

CONFIRA SE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE É A MODALIDADE QUE SUA EMPRESA PRECISA

SUMÁRIO EXECUTIVO

CONTRATOS INTERMITENTES SERVEM A TODOS OS SETORES E ATIVIDADES?

O contrato intermitente é aplicável a toda e qualquer atividade? Alguns defendem que esta modalidade de contratação não pode ser utilizada de forma indiscriminada, para qualquer tipo de atividade (permanente ou transitória).

Por outro lado, o **Tribunal Superior do Trabalho validou este tipo de contratação** em decisão publicada no ano de 2019, ao afirmar que:



“...o trabalho descontínuo pode ser firmado para qualquer atividade, exceto para aeronautas, desde que observado o valor do salário hora dos demais trabalhadores não intermitentes da empresa.”

- Saiba mais nas páginas 5 e 6.
- Entenda a definição de intermitência no direito trabalhista na página 3.
- Confira as diferenças entre contrato de trabalho temporário e intermitente na página 5.

Particularidades do trabalho intermitente

1. **Convocação e tempo para resposta** – 3 dias de antecedência para o empregador chamar e 1 dia para o trabalhador responder
2. **Não exclusividade** – o trabalhador pode ter mais de 1 contrato com diferentes empresas
3. **Multa por não comparecimento** – o trabalhador arca com multa caso confirme presença e não apareça
4. **Outras onerações ao empregador** – férias, 13º salário e FGTS continuam sendo responsabilidades do empregador

➤ Entenda cada ponto na página 3.

Carga horária

No regime de trabalho intermitente, não há limite mínimo de horas trabalhadas semanalmente, mas o máximo continua sendo 44 horas semanais.

➤ Saiba mais na página 4.

Contrato de trabalho

Deve ser celebrado por escrito e contemplar:

1. **As funções** que o empregado cumprirá
2. **O período** pelo qual o serviço será prestado
3. **O valor** que será pago por hora

➤ Leia mais: p. 4

Rescisão

Ponto polêmico e incerto. Entende-se que a deve seguir a mesma regra para os demais contratos: **empresa deve pagar aviso prévio (sempre indenizado) e multa de 40% sobre o FGTS** em caso de rescisão sem justa-causa.

➤ Leia mais: p. 5

Inatividade

Não há um período mínimo de inatividade previsto na Lei, mas é prudente que se **aguarde ao menos 5 (cinco) dias para um novo ciclo de trabalho na mesma empresa.**

➤ Leia mais: p. 4

INTERMITÊNCIA: DO QUE SE TRATA?

Uma importante novidade trazida pela Lei n. 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”), foi a legalização de uma modalidade de contratação que há muito vinha sendo praticada na informalidade: **o contrato intermitente**.

Em síntese, com o contrato intermitente, o trabalhador está autorizado a prestar serviços de maneira esporádica, mediante convocação de seu contratante. Embora formalmente registrado como empregado, **o trabalhador receberá seu salário somente pelo tempo efetivamente trabalhado, deixando de receber pelo período inativo**.

Nessa hipótese, portanto, a empresa fará a convocação para o trabalho, que poderá ser determinada em horas, dias ou meses, ou seja, o empregado pode ser contratado para trabalhar apenas por oito horas, 15 dias ou dois meses, dependendo da necessidade do empregador.

PARTICULARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Convocação e tempo para resposta

A convocação se dará por qualquer “meio de comunicação eficaz”, com pelo menos 3 (três) dias de antecedência, e o empregado terá 1 (um) dia útil para responder se aceita ou não, acrescentando que o silêncio do empregado caracterizará recusa por parte dele.

Não exclusividade

Outra característica interessante desse contrato é a não exclusividade, ou seja, o empregado pode ter mais de um emprego, além de poder prestar serviços autônomos durante o período de inatividade.

Multa por não comparecimento

Caso o empregado aceite a convocação e não compareça para trabalhar, pagará ao empregador multa de 50% da remuneração que seria devida, permitida a sua compensação com pagamentos futuros.

Outras onerações ao empregador

Ao término do período de prestação de serviço para o qual foi convocado, o empregador deverá pagar, além da remuneração do período, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e repouso semanal remunerado. Também terá que recolher contribuição previdenciária proporcional ao salário pago e o depósito de FGTS.

A CARGA HORÁRIA NO TRABALHO INTERMITENTE

Outras peculiaridades do contrato intermitente devem ser analisadas, a fim de estabelecer se esta é ou não a modalidade ideal para determinados setores de sua empresa como, por exemplo, a carga horária.

Antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, havia uma exigência de carga horária mínima a ser cumprida pelo empregado, que era de 30 horas semanais. Entretanto, **no regime de trabalho intermitente, não há limite mínimo de horas trabalhadas semanalmente.**

Por outro lado, permanece o limite máximo de 44 horas semanais ou 220 horas mensais, inclusive para a modalidade de trabalho intermitente.

Importante acrescentar que o trabalhador sob o regime intermitente também possui o direito a um mês de férias após o período de 12 meses de contrato de trabalho.

O CONTRATO

Não é demais frisar que a parte mais importante da modalidade de trabalho intermitente é o **contrato de trabalho**, de maneira que deverá ser celebrado por escrito e deverá contemplar:

1. **As funções** que o empregado cumprirá
2. **O período** pelo qual o serviço será prestado
3. **O valor** que será pago por hora.

SALÁRIO

O valor do salário-hora não pode ser inferior ao valor hora do salário mínimo nem de outros colaboradores que tenham a mesma função, independentemente de serem contratados em regimes diversos. O valor também não pode ser estabelecido de forma variável, ou seja, por tarefa ou por comissão, pois deve ser fixado por hora de trabalho.

PERÍODO DE INATIVIDADE

Feitas tais definições, não se pode perder de vista que períodos de inatividade fazem também parte dessa modalidade de contratação, e deve acontecer entre dois períodos de trabalho. Ou seja, não é possível estabelecer determinado período e, na sequência do término deste, já convocar novamente o trabalhador para um novo interregno de prestação de serviços.

Não há um período mínimo de inatividade previsto na legislação, mas é prudente que se aguarde ao menos 5 (cinco) dias para que um novo ciclo de trabalho seja iniciado, lembrando que o período de inatividade não impede que o colaborador trabalhe para outras empresas.

RESCISÃO

De outro lado, uma polêmica foi instalada a respeito da rescisão do contrato de trabalho intermitente, já que a Lei n. 13.467/17, responsável por introduzi-la no ordenamento jurídico, pouco tratou do assunto. Por outro lado, a Medida Provisória n. 808/2017, que trazia parâmetros sobre a rescisão deste tipo de contrato, acabou perdendo sua validade por ausência de votação no Congresso.

Diante desse cenário, entendo que a rescisão do contrato de trabalho intermitente deve seguir a mesma regra para os demais contratos, ou seja, **se a dispensa ocorrer por iniciativa do empregador, sem justo motivo, ficará este obrigado a pagar aviso prévio (sempre indenizado) e multa de 40% sobre o FGTS**, lembrando que as demais verbas como 13º. salário e férias já foram pagas ao término de cada período trabalhado.

FAZER CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO OU CONTRATO INTERMITENTE?

O trabalho temporário tem uma finalidade específica, na medida em que só é possível contratar nesta modalidade para situações de substituição de pessoal permanente (por conta férias ou licenças) ou, para suprir uma demanda extraordinária de serviços. Ele não é feito diretamente entre empregado e empregador, mas sim com intermédio de uma empresa especializada para tanto (de cessão de mão de obra).

O contrato de trabalho intermitente, por outro lado, se adequa melhor às mais diversas situações. Como já abordado, é uma modalidade que possibilita maior **flexibilização quanto ao período que será trabalhado pelo empregado**. Esse ponto é positivo tanto para o empregado, que poderá ter outros contratos para gerar renda, quanto para o empregador, que poderá pagar um trabalhador apenas quando necessitar.

O CONTRATO INTERMITENTE TEM ESPAÇO EM QUALQUER RAMO DE ATIVIDADE?

Logo após a vigência da Lei n. 13.467/2017, instalou-se a dúvida a respeito da aplicabilidade do contrato intermitente para toda e qualquer atividade.

Alguns defendem que esta modalidade de contratação não pode ser utilizada de forma indiscriminada, para qualquer tipo de atividade (permanente ou transitória). Defendem que este tipo de contratação se aplicaria, por exemplo, para garçons de *buffets* de festas, quando normalmente as atividades acontecem apenas aos finais de semana.



CONTRATAÇÕES NO VAREJO

Seguindo esse raciocínio, o comércio varejista, por exemplo, não poderia aplicar esta modalidade de contratação, principalmente para atividades permanentes (i.e., vendedor).

Por outro lado, trazendo importante precedente à situação, o **Tribunal Superior do Trabalho validou este tipo de contratação** em decisão publicada no ano de 2019, ao dar provimento a recurso interposto por uma grande empresa do ramo varejista.

O relator do recurso, Ministro Ives Gandra Martins Filho, assinalou que, de acordo com os parâmetros da lei, **o trabalho descontínuo pode ser firmado para qualquer atividade, exceto para aeronautas, desde que observado o valor do salário hora** dos demais trabalhadores não intermitentes da empresa.

Eis o julgado:

"I) AGRAVO DE INSTRUMENTO - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF. Tratando-se de matéria nova a relativa ao trabalho intermitente, reconhece-se a transcendência jurídica do recurso de revista, e constatando-se a recusa do Regional na aplicação da nova Lei 13.467/17 à modalidade intermitente de contratação, a hipótese é de reconhecimento de violação do art. 5º, II, da CF, em processo submetido ao rito sumaríssimo. Agravo de instrumento provido. II) RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - MATÉRIA NOVA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF - DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT. 1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17. 2. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT. 3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões). 4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente "deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas" e que "não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa". 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. 6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-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" (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou

empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). 7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica. 8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de "bicos", sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. 9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-10454-06.2018.5.03.0097, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 09/08/2019) – destaquei.

Como se vê, o chamado contrato de trabalho intermitente é uma importante ferramenta para determinadas áreas do setor de varejo, quando a demanda de serviço permitir a descontinuidade e alternância entre prestação de serviços e inatividade.

Entretanto, é importante que a situação e necessidade sejam bem analisadas, caso a caso, e sempre seguindo as exigências contidas na Consolidação das Leis do Trabalho para este tipo de contratação. Um contrato bem redigido e praticado reflete o primeiro e mais importante passo para a legalidade de determinadas contratações.

O Morais Andrade agradece...

...aos gestores jurídicos do setor varejista e de outras áreas de atuação, a quem dedicamos esse trabalho e a quem esperamos ajudar ao reunir informais jurídicas de maneira organizada e clara para uso prático no dia a dia de trabalho.



Sérgio Ricardo do Nascimento Cardim
scardim@moraisandrade.com



Simone Varanelli Lopes Marino
smarino@moraisandrade.com

