



Tostes Malta
Advogados Associados

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Apesar das incertezas relacionadas ao contrato de trabalho intermitente, introduzido pela Reforma Trabalhista em novembro de 2017, o mesmo vem tendo aceitação pelo mercado de trabalho.

É o que revela matéria digital veiculada pelo grupo Folha de São Paulo, segundo a qual uma de cada quatro ocupações já o utiliza. Segundo a referida matéria “entre abril e junho deste ano, 642 de 2.469 carreiras com movimentações de contratação e demissão apareceram nos registros do novo regime, segundo dados do Ministério do Trabalho.”

Ainda segundo a Folha “dos 162 mil postos de trabalho criados no país entre abril e junho deste ano, quase dez mil - ou seja, 6% do total – foram de vagas intermitentes.”

A despeito do que parece uma ampla utilização dessa nova modalidade de contrato, entendemos que a sua utilização permanece um risco, não só pela deficiência do texto legal que o regula, como também pela forte rejeição que gera em setores da sociedade e do Judiciário.

Em contrapartida, é compreensível a simpatia que o empresariado expressa pelo trabalho intermitente, já que por muitos é visto como uma ferramenta de flexibilização do contrato de trabalho e de corte de custos com mão de obra.

Será que essa modalidade de contratação, na prática, realmente pode representar vantagem, somados os prós e contras?

Para que possamos responder a essa pergunta, vejamos, inicialmente, como a CLT disciplina o contrato de trabalho intermitente:

O contrato deve necessariamente ser celebrado por escrito e precisa indicar 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”. (Art. 452-A).

Uma vez formalizado o contrato o empregado fica aguardando a convocação para trabalhar. Essa convocação pode ser feita por qualquer meio “eficaz”. Ainda que a lei não especifique o que seriam esses meios, o chamado pode ser feito por e-mail, telegrama, carta registrada ou mesmo SMS ou aplicativos de mensagens. O importante é que possa ser feito um registro dessa convocação.

Nesse contato o empregador deve indicar qual será a duração do trabalho (por exemplo, informando que será um evento que ocorrerá no sábado seguinte, com início às 09:00h e término às 18:00h).

Recebida a comunicação o empregado deve responder em um dia útil se aceita o trabalho. Caso não responda resta presumida a recusa.

Caso não aceite ou não responda, a subordinação não resta descaracterizada. Ou seja, a recusa não dá motivo para punição, sendo uma faculdade do empregado. Se a oferta de trabalho for aceita e o empregado não comparecer, em trinta dias deverá pagar ao empregador multa equivalente à metade do valor que seria devido pelo trabalho que havia sido combinado. Da mesma forma, também será penalizado o empregador que mudar de ideia quanto ao trabalho oferecido (art. 452-A, § 4º).

Entre as convocações o empregado poderá trabalhar para terceiros, podendo mesmo manter diversos contratos simultaneamente.

Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas que forem pagas.

Já o INSS e o FGTS poderão ser recolhidos mês a mês, devendo ser fornecido ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. Alguns problemas imediatamente saltam aos olhos da análise das disposições legais atinentes ao contrato intermitente.

Considerando que o empregado pode livremente recusar a oferta de trabalho do empregador, o que acontece se esse empregado nunca aceitar qualquer convocação? A CLT não prevê qualquer solução para esse problema e mesmo existe o temor entre alguns doutrinadores de que em breve nos vejamos às voltas com uma enxurrada de contratos “fantasmas”, nos quais a CTPS está anotada, o emprego existe formalmente, mas não há trabalho ou pagamento de salários.

A multa prevista para a desistência quanto ao trabalho oferecido, por outro lado, nos parece draconiana. Uma coisa é o empregado ter que indenizar o empregador quanto ao trabalho de um dia. Há que se ter em mente, no entanto, que o período de trabalho não está limitado pela CLT. E se o patrão oferecer um trabalho com duração de seis meses e o empregado não aparecer? Terá que pagar ao empregador três meses de salários sem nada ter recebido?

É certo que é admitida a compensação de valores, descontados de outros pagamentos, no prazo de trinta dias. Mas e se o empregador não oferecer serviços nesse prazo ou decidir rescindir o contrato de trabalho?

Outro ponto controvertido diz respeito às férias, correspondendo ao período de um mês, no qual o empregado não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

É de se notar que o regime de trabalho intermitente já contempla, a princípio, grandes períodos de inatividade, pelo que esse regime de férias, na verdade, pode representar verdadeira penalidade para o trabalhador.

Diante dos flagrantes problemas, o Poder Executivo promulgou a Medida Provisória 808 de 2017, tentando dar melhor forma à redação do art. 452-A da CLT. Referida MP previa entre outras mudanças, que após um ano sem convocações o contrato seria declarado rescindido, suprimia a multa por desistência e revogava a regra de que os períodos de inatividade não são computados como tempo à disposição do empregador.

A MP 808, contudo, não foi convertida em lei, perdendo sua validade e acarretando o retorno da problemática redação original da CLT no que concerne ao contrato de trabalho intermitente.

A despeito de tais questões, essa nova modalidade de contrato de trabalho também enfrenta forte rejeição doutrinária, ao argumento de que torna precárias as relações de trabalho, permitindo a substituição do trabalho tradicional por subempregos.

Se o empresário vê o contrato de trabalho intermitente como uma ferramenta para dar maior agilidade aos negócios, a realidade para os empregados pode ser outra. Dificilmente podemos imaginar que, em um momento de crise como o que enfrentamos atualmente, o empregado conseguirá firmar vários contratos que, em sua soma, permitam que obtenha remuneração equivalente a que teria em um contrato único regular.

Em outro prisma, se o empregador se utilizar do trabalhador intermitente com habitualidade, acabará não tendo vantagem econômica.

Cabe lembrar que para situações que demandem acréscimo transitório de mão de obra a legislação já contempla a contratação de temporários. Em contrapartida, se a necessidade é de mão de obra em jornada reduzida, há o contrato por tempo parcial.

Ainda deve ser considerada a antipatia do Judiciário por essa forma de contratação. Em evento que reuniu magistrados, procuradores e doutrinadores de relevância, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizado em outubro de 2017, houve a divulgação de enunciados que preconizam a inconstitucionalidade do regime de trabalho intermitente e mesmo a necessidade da garantia do pagamento de um salário mínimo mensal para o trabalhador, ainda que não havendo convocação.

Em que pese não terem tais enunciados qualquer poder vinculante, ao menos podem servir de termômetro para o sentimento de parte do Judiciário Trabalhista quanto ao tema.

Convém ainda mencionar que se encontram em curso do STF, aguardando julgamento, diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade acerca do contrato de trabalho intermitente, entre elas a ADI 5950, ajuizada pela Confederação Nacional dos Empregados no Comércio.

Algumas atividades são mais afetas à essa forma de contratação, como é o caso de empregados que atuem com fretes, ou em eventos, por exemplo, sendo essas as áreas que podem ter uma imprevisibilidade compatível com o trabalho intermitente. Já em atividades que apresentem uma rotina previsível, constante, ocorre justamente o contrário.

Em resumo, ainda que os dados revelem que o contrato de trabalho intermitente é uma realidade no atual mercado de trabalho, sua utilização permanece merecedora de cuidados e de uma avaliação criteriosa por parte do empregador quanto à real necessidade de sua utilização.

Rio de Janeiro, 31/10/2018

Rodrigo Tostes Malta

Tostes Malta Advogados Associados

Observação: As opiniões emanadas pelo autor são baseadas nos dados disponíveis em outubro de 2018. O leitor deverá estar atento a possíveis mudanças na legislação e na jurisprudência que possam alterar o entendimento acerca do contrato de trabalho intermitente