

TRABALHO INTERMITENTE

Marlos Augusto Melek

O trabalho na modalidade intermitente já existe em outros países, e foi introduzido no ordenamento brasileiro laboral pela Lei 13.467/2017, sendo por certo a novidade que mais casuísticas jurídicas possui, justamente pelo ineditismo que informa.

Prevê em apertada síntese a legislação que a prestação de serviços com períodos determinados, observado um período mínimo para convocação, com a formalidade legal de ser firmado por escrito gera a figura da intermitência.

Inegável que o espírito da lei foi flexibilizar a forma de contratação, para atender a uma situação específica, qual seja, permitir que a Indústria, Comércio e Serviços pudessem contratar pessoas para fazer frente a diversas situações, típicas da dinâmica produtiva, sem ociosidade.

No Senado Federal, o relator Senador Ricardo Ferraço (PSDB/ES), pretendeu em sua relatoria, impedir o trabalho intermitente para o setor industrial brasileiro, entretanto, foi convencido de que tal proibição geraria a mesma dúvida jurídica do que seria “atividade meio e fim” da Súmula 331 do C. TST.

Forte no argumento de que pela dinâmica da sociedade, do mundo do trabalho e da economia, não existe mais divisão cartesiana do que seja um produto, bem ou serviço, ou divisão cartesiana do que seja Indústria, Comércio e Serviços, que cada vez mais se entrelaçam.

Assim, num viés mais liberal, o trabalho intermitente não teve qualquer restrição quanto aos destinatários, à exceção da categoria dos aeronautas.

Os aeronautas possuem peculiaridades importantes, a ponto de não ser seguro que um piloto atenda uma convocação para voar determinada aeronave acerca da qual não possui muita intimidade ou domínio técnico.

No mesmo sentido, pretendeu a lei oportunizar ao trabalhador a possibilidade de prestar serviços pontuais a um ou mais empregadores, para fazer frente à sua necessidade de subsistência, face à inércia do crescimento do mercado de emprego.

Pela lei antiga, um empregado não poderia ter mais de um registro em CTPS simultâneo, na mesma faixa horária (à exceção da Lei de Radiofusão). Pela lei nova, pode haver



Marlos Augusto Melek

Juiz do Trabalho há 13 anos. Foi Juiz Auxiliar da Presidência do TST - Tribunal Superior do Trabalho. Foi Juiz Corregedor Nacional de Justiça Auxiliar no Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Foi Juiz Corregedor Regional Auxiliar no Tribunal Regional do Trabalho da 9a Região. Foi Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 9a Região.

vários contratos de emprego simultâneos, intermitentes.

No contrato intermitente, determina a lei que a formalidade do contrato escrito seja observada, e cada convocação deve ser feita com 3 dias de antecedência, constando a data de início e fim da convocação, a função/tarefas e o valor da remuneração, que não pode ser menor que o valor pago a outros empregados que fazem as mesmas tarefas.

Havia um temor de setores da sociedade quando das discussões do texto da Reforma Trabalhista, que a mão de obra tradicional, com jornada de 8h e duração semanal de 44h, seria ameaçada.

Entretanto, já na época da elaboração do novo texto, experiências internacionais demonstravam, especialmente em empresas de grande porte, que o trabalho intermitente ocupava 20% no máximo, da força de trabalho das empresas.

Com pouco mais de um ano de texto gerando efeitos nas relações de trabalho do País, não há notícia de que a intermitência seja utilizada sequer em 5% da força motriz dos empreendimentos do País.

Há que se revigorar a certeza de que, por dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada), do Governo Federal, 83% dos empregos no Brasil são gerados por empregadores que possuem no máximo 14 empregados.

Num primeiro momento, a vertente teleológica do meio jurídico para a nova modalidade foi que essa reduzisse a informalidade, ou seja, fizesse com que tantos free lancers, prestadores de serviços dentre outros, pudessem sair do meio informal e passassem a ter direitos trabalhistas e

previdenciários.

Entretanto, a mens legis remete a uma possibilidade maior: a de absorver jovens e membros da terceira idade, para o trabalho intermitente: o que para alguns representaria a oportunidade do primeiro emprego, e para os mais experientes a possibilidade de auferir renda com um trabalho possível e compatível com a terceira idade.

O trabalho intermitente nasce do binômio necessidade de trabalho versus eliminação da ociosidade para o setor produtivo, e oportunidade de trabalho versus desemprego para o trabalhador e para o desempregado.

Tem-se observado ao lado do crescimento dos números do emprego formal no Brasil, que cresceu com vigor importante e com curva gráfica consistente, também o crescimento da informalidade.

Acredita-se na existência de retração do mercado de trabalho por diversos fatores, e uma interpretação errônea da maioria dos destinatários da lei: que o fenômeno da “terceirização” permitiria o trabalho por “conta própria”, informal. É corrente que o leigo possui um viés interpretativo promíscuo sobre o conceito de terceirização.

Voltando a nosso foco, o intermitente pode ser chamado para um trabalho de apenas duas horas, v.g., vai fazer a segurança de alguém que chegou ao aeroporto da cidade e precisa se deslocar para o hotel.

Uma convocação de apenas duas horas? Sim, sendo que o trabalhador não é obrigado a aceitar aquela convocação, bastando rejeitá-la. À evidência que se a remuneração for interessante, o mesmo poderá aceitá-la, ou seja, há liberdade na contratação e na aceitação ou não.

Na prática, o registro em CTPS do intermitente ocorre uma só vez pelo empregador, e a cada convocação a empresa guardará os documentos, recolherá o FGTS e INSS, para a contagem de tempo de serviço e cobertura previdenciária.

Cada convocação deve conter a data, horário de entrada e saída, tarefas/função e o valor da remuneração.

A remuneração do trabalhador intermitente não pode ser inferior ao piso salarial da categoria, proporcional naturalmente ao tempo laborado.

O pagamento ocorrerá ao final da convocação, e o recibo de pagamento, que não pode ser complessivo, discriminará além do salário, eventuais adicionais (noturno, insalubridade, etc...), horas extras (se existentes). O FGTS e INSS será recolhido de maneira proporcional ao final do mês de competência.

O prazo para pagamento será de 10 dias ao final da convocação, pois essa é a regra geral para pagamento de haveres na nova legislação, contemplada expressamente na lei de modo geral.

Valerá, entretanto, a regra geral para aqueles intermitentes que trabalharem em período superior a um mês, quando receberá o pagamento no quinto dia útil.

O empregado intermitente pode simultaneamente estar registrado em diversas empresas, mas se mesmo assim não atingir o mínimo de recolhimento previdenciário no mês, foi permitido o recolhimento da diferença para que naquele mês seja contado como mês de competência trabalhado para todos os fins previdenciários.

Importante ressaltar que o intermitente

tem todos os direitos da CCT ou ACT vigentes para a categoria.

Surtem então, casuísticas interessantes, à guisa de exemplo:

O intermitente terá direito a plano de saúde? Mas e se ele tiver vários contratantes, todos com pequenos períodos de contratação? Enquanto institucionalmente o Governo Federal não resolve tal celeuma com a ANS para adaptação de planos especiais para trabalhadores intermitentes, no dia a dia a empresa deve facultar o plano de saúde ao trabalhador, desde que haja previsão em norma autônoma ou regulamento empresarial.

Outra casuística é o acidente de trabalho.

Quando típico, resta fácil compreender o empregador que figurará no polo passivo. Mas quando atípico, nas doenças ocupacionais, deverá o magistrado em apoio com a prova técnica concluir pelo grau de responsabilidade de cada empregador (sendo que esses podem ter comportamentos diferentes no tocante aos aspectos relacionados ao meio ambiente de trabalho, proteção ao trabalho e fornecimento de EPIs, treinamento e fiscalização).

Outro desafio jurídico é interpretar acerca das garantias de emprego.

Quando típico o acidente, tal revela-se mais fácil. Mas quando atípico, como poderá o jurisdicionado receber integral tutela relativa a tal direito, se o trabalho intermitente se assemelha muito a um contrato por prazo determinado?

Superada a questão iuris de qual empregador suportará a garantia de emprego, prima facie nos parece que a garantia de emprego será cumprida nos mesmos moldes que a jurisprudência já vem aplicando a contratos por prazo determinado, dada a

similitude, uma vez que cada convocação ao trabalho possui lapso temporal absolutamente determinado.

Por falar em lapso temporal, qual é o mínimo e o máximo para caracterizar a intermitência? O legislador não definiu tempo mínimo e máximo, propositalmente, para tal avença.

Não há mínimo, porque depende da oferta a aceitação.

Não há máximo, porque a lei quer estimular a permanência, a continuidade, sendo que o intermitente tem direito a todos os benefícios das normas autônomas.

Holisticamente, podemos aceitar juridicamente a intermitência como o labor num fina de semana ou labor para cobertura de licença maternidade, licenças médicas, períodos de demanda...Depende do recorte fático que o intérprete fizer.

Casuística corrente ocorre no sentido de que o intermitente é base de cálculo para quotas sociais nas empresas?

A resposta é sim, uma vez que possui todos os direitos e obrigações daquela categoria. Entretanto, pela mesma lógica, a contratação do intermitente também serve para cumprir as quotas sociais.

À evidência que pelo princípio da primazia da realidade, a mera contratação sem convocações do intermitente, apenas para cumprir a quota legal sem convocações ou trabalho efetivo, pode conduzir à exegese da simulação no negócio jurídico firmado, cujo vício pode conduzir à nulidade do ato.

Caso um trabalhador seja contratado como intermitente, mas nunca seja convocado, o empregador nada deverá a ele ou ao Estado, nem taxas, nem impostos, nem contribuições.

Um trabalhador intermitente pode ser paradigma ou paragonado para fins de equiparação salarial num estabelecimento.

As férias do intermitente são pagas no contracheque junto com cada remuneração de cada convocação, e o período de gozo pela lei ocorre quando prevê a lei que após um ano de contratação, aquele empregador não poderá convocar o intermitente pelo período de um mês.

Na prática, querendo obter gozo e férias, poderá o intermitente recusar todas as convocações do período que entender por bem, uma vez que as recusas não lhe causam nenhum embaraço legal.

Para fins de cálculos de reparação moral, em que a lei firmou um multiplicador acerca do salário que o trabalhador recebe, o multiplicador não observará os valores efetivamente percebidos, mas sim o equivalente ao piso da CCT ou ACT, sob pena de haver excessiva limitação no valor.

A convocação dar-se-á por meio de comunicação eficaz, e nesse sentido o legislador pensou mesmo na possibilidade de convocação por aplicativos de celular, ou outros meios eletrônicos, lembrando que o ônus da prova quanto a detalhes do contrato é do empregador.

Tem-se que a partir do advento da nova lei, qualquer pessoa que prestar serviços com os requisitos do art. 3º da CLT, mesmo que por período diminuto, poderá postular vínculo empregatício intermitente, com repercussões previdenciárias, trabalhistas e econômico-sociais, à medida que a lei nesse aspecto, combate a informalidade.