

Trabalho Intermitente e a Falecida

MP 808/17!!!



O que é trabalho intermitente?



Trabalho Intermitente: definição do artigo

- “CLT – 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.
-
- § 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.

Origens.

-



Origens: Zero Hours Contract *et al.*



- O contrato zero-horas tem sido usado no Reino Unido, sendo mencionado no art. 27-A do Employment Rights Act, de 1996 (que proíbe exigência de exclusividade).



Origens: Zero Hours Contract *et al.*



- 1 – A utilização desse contrato **no Reino Unido** vinha crescendo, pós crise de 2008, mas no último ano estabilizou (em razão da melhora da economia)*.
- 2 – Cerca de 3% da PEA está com esse contrato.
- 3 – O McDonald's UK (maior empregador no setor *fast food*) contava, em 2013, com quase 90% dos empregados contratados dessa forma**.

• * <https://www.telegraph.co.uk/business/2018/04/23/number-zero-hours-workers-stops-rising/>

• ** <https://www.theguardian.com/business/2013/aug/05/mcdonalds-workers-zero-hour-contracts>





Origens: Itália = Trabalho intermitente.

- 1 — Na Itália, regulado pelo art. 13 e seguintes do Decreto Legislativo n. 81/2015.
- 2 — O contrato intermitente só é permitido para trabalhadores até 25 anos ou com mais de 55;
- 3 — Está limitado a um máximo de 400 jornadas, dentro do período de 3 anos;
- 4 — Caso esteja combinado o comparecimento mediante convocação (chamada), é previsto pagamento para o período sem trabalho (art. 16), determinado pelos contratos coletivos, mas não podendo ser inferior ao valor fixado pelo Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais;
- 5 — Não se aplicam para contratos com a administração pública. Também não é permitido para substituição de trabalhadores em greve, unidades produtivas que praticaram despedimento coletivo nos seis meses anteriores,
- 6 — Prazo de convocação não inferior a 1 dia útil.





Origens: Itália = Trabalho intermitente.

- Eliana dos Santos Alves Nogueira (*in* O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: contraponto com o modelo italiano) citando Fabio Sacco, ao apresentar estatística do trabalho intermitente no modelo italiano, menciona que **no primeiro trimestre de 2017 os trabalhadores, contratados nesse sistema, laboraram em média apenas 10 dias por mês.** Por isso, menciona que, **da parte dos trabalhadores, esta norma contribuiu rapidamente para aumentar o número de trabalhadores pobres, e a longo período para aumentar o número de aposentados pobres**



Origens: Portugal = Intermitente.



- 1 – Em Portugal, os arts. 157 e seguintes do Código do Trabalho desde 2009 regulam a figura.
- 2 – O contrato intermitente só é permitido para empresa que exerça atividade com descontinuidade ou com intensidade variável.
- 3 – Contrato intermitente é gênero, do qual são espécies o contrato de trabalho alternado (quando se fixa desde logo os períodos de trabalho e inatividade) e de trabalho à chamada (quando o serviço depende de convocação). Neste último caso, a convocação tem que ser feita em prazo não inferior a 20 dias antes do trabalho se realizar (art. 159, n. 3).
- 4 – Entretanto, conforme art. 160, o período de inatividade gera uma remuneração de, no mínimo, 20% da remuneração base. E o empregado pode ter outros vínculos (desde que não gerem concorrência, diz a doutrina).
- 5 – Nos termos do art. 159, o contrato intermitente não pode ser inferior a 6 meses por ano, dos quais 4 devem ser consecutivos.



Origens: Portugal = Intermitente.



- 1 - O contrato intermitente só é permitido para empresa que exerça atividade com descontinuidade ou com intensidade variável.
- 2 – “ Aliás, e em bom rigor, se a descontinuidade poderá não ser frequente, já a ‘intensidade variável’ será, quiçá, um traço característico da atividade da grande maioria das empresas.”
João Leal Amado (Coimbra)



Portugal = Menos de 1% dos contratos.



- Mais de oito anos volvidos sobre a publicação do atual CT, podemos dizer, sem receio de errar, que a doutrina e os académicos dedicaram bastante atenção a esta nova modalidade contratual, nas obras gerais de Direito do Trabalho, em artigos dedicados ao tema, em estudos monográficos (incluindo dissertações de mestrado), etc. Porém, na vida empresarial, no mundo do trabalho, ousamos perguntar: o contrato de trabalho intermitente existe mesmo? Alguém conhece algum caso real de trabalho intermitente? **Cremos que, se os houver, serão casos raros.** João Leal Amado (Coimbra) *in* **CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: APOSTA FALHADA EM PORTUGAL, UM SUCESSO PERVERSO NO BRASIL?**



Origens: Jornada Móvel Variável.



- 1 – No Brasil, mesmo antes da Lei 13.467/17 já havia se tentado a introdução de situação semelhante ao contrato intermitente (embora de forma mais suave, pois garantido o piso mensal da categoria e os demais direitos celetistas) através, v.g., da figura da jornada móvel variável. Mas a jurisprudência criava obstáculos.





Origens: Jornada Móvel Variável.

II - RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. JORNADA MÓVEL E VARIADA. INVALIDADE. NULIDADE. Esta Corte vem entendendo que é ilegal, portanto, nula, a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador a definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: ARR - 323-78.2012.5.02.0074 Data de Julgamento: 25/04/2018, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/04/2018.

No corpo do voto condutor são citados os seguintes precedentes, no mesmo sentido: RR - 482-28.2010.5.01.0071, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 17/03/2017; RR- 54600-36.2006.5.02.0080, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 24/04/2015; RR - 11247-77.2013.5.03.0142, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 29/05/2015 e RR-762-72.2010.5.02.0070, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 08/08/2014.



Origens: Jornada Móvel Variável.

JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, CAPUT, DA CLT. AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (-O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA-), ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (-DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA - ANEXO). AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA (DIVISOR MENSAL 220). As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, caput, da CLT -A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite-. Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador - principalmente porque afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal -, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 - dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III).

(cont.)



Origens: Jornada Móvel Variável.

(cont.) Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que -o trabalho não é uma mercadoria-. Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de -desmercantilizar, ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista-. Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada -jornada móvel-. Isso porque ela retira, do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida violou o art. 9º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema. Processo: RR - 762-72.2010.5.02.0070 Data de Julgamento: 06/08/2014, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014.

O McDonald e o MPT

O caso mais emblemático envolvendo a jornada móvel e variável chegou ao Judiciário por meio de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, no ano de 2012, em face da empresa Arcos Dourados, maior franquia da marca McDonald's em todo o mundo. Para encerrar essa ação e outros processos em vários estados, a Arcos Dourados assinou acordo judicial com o MPT em 2013, por meio do qual “se comprometeu a acabar com a jornada móvel variável, permitir aos funcionários se ausentarem da empresa no intervalo para refeição; pagar adicionais noturnos de acordo com a lei e respeitar o intervalo entre jornadas de 11 horas. Além disso, pagou indenização de R\$ 7,5 milhões por dano moral coletivo. A multa por descumprimento do acordo foi definida em R\$ 2 mil por mês por trabalhador”.

Diante do descumprimento reiterado do acordo, em setembro de 2018, novo acordo foi firmado e homologado pela Justiça do Trabalho em Pernambuco, prevendo que o McDonald's não poderá praticar a jornada intermitente por cinco anos, além de pagar uma multa de R\$ 7 milhões, (Fonte: JOTA, por Cirlene Luiza Zimmermann (*), 29.11.2018)

Efeitos no sistema atual

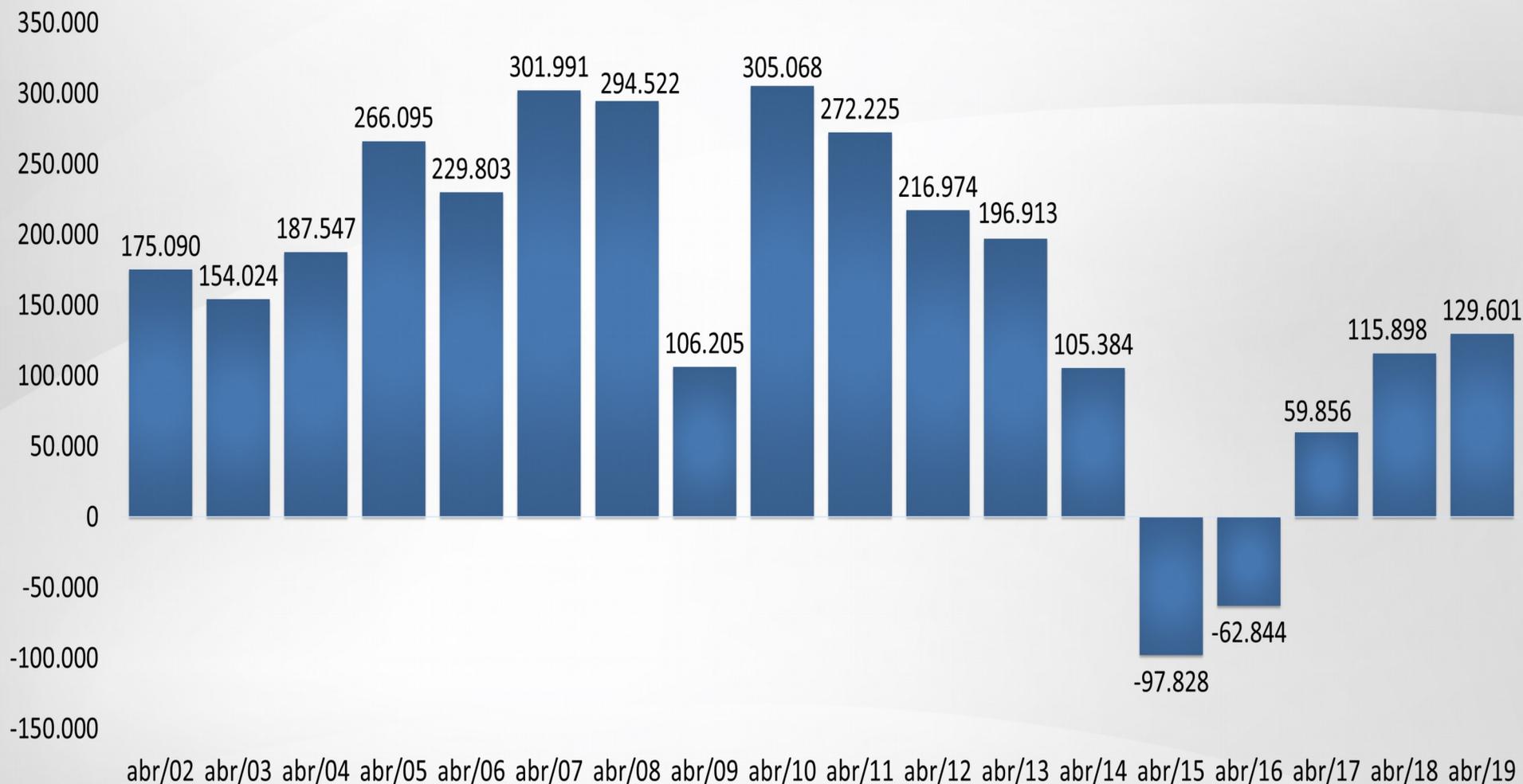


EVOLUÇÃO DO NÚMERO DE DESEMPREGADOS NO TRIMESTRE MÓVEL - EM MILHÕES

fonte: IBGE



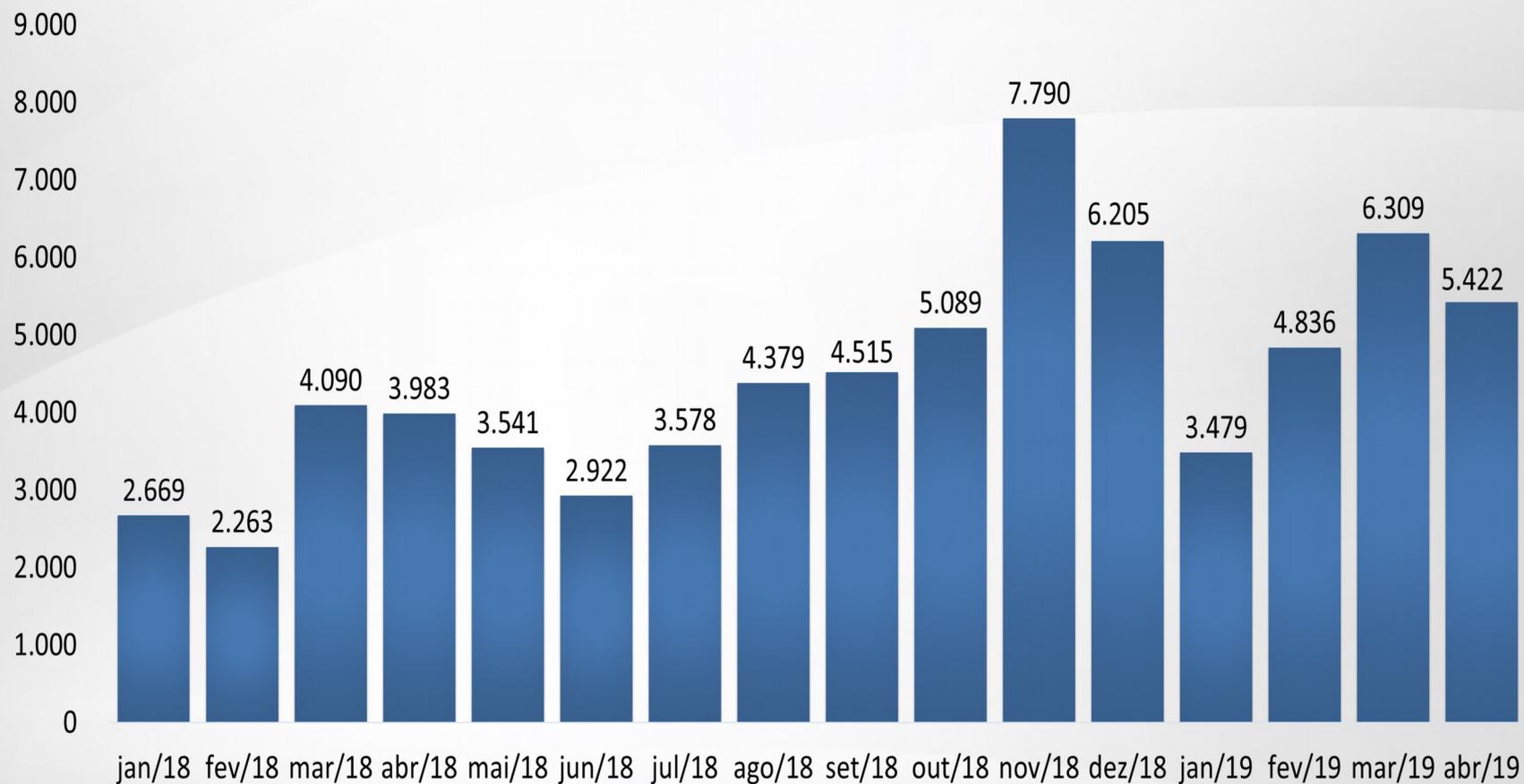
BRASIL – SALDO DE EMPREGO FORMAL – SÉRIE SEM AJUSTES – MESES DE ABRIL DE 2002 A 2019



BRASIL – NÚMERO DE REGISTROS E TRABALHADORES POR NOVAS CATEGORIAS DA MODERNIZAÇÃO TRABALHISTA - ABRIL/2019

Modernização Trabalhista	abr/19				
	Admissões	Desligamentos	Saldo	Trabalhadores com mais de uma admissão	Estabelecimentos com admissão
Trabalho Intermitente	9.972	4.550	5.422	86	2.491
Trabalho Parcial (total)	7.419	4.592	2.827	42	3.922

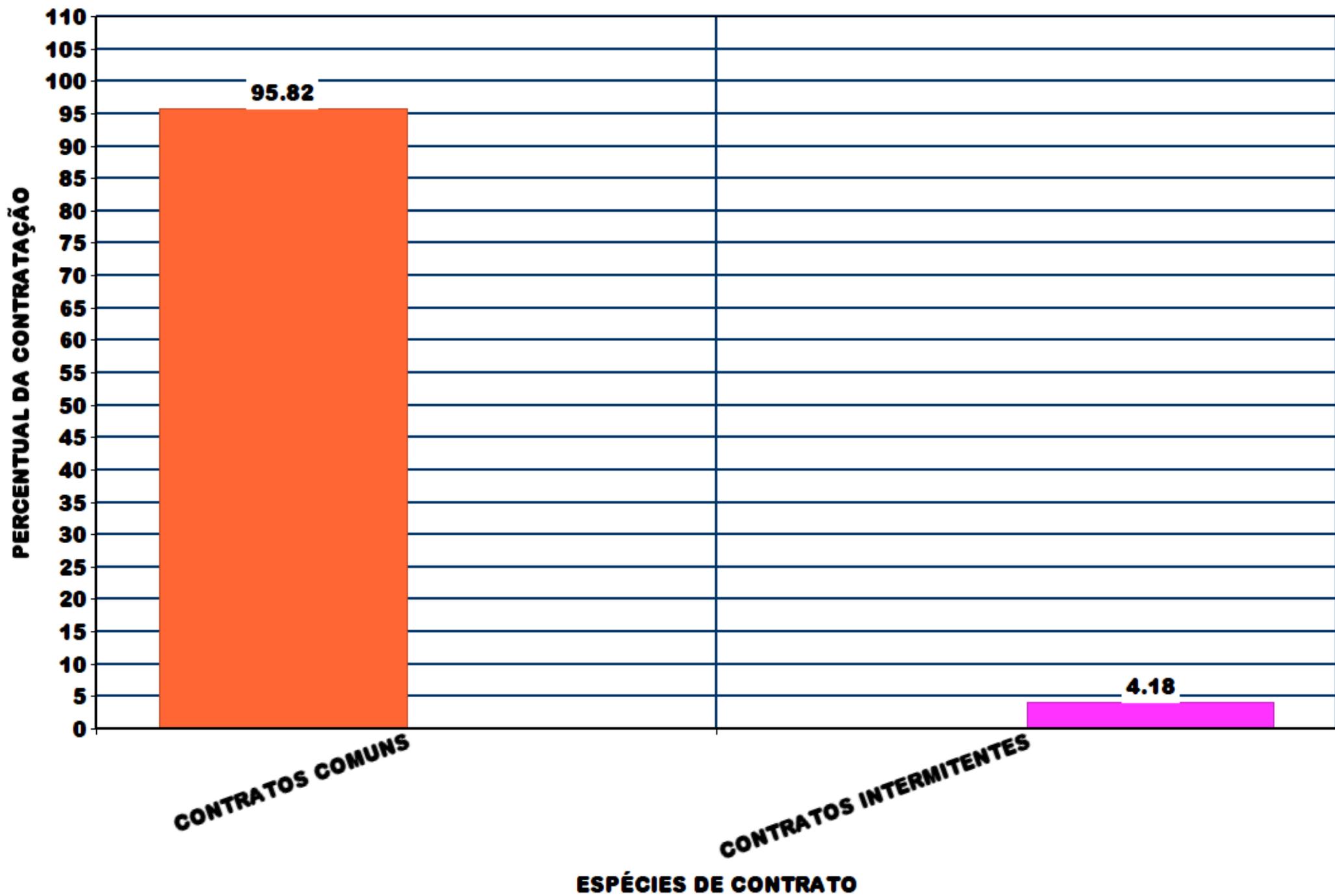
BRASIL – TRABALHO INTERMITENTE – SALDO MENSAL DE EMPREGO – SÉRIE COM AJUSTES*



• acertos abril/2019

FONTE: MTb – CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS – LEI 4923/65

PERCENTUAL DO SALDO DAS CONTRATAÇÕES BRASILEIRAS EM ABRIL DE 2019



Requisitos legais do sistema brasileiro



Trabalho Intermitente: requisitos legais

- 1 – Trabalho subordinado
- 2 – Alternância de períodos de prestação de serviços e inatividade (tanto faz se horas, dias ou meses)
- 3 – Para qualquer atividade do empregador ou empregador (exceção única é o Aeronauta)



Problematização dos requisitos

1 – Trabalho subordinado

- A CLT não se aplica a qualquer trabalho subordinado. São subordinados, v.g., os estagiários e os funcionários públicos, que são estrangeiros à proteção celetista. Como a Lei 13.467/17 altera a CLT, a referência à subordinação parece desnecessária, mas sem dúvida, é incompleta. Na verdade, o intermitente – da 13.467 – é o contrato de emprego (subordinado, pessoal e oneroso) com uma variação importante na questão da não eventualidade.

Definição de Empregado

- **CLT, Art. 3º** - Considera-se empregado toda
- **pessoa física** que prestar serviços de
- natureza **não eventual** a empregador, sob a
- **dependência** deste e
- mediante **salário**.



NÃO EVENTUAL

- Segundo o dicionário Aurélio, eventual é “aquele que depende de acontecimento incerto, fortuito ou casual”.
- Portanto, quem trabalha apenas às segundas, mas toda a segunda, por meses, não é eventual.

Comparando!!!!

NÃO EVENTUAL

- Segundo o dicionário Aurélio, eventual é “aquele que depende de acontecimento incerto, fortuito ou casual”.
- Portanto, quem trabalha apenas às segundas, mas toda a segunda, por meses, não é eventual.

- CLT, art, 443, § 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.



Problematização dos requisitos

- 2 – Alternância de períodos de prestação de serviços e inatividade (tanto faz se horas, dias ou meses).
- A intenção parece ser permitir períodos sem trabalho, como, por exemplo, convocações apenas para alguns finais de semana (em atividades como garçons, músicos, etc.). Mas a inclusão da palavra “horas” pode abrir perspectivas diferentes, como, por exemplo, os motoristas de ônibus de duas pegadas (ou três). Será?



Problematização dos requisitos

- 2 – O conceito de jornada, aliado ao de intervalo, pode ser um obstáculo a se considerar. Nos termos do artigo 66, da CLT, “[E]ntre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. E, por outro lado, o artigo 71, da CLT, fixa que em trabalhos contínuos de mais de 4 horas o intervalo não pode ser superior a 2 horas (salvo norma coletiva).



Problematização dos requisitos

- 2 – Portanto, se jornada é “marcha ou caminho que se faz num dia”, parece correto concluir que qualquer atividade realizada num mesmo dia ocorre em uma mesma jornada e, por conta disso, o interregno entre os momentos de trabalho devem ser entendidos como intervalos. Como consequência disso, salvo previsão de cláusula coletiva, o intervalo não pode ser superior a duas horas (e as convocações não podem ser feitas para um mesmo dia, com lapsos maiores do que duas horas, entres elas).

Problematização dos requisitos

a) a natureza do contrato não poderia ser obstáculo para a contratação dessa espécie em nenhuma circunstância? Nem quando envolvidas questões de segurança e/ou ordem pública?



Problematização dos requisitos

Existem certos tipos de relação de emprego que não poderão ser submetidas às contratações intermitentes, porque estão presentes valores envolvidos na prestação de serviços que são mais relevantes que o interesse do empregador e que não podem ser exercidos/protegidos devidamente através de relações intermitentes. Ex.: professor de escola infantil/ensino fundamenta.



Problematização dos requisitos

Também os contrato não regulados preponderantemente pela CLT, como os domésticos e o trabalho temporário?

- Quanto aos temporários (da Lei 6.019/74), pode-se dizer que o artigo 443 não faz referência ao tipo de contratação, mas ao tipo de empregado, razão pela qual os contratos temporários não seriam abarcados pelo modelo intermitente.



Problematização dos requisitos

Já no que tange aos domésticos, nos termos da Lei Complementar 150/15, só se poderia conceber a contratação de trabalho temporário, nesse tipo de atividade, se fosse respeitado o mínimo de 3 dias de trabalho por semana, vez que, fora desse limite, previsto pelo artigo 1º da LC 150/15, o próprio contrato de trabalho doméstico desaparece.



Problematização dos requisitos

E quando há questão subjetiva relevante, como no caso do bancário do par, 2º do art. 224, ou o empregado do art. 62 da CLT? Eles também podem pactuar contrato intermitente?



Problematização dos requisitos

Já no que tange aos domésticos, nos termos da Lei Complementar 150/15, só se poderia conceber a contratação de trabalho temporário, nesse tipo de atividade, se fosse respeitado o mínimo de 3 dias de trabalho por semana, vez que, fora desse limite, previsto pelo artigo 1º da LC 150/15, o próprio contrato de trabalho doméstico desaparece.



Não para a confiança especial!!!

A confiança especial não pode nascer em uma relação onde a convivência é precária. Por isso, não há falar em contratos intermitentes de trabalhadores de confiança.



Não para a Cipeiro!!!



Mas ampliando a reflexão, é preciso perceber que existem outras situações onde a finalidade da lei também não comporta os possíveis longos períodos de inatividade. O cipeiro eleito talvez seja o exemplo mais gritante dessa realidade, vez que a proteção aos eleitores não pode ser acomodada com a ausência constante ao local de labor.

E muito não para as cotas!!!

O trabalhador aprendiz, v.g., depende da constância do trabalho para ter a visão prática do ensinamento teórico, não se podendo apartá-lo da atividade prática, sob pena de descaracterização do próprio aprendizado. E o mesmo pode ser dito, com ligeiras adaptações, em relação ao empregado com deficiência. Se a finalidade do instituto é diminuir a discriminação contra o trabalhador com deficiência, não se pode conceber que isso efetivamente venha a ocorrer, se se abre a possibilidade para que o empregador eventualmente desinteressado da função social do instituto, relegue o obreiro a um estado de "segregação de fato", representado pela inatividade, incompatível com a seriedade da legislação sobre o tema.



Por que não receber nada incomoda tanto?



1 – Ponderações e complicações

- A grita (ver últimos slides, onde se transcreve Godinho e participantes da Jornada sobre a Reforma) **aqui é contra o desrespeito ao salário mínimo MENSAL**. A Lei fala no respeito ao salário mínimo hora (ou dia), mas o entendimento é que seria necessário preservar o salário mínimo (ou piso da categoria, se existir) em relação a todo o mês, ainda que o trabalho ocorra em convocações muito inferiores às 220 horas mensais de trabalho.



Distinções teóricas relevantes: tempo à disposição x tempo de relação.

- Tradicionalmente, o direito do trabalho brasileiro considera três possibilidades de “atividades” como componentes da jornada de trabalho:
 - a) o trabalho efetivo
 - b) o tempo à disposição (incluindo-se sobreaviso e prontidão);
 - c) o tempo de deslocamento, preenchidos certos requisitos.
- Um pouco distante desse grupo, mas com estreita relação com ele, ficava o grupo dos descansos remunerados (DSRs, férias, etc.), que, conquanto não fossem jornada, eram considerados indispensáveis para que o trabalho ocorresse com saúde.



Distinções teóricas relevantes: tempo à disposição x tempo de relação.

- A Lei 13.467/17 criou uma espécie de **suspensão do contrato nunca antes vista**, na medida em que ela é **impositiva**, determinada de forma unilateral pelo empregador e, desde que seja alternada com trabalho pré avisado, **pode ocorrer a qualquer momento** e **sem limite de duração previsto em lei**. Tudo isso, sem que o contrato de trabalho desaparecesse.
- A figura mais próxima disso, até então, era **a aposentadoria por invalidez**, com a marcante distinção que esta não depende da vontade do empregador e, nela, o empregado não fica sem renda.



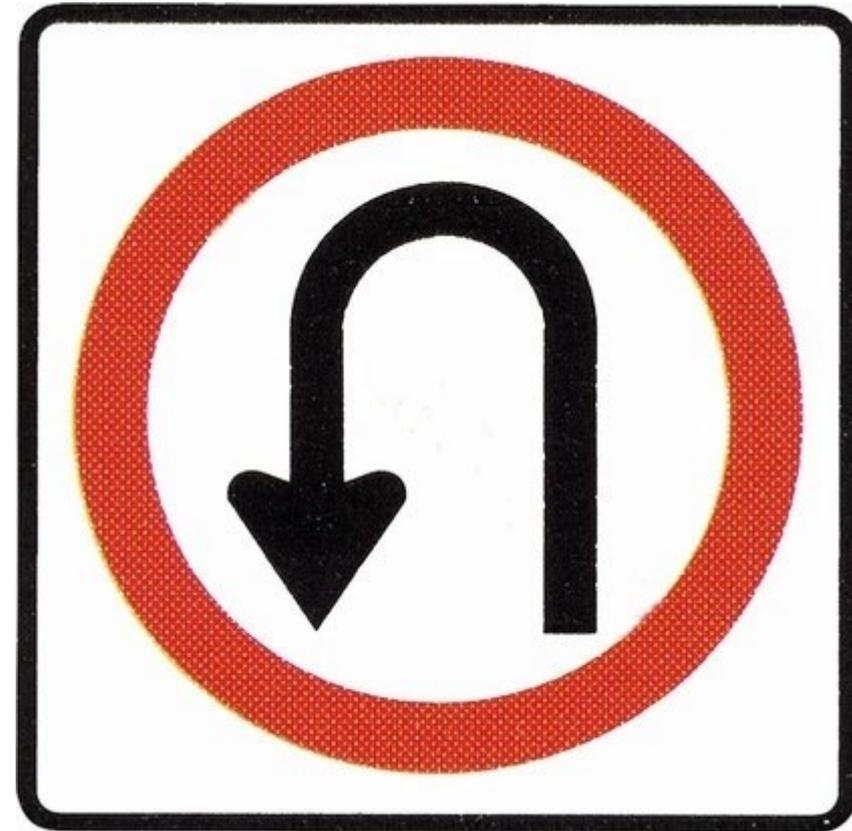
Distinções teóricas relevantes: tempo à disposição x tempo de relação.

- A Lei 13.467/17, nesse sentido, foi em sentido totalmente contrário ao encaminhamento que doutrina e jurisprudência davam para o assunto. Como o tempo de deslocamento deixa ver, a tendência era o englobamento de lapsos relacionados com o trabalho efetivo, no conceito de jornada. Dessas forma, por exemplo, muitas normas coletivas previam que o professor, v.g., receberia pela preparação da aula (hora tarefa) ou pela correção de provas, ou que músicos e atores fizessem ensaios remunerados.



Distinções teóricas relevantes: tempo à disposição x tempo de relação.

- Essa brusca virada de direção, trás consigo, entretanto, a percepção de que, conquanto o tempo inativo do intermitente não seja equivalente ao tempo à disposição (do artigo 4º da CLT), ela está, também, muito longe da DESCONEXÃO que caracteriza o tempo de descanso efetivo.



No meio do caminho tinha uma pedra, tinha uma pedra no meio do caminho...

- O lapso de inatividade, do contrato intermitente, é algo que está no meio do caminho entre a desconexão total do descanso (remunerado, ou não) e o tempo à disposição do empregador, do artigo 4º da CLT.
- O empregado vive a tensão da expectativa da convocação – que o aviso prévio não faz desaparecer – e, por isso, não se há de comparar essa situação com a desconexão, tudo recomendando que o desconforto da expectativa redunde, *de lege ferenda*, em alguma espécie de remuneração.





Difícil de engolir !!!





Difícil de engolir !!!

- Como compatibilizar o CI brasileiro com:
- 1 – Art. 7º, VII, da CF prevê: “VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”.
- 2 – CLT, Art. 78 - Quando o salário for ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona. Parágrafo único. Quando o salário-mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário-mínimo, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação.



Difícil de engolir !!!

- Como compatibilizar o CI brasileiro com:
- 3 – Segundo, ainda, a CF, Artigo 7º, XVII, o trabalhador tem direito ao “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. O trabalhador ficar sem trabalhar e sem nada receber por 30 dias pode ser considerado como férias?
- 4 – O empobrecimento da massa assalariada (que parece ser decorrência inevitável do contrato de trabalho intermitente), com a cabeça do artigo 7º, da CF, fixando o direito do trabalho como destinado à “melhoria da condição social do trabalhador”.

Jornada Nacional de Direito e Processo do Trabalho (Trabalho intermitente)

Enunciado 4

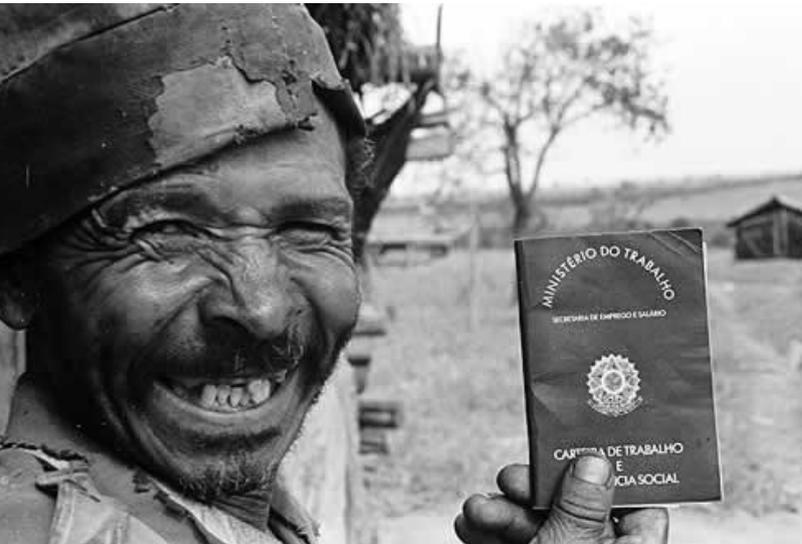
Título CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE:

INCONSTITUCIONALIDADE

Ementa: É INCONSTITUCIONAL O REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE PREVISTO NO ART. 443, § 3º, E ART. 452-A DA CLT, **POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I E VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA** E POR AFRONTAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AOS LIMITES DE DURAÇÃO DO TRABALHO, AO DECIMO TERCEIRO SALÁRIO E AS FÉRIAS REMUNERADAS.



Jornada Nacional de Direito e Processo do Trabalho (Trabalho intermitente)



CF, Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

VII - **garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;**

Jornada Nacional de Direito e Processo do Trabalho (Trabalho intermitente)

Enunciado 5. Título CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO. Ementa. A PROTECAO JURIDICA DO SALARIO MINIMO, CONSAGRADA NO ART. 7o, VII, DA CONSTITUICAO DA REPUBLICA, ALCANCA OS TRABALHADORES EM REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE, PREVISTO NOS ARTS. 443, § 3o, E 452-A DA CLT, AOS QUAIS E TAMBEM ASSEGURADO O DIREITO A RETRIBUICAO MINIMA MENSAL, INDEPENDENTEMENTE DA QUANTIDADE DE DIAS EM QUE FOR CONVOCADO PARA TRABALHAR, RESPEITADO O SALARIO MINIMO PROFISSIONAL, O SALARIO NORMATIVO, O SALARIO CONVENCIONAL OU O PISO REGIONAL.



Vale o escrito!!!

escrito

Qualquer coisa escrita.

Ato, convenção escrita: entre pessoas honradas, a palavra dada vale por um escrito, por uma obrigação escrita.

Trabalho Intermitente sem a MP 808!!!



- “CLT – 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.

Trabalho Intermitente na MP 808!!!

- “CLT – Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente **será celebrado por escrito** e **registrado na CTPS**, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:
 - I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;
 - II - **valor da hora ou do dia de trabalho**, **que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo**, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e
 - III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração

Diferenças com e sem MP 808

• Sem

- 1 – Contrato formal (por escrito)
- 2 – Respeito ao mínimo hora, ou valor pago aos outros empregados na mesma função

Com

- 1 – Contrato formal (por escrito)
- 2 – Necessária anotação na CTPS
- 3 – Respeito ao salário mínimo hora/dia e ao adicional noturno
- 4 – Indicação de local e prazo para pagamento da remuneração

A equiparação accidental

- A atual redação do 452-A (sem MP 808) parece ter **criado uma espécie de equiparação salarial exclusiva para o intermitente**, vez que ele deveria receber o mesmo salário hora dos outros empregados que atuam na mesma função, sendo **que o artigo só exige a mesma função para que o direito se concretize**. Não há qualquer menção aos demais requisitos do artigo 461, da CLT (como mesmo local, resultado equivalente, etc.).



Condições especiais!!!

-
- Embora o artigo 452-A (sem MP 808) não exija a anotação do contrato na CTPS, parece ser necessário que isso ocorra, pois é uma “condição especial” do contrato -- assim como ocorre com o contrato de experiência -- nos termos do artigo 29 da CLT.



Três dias CORRIDOS de pré convocação!!

- “CLT – Art. 452-A. § 1.º

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.



Três dias CORRIDOS de pré convocação!!

- Ao que tudo indica, a ideia do legislador era permitir que o empregador criasse um grande cadastro de trabalhadores, que ele poderia convocar como e quando quisesse para o trabalho, desde que respeitasse o lapso de três dias e pagasse as verbas fixadas em lei (nesse aspecto há certa semelhança com o trabalho avulso, só que sem intermediação de sindicato ou OGMO).

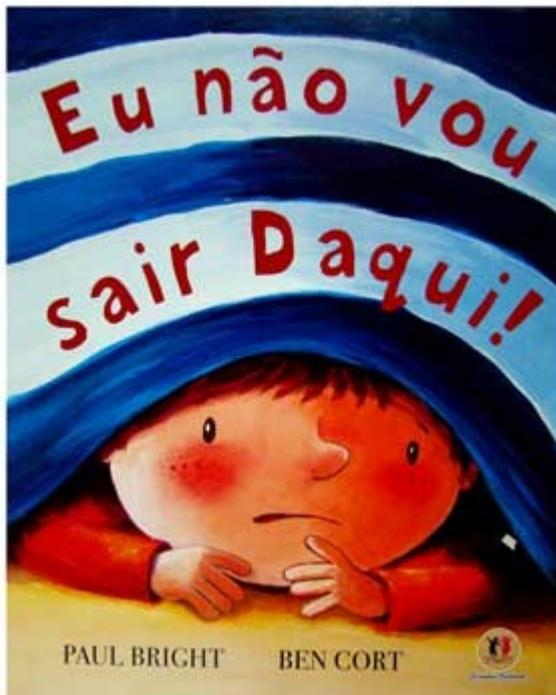


Dúvidas sobre os três dias CORRIDOS de pré convocação!!

- 1 – A cada novo período é preciso a convocação?
- 2 – A ausência de convocação (o empregado aparece e trabalha, como dizem as defesas dos “chapas”) redundaria em nulidade do contrato intermitente, transformando-o em contrato de emprego comum?
- 3 – E se não houver convocação por mais de um mês? Como fica o art. 459 - “O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações”.
- 4 – É possível a convocação (única) genérica, ou seja, para os finais de semana, ou para os feriados, ou para todas as sextas feiras, por exemplo? Isso não transformaria o contrato em não eventual?



Um dia para a resposta, presumindo-se recusa no silêncio!



-
- “CLT – Art. 452-A. § 2º
Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- § 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Multa de 50% em caso de descumprimento!

“§ 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.



Problemas com a multa de 50% em caso de descumprimento!



- 1 – Como o empregador vai receber essa multa, se o empregado não quiser pagar? Pode descontar do próximo pagamento? Mas o próximo pagamento é salário, verba alimentar, super-protegida e a multa que favorece o empregador não é. Não parece possível a compensação.
- 2 – Além da multa, essa prática não poderia caracterizar justa causa?

Período de inatividade: a super suspensão.

-
- “§ 5o O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes

INACTIVE

Pagamento \$\$\$.

-
- “§ 6o Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- 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.

Como calcular tais verbas?.

- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; Se houve trabalho em dois dias em um mês, tem direito a 1/12 de férias?
- III - décimo terceiro salário proporcional; (idem)
- IV - repouso semanal remunerado; se o trabalho ocorre em poucos dias da semana, tem direito, o intermitente trabalhador, a receber DSR?
- Uma forma de tornar esse contrato menos atraente, seria responder sim a todas essas indagações, mas há margem interpretativa para o contrário, também, sem dúvidas.

INSS e FGTS.



-
- “§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
-

Férias (nunca para o mesmo empregador)

-
- § 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.
- Ao que tudo indica, para o intermitente, férias significam, apenas, ausência de convocação por 30 dias.
Nada de dindim!!!





Questões que a MP 808 deixou



- 1 – Há um período máximo de inatividade entre duas convocações, ou o empregado está eternamente sujeito a aguardar a boa vontade do empregado para convocá-lo ao trabalho?



Trabalho Intermitente e MP 808!!!

- CLT – "Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente."
(NR)



Como se opera a rescisão: verbas ???

- 1 – Há justa causa no caso do contrato intermitente?
- 2 – O aviso prévio será de trinta dias ou mais???
- 3 – O aviso prévio pode ser trabalhado? Se sim, como se permitirá o afastamento de duas horas, ou sete dias?
- 4 – O cálculo da médias das verbas indenizadas deve ser feito só com os períodos pagos, ou incluindo os não pagos? Ex.: empregado com contrato de um ano, de janeiro a dezembro, que só tenha recebido nos meses ímpares, R\$ 200,00. Terá, como aviso prévio, R\$ 200,00, ou R\$ 100,00?
- 5 – É possível o levantamento do FGTS? Mesmo quando o empregado põe fim ao contrato? E o seguro desemprego: é devido? Em que valores?

O que dizia o artigo 452-E da MP 808!!

- CLT – "Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:
- I - pela metade:
- a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e
- b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e
- II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.
- § 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.
- § 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego."

O que dizia o artigo 452-F da MP 808!!

- CLT "Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

REFORMA
TRABALHISTA

NÃO FALE
EM CRISE,
TRABALHE,
TRABALHE,
TRABALHE,
TRABALHE,
TRABALHE...



§ 1º No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

- § 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487."
(NR)

Trabalho Intermitente e MP 808: quarentena!

- 1 – O empregador pode despedir o empregado e contratá-lo, no dia seguinte, através de contrato intermitente? Ou há alguma quarentena que vise inibir esse precarização insofismável??



Trabalho Intermitente e MP 808: quarentena!



- CLT "Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado." (NR)

A morte do artigo 911-A

- 1 – Como ficam os recolhimentos de INSS de quem recebe menos de um salário mínimo? Sendo essa uma hipótese rara, de empregado que ganha menos do que o salário mínimo, ele deverá receber o mínimo se, por ventura, fizer jus a algum benefício previdenciário?



O art. 911-A

- CLT "Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A."
(NR)

O art. 911-A.

- Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)
- § 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)
- § 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Godinho no Livro “A Reforma Trabalhista no Brasil”

“... os novos preceitos jurídicos parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, *se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho*, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional. [...] Tratando-se [porém] de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, tem o empregado garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei (salário mínimo legal), em periodicidade mensal. É o que assegura a Consolidação das Leis do trabalho (art. 78, caput e par. Único); com mais clareza, a propósito, é o que assegura também a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 7º, VII. “



Um direito do trabalho *market friendly*!!!

“... um Direito do Trabalho *market friendly*. A tendência parece ser a de substituir as “leis do trabalho” por coisa diferente, por “leis do mercado laboral”, despojadas de preocupações sociais (trabalho digno) e pautadas, tão- -só, por ideias de eficiência e de contenção de custos (melhorar o funcionamento do mercado de trabalho). Como se o trabalho fosse, repete-se, uma mercadoria ou artigo de comércio. Mas, como alguém certa vez escreveu, o trabalho não existe, o que existe são pessoas que trabalham.

João Leal Amado (Coimbra) *in* CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: APOSTA FALHADA EM PORTUGAL, UM SUCESSO PERVERSO NO BRASIL?



Um direito do trabalho *market friendly!!! Ma non troppo!*

O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais considerou nulo um contrato intermitente de um trabalhador do Magazine Luiza.

Esta é a primeira decisão em segunda instância contra o trabalho intermitente no país. O colegiado também condenou a empresa a pagar as diferenças salariais e verbas rescisórias como se o empregado fosse um trabalhador com contrato CLT regular.

No voto, o relator, desembargador José Eduardo Chaves Júnior entendeu que o trabalho em regime intermitente é lícito de acordo com a nova legislação. Entretanto, segundo o relator, deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas.

“Sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular. Não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa. No caso, como se trata de uma companhia aberta de capital autorizado, cujo objeto social inclui o comércio varejista e atacadista, em geral”, disse

TRT/MG 0010454-06.2018.5.03.0097 (ROPS).

FIM

