermitente já existente em Portugal, que será abordado no presente estudo.

### **A instabilidade financeira do empregado sob as regras do contrato de trabalho intermitente**

Segundo o artigo 452-A, §5º, da Lei 13.467/2017, o período de inatividade do empregado não é considerado tempo à disposição do empregador, mesmo que, durante esse tempo, aquele esteja à espera de seu chamado. Por conseguinte, durante sua inatividade, o empregado não recebe qualquer tipo de contraprestação, uma vez que, em teoria, não está sob subordinação do empregador.

No entanto, na prática, não é exatamente assim que acontece, pois, apesar do contratado poder recusar aos chamados do empregador – como será visto mais adiante –, muitas vezes o empregado, sem condições de exercer outra atividade durante esse período, aguarda esse chamado, ficando permanentemente disponível para o empregador.

Nessa linha, é importante ressaltar a contradição entre o artigo 452-A, §5º, da Lei da Reforma Trabalhista, já mencionado, e o artigo 4º, *caput*, da mesma lei, que dispõe que o período de espera por ordens está incluído no período de disposição do empregado em relação ao empregador, contabilizado como tempo de serviço efetivo. Dessa forma, observa-se que o artigo 452-A, §5º, da Lei 13.467/2017, não se compatibilizou com as disposições introdutórias da CLT, trazendo uma falsa “indisponibilidade” que favorece apenas o empregador e prejudica o empregado.

Levando isso em consideração, a legislação portuguesa prevê que, durante seu período de inatividade, ainda que o empregado possa desempenhar outros serviços, ele possui direito a remuneração proporcional, a qual corresponde à parte do valor total da remuneração

disposta no contrato de trabalho<sup>3</sup>. É uma espécie de compensação pelo período em que o empregado, apesar de não estar produzindo, está aguardado ao chamado do empregador<sup>4</sup>. Essa previsão possui amparo legal no artigo 160 do Código do Trabalho português. Cita-se:

1 – Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à retribuição. (art. 160, Lei nº 7/2009)

Diante disso, observa-se que a contraprestação recebida pelo empregado durante sua inatividade, segundo a legislação portuguesa, será estabelecida em norma coletiva ou, no caso de sua inexistência, será 20% da remuneração básica correspondente ao período de efetiva atividade<sup>5</sup>.

Voltando ao ordenamento jurídico brasileiro, é importante ressaltar que, além da flexibilização do artigo 452-A, §5º, LRT, em que o tempo de inatividade equivale ao período de indisponibilidade do contratado, há também a Portaria nº 349, do Ministério do Trabalho, de 23 de maio de 2018, a qual, em seu artigo 4º, §2º, ratifica a impossibilidade de qualquer remuneração durante a inatividade. Explicita-se:

§2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade. (art. 4º, §2º, Portaria 349, MTE)

Dessa forma, mesmo com a Lei 13.467/2017 afirmando apenas que o tempo de inatividade não é considerado como tempo à disposição, outra norma regulamentando uma possível remuneração para esse período iria em caminho oposto ao disposto pela Portaria do Ministério do Trabalho. Todavia, é clara uma possível inconstitucionalidade dessa portaria<sup>6</sup>, pois ela nitidamente legisla sobre matéria trabalhista, que, segundo a Constituição Federal

---

<sup>3</sup> Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC). *Trabalho intermitente: Uma solução para os estabelecimentos de hospedagem e alimentação preparada*, 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/AlexandreSampaioAbreu.pdf>> Acesso em: 28 nov. 2018.

<sup>4</sup> COAD, Soluções Confiáveis notícias. *Reforma Trabalhista – Conheça as regras do trabalho intermitente em outros países*: Diferente de outros países, reforma não prevê limites para adoção de trabalho intermitente, 2017. Disponível em: < <http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/78997/conheca-as-regras-do-trabalho-intermitente-em-outros-paises>> Acesso em: 28 de nov. 2018.

<sup>5</sup> Fernandes, Paulo Roberto. *A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à luz do direito comparado*, 2017. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>> Acesso em: 28 nov. 2018.

<sup>6</sup> Coelho, Gabriela. TST discutirá estabilidade de contrato de trabalho intermitente. In: *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-16/tst-discutira-estabilidade-contrato-trabalho-intermitente>> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

vigente, em seu artigo 22, é de competência privativa da União.

Além do mais, é válido lembrar que a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, com sua vigência já encerrada, levou em consideração a contradição vista no §5º do artigo 452-A, da Lei da Reforma Trabalhista, e o revogou, durante certo período. Essa MP teve validade apenas de 14 de novembro de 2017 até 22 de abril de 2018, caducando no dia seguinte<sup>7</sup>.

Outro ponto interessante é a precarização do trabalhador na existência de uma dúvida permanente sobre seu sustento. Tendo em vista que ele apenas será remunerado pelo tempo em que houver efetiva produção, mesmo que haja respeito ao salário mínimo em relação ao valor da hora ou do dia de trabalho (art. 2º, II, Portaria 349/2018), não há qualquer previsão sobre uma estabilidade salarial.

Nesse quesito, a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 7º, inciso IV, que o salário mínimo deve ser capaz de atender as necessidades vitais básicas do empregado, envolvendo moradia, alimentação, saúde, entre outros. Todavia, a partir do momento em que sua integralidade não é garantida ao empregado, pois este só receberá proporcionalmente ao período laborado, não há qualquer garantia sobre a satisfação de suas necessidades básicas, prevista constitucionalmente.

Nesse sentido, a legislação portuguesa é mais protetiva. Além da remuneração proporcional durante sua inatividade (art. 160.º, 1, Lei nº 7º/2009), ela estabelece um número anual de horas ou de dias trabalhados a tempo completo, devendo contabilizar, no mínimo, seis meses por ano, sendo, pelo menos, quatro meses consecutivos (art. 158.º, 3, concomitante com o 159.º, 2, Lei nº 7/2009). Dessa forma, o Código do Trabalho português, apesar de não trazer uma estabilidade mensal, garante mínimo de dias ou horas trabalhadas por ano, consequentemente um mínimo de remuneração integral anual<sup>8</sup>.

Ainda sobre a flexibilização da estabilidade financeira do empregado, a Portaria 349 do Ministério do Trabalho – já mencionada –, dispõe, em seu artigo 2º, II, que o contrato de trabalho intermitente conterà o valor da hora ou do dia de trabalho, não obrigando as partes a convencionarem sobre a quantidade de dias ou horas que deverão ser efetivamente trabalhadas.

---

<sup>7</sup> Pantaleão, Sergio Ferreira. Trabalho intermitente depois do fim da vigência da Medida Provisória 808/2017. In: *Guia Trabalhista*. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/Contrato-intermitente-fim-vigencia-mp-808-2017.htm>> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

<sup>8</sup> Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC). *Trabalho intermitente: Uma solução para os estabelecimentos de hospedagem e alimentação preparada*, 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/AlexandreSampaioAbreu.pdf>> Acesso em: 28 nov. 2018.

Tal regra é diferente do disposto pelo artigo 158.º, 1, b, do Contrato do Trabalho português, o qual obriga que o contrato de trabalho intermitente inclua também o número anual de horas ou de dias de trabalho a tempo completo, respeitando o mínimo – seis meses por ano, sendo, pelo menos, quatro meses consecutivos. Portanto, mesmo que haja um mínimo garantido em legislação, é possível que o empregador estabeleça um número maior e certo, que deverá ser cumprido, assegurando mais estabilidade financeira ao empregado.

Em face do exposto, quanto à remuneração do empregado, é fácil perceber que a legislação portuguesa é mais benéfica ao contratado, visto que, em Portugal, há contraprestação mesmo no período de inatividade, pois se leva em conta que, nesse tempo, o trabalhador em regime intermitente está em disponibilidade, aguardando o chamado do empregador. É notório também que, na legislação brasileira, ao contrário da portuguesa, não há qualquer estabilidade financeira para o empregado, pois este não sabe o quanto trabalhará e, conseqüentemente, o quanto receberá, porquanto não há qualquer previsão legal ou contratual.

### **O curto tempo de resposta à convocação para o empregado**

As normas legais que regulam a convocação no trabalho intermitente impactam diretamente na vida do trabalhador. Dessa forma, é necessário o estabelecimento de um tempo que possibilite ao empregado responder positivamente ao chamado sem prejudicar as demais atividades que realize.

No Brasil, a convocação pelo empregador para a prestação dos serviços deve se dar com antecedência de pelo menos três dias corridos, tendo o empregado o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a sua recusa. Já o direito português, por sua vez, determina um tempo maior de aviso antecipado. No trabalho à chamada, por exemplo, as partes estabelecem a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início do serviço, prazo que não pode ser inferior a vinte dias<sup>9</sup>.

Prevê, ainda, o artigo 452-A, §5º, da Lei da Reforma Trabalhista, que o empregado intermitente pode prestar serviços a outros contratantes. Importa ressaltar que tal permissão é desnecessária, tendo em vista que a exclusividade não é um dos requisitos para configuração da relação de emprego, os quais estão previstos no artigo 3º desta mesma norma<sup>10</sup>. No entanto,

---

<sup>9</sup> Fernandes, Paulo Roberto. *A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à luz do direito comparado*, 2017. Disponível em: <<http://ostrabalistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>> Acesso em: 28 nov. 2018.

<sup>10</sup> Streck, Lênio Luiz. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. In: *Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

como o empregado intermitente irá prestar serviços em outros locais se só saberá no prazo de três dias quando será convocado?

Em que pese a previsão legal que afasta a insubordinação em caso de recusa do trabalhador ao chamado, não há que se falar em escolha quando este necessita auferir renda para sustento próprio e de sua família. A previsão de aviso prévio em prazo tão pequeno permite ao empregador a busca pelo lucro da atividade empresarial sem assumir o risco inerente ao empreendimento, pois somente convoca o obreiro para a prestação de serviços quando há demanda imediata. Contudo, é função do empregador prover emprego. Viola-se, com essa prática, a função social da propriedade, segundo a qual a empresa não pode servir apenas à acumulação do lucro. O trabalhador não é mercadoria, não segue o fluxo desta. Em atenção à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à justiça social, à busca do pleno emprego e à valorização do trabalho humano, o obreiro não pode se submeter à margem da discricionariedade do empregador de forma tão acentuada.

Além disso, na prática, os empregados que reiteradamente recusem o serviço deixarão de ser chamados, sendo substituídos por aqueles que aceitam o chamado com assiduidade. Nesse sentido, a previsão de prazo exímio para atender à expectativa de prestação de serviços torna o trabalhador ainda mais vulnerável à subjetividade do julgamento do empregador e impede que aquele realize um planejamento familiar e laboral.

## **Conclusão**

O trabalho intermitente foi pensado para que as empresas, em períodos de maior necessidade de produção, possam chamar mais empregados para satisfazer suas demandas. Isso porque se observava, no Brasil, um grande problema referente à informalidade quando se tratava de altas temporadas no comércio, por exemplo. Todavia, diante dos argumentos apresentados, a Lei da Reforma Trabalhista trouxe grandes dúvidas sobre seu real propósito.

Um norte para a jurisprudência brasileira seria o direito comparado. Como demonstrado nessa pesquisa, em Portugal há maiores garantias ao empregado em contrato intermitente, seja quanto ao período em que está em inatividade, seja quanto ao padrão remuneratório a ser recebido. Além do mais, na legislação portuguesa, como abordado, há maior tempo para resposta à convocação, trazendo ao empregado maior organização para sua vida profissional e pessoal. Esse tempo maior faz com que o tempo de inatividade seja mais proveitoso, seja para se organizar quanto aos outros contratos, seja para garantir uma melhor qualidade de vida pessoal.

## Referências Bibliográficas

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 28 de nov. de 2018.

Brasil. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

Brasil. Portaria nº 449, de 23 de maio de 2018 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGSAOS/MTE/Portaria/P349\\_18.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGSAOS/MTE/Portaria/P349_18.html)> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC). *Trabalho intermitente: Uma solução para os estabelecimentos de hospedagem e alimentação preparada*, 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/AlexandreSampaioAbreu.pdf>> Acesso em: 28 nov. 2018.

COAD, Soluções Confiáveis notícias. *Reforma Trabalhista – Conheça as regras do trabalho intermitente em outros países*: Diferente de outros países, reforma não prevê limites para adoção de trabalho intermitente, 2017. Disponível em: <<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/78997/conheca-as-regras-do-trabalho-intermitente-em-outros-paises>> Acesso em: 28 de nov. 2018.

Coelho, Gabriela. TST discutirá estabilidade de contrato de trabalho intermitente. In: *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-16/tst-discutira-estabilidade-contrato-trabalho-intermitente>> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

Fernandes, Paulo Roberto. *A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à luz do direito comparado*, 2017. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>> Acesso em: 28 nov. 2018.

Pantaleão, Sergio Ferreira. Trabalho intermitente depois do fim da vigência da Medida Provisória 808/2017. In: *Guia Trabalhista*. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/Contrato-intermitente-fim-vigencia-mp-808-2017.htm>> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

Portugal. Lei nº 7 de 12 fevereiro de 2009 – Código do Trabalho. Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=64>> Acesso em 28: de nov. de 2018.

Nogueira, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na Reforma Trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 51, 2017. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125435/2017\\_nogueira\\_eliana\\_contrato\\_trabalho.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125435/2017_nogueira_eliana_contrato_trabalho.pdf?sequence=1)> Acesso em: 29 de nov. de 2018.

Streck, Lênio Luiz. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. In: *Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 29 de nov. de 2018.