

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

**CLÉBER D'OLIVEIRA LAPISCHIES**

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE DE CASO  
CONCRETO (PROCESSO Nº 10454-06.2018.5.03.0097)**

**PORTO ALEGRE**

**2019**

**CLÉBER D'OLIVEIRA LAPISCHIES**

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE DE CASO  
CONCRETO (PROCESSO Nº 10454-06.2018.5.03.0097)**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE

2019

**CLÉBER D'OLIVEIRA LAPISCHIES**

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE DE CASO  
CONCRETO (PROCESSO Nº 10454-06.2018.5.03.0097)**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

Aprovado em 11 de dezembro de 2019. Conceito atribuído: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

---

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra dos Santos

---

Prof<sup>ª</sup> Me. Maíra Brecht Lanner

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meus familiares mais próximos, Dilce, Clóvis e Rita – mãe, pai e irmã, respectivamente –, pelo apoio prestado não só durante todos os anos da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, mas em todas as empreitadas da vida em que me lancei. Quem tem família, tem tudo. Eu os amo.

Direciono minha gratidão também aos colegas de curso, cujo companheirismo tornou a caminhada mais leve e agradável. Tenho certeza de que seremos excelentes profissionais. Ao corpo docente, em especial ao professor Francisco Rossal de Araújo, meu orientador na confecção desta monografia.

Por fim, sou extremamente grato à sociedade brasileira por me proporcionar a oportunidade de estudar na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – ensino superior público, gratuito e de qualidade.

## RESUMO

Será examinada consonância do contrato de trabalho intermitente face aos princípios do Direito do Trabalho, tendo por base o seu desdobramento em plano jurisprudencial no caso Marcos Teixeira Olegário contra Magazine Luiza S/A (processo nº 10454-06.2018.5.03.0097, Ministro relator Ives Gandra da Silva Martins Filho). Para tal, inicialmente apresenta-se os princípios do Direito do Trabalho conforme lição de Américo Plá Rodriguez. Em segundo momento, passa-se à análise do contrato individual de trabalho expondo seus elementos constitutivos, bem como as diversas teorias que têm por objetivo elucidar a sua natureza jurídica, culminando nos dispositivos legais específicos que regulamentam o contrato individual para a prestação de trabalho intermitente, sua conceituação legal e doutrinária. Por fim, são estudadas as decisões exaradas no curso do processo em questão com o objetivo de evidenciar a ruptura que a nova modalidade contratual faz com os princípios do ramo jurídico em que está inserido, em especial, o princípio da continuidade da relação de emprego.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Contrato de trabalho. Contrato intermitente. Processo nº 10454-06.2018.5.03.0097.

## ABSTRACT

The consonance of the intermittent work contract in face of the principles of the labor law will be examined, based on its unfolding on the jurisprudence of the case Marcos Teixeira Olegário against Magazine Luiza S/A (litigation nº 10454-06.2018.5.03.0097, reporting Justice Ives Gandra da Silva Martins Filho). For this intent, the principles of labor law will be shown according to the lessons from Américo Plá Rodriguez in first place. In second place, it proceeds to the analysis of the individual work contract exposing its constitutive elements, as well as the several theories that have as their main objective to enlighten its legal nature, culminating in the specific legal settings that regulate the individual work contract for intermittent work, its legal and doctrinal concept. Lastly, the decisions of the courts through the case in analysis will be studied with the main intent of showing the rupture of the labor law principles made by the new modality of labor contract, specially with the continuity of the work relation principle.

**Keywords:** Labor law. Labor Reform. Employment contract. Intermittent work. Litigation nº 10454-06.2018.5.03.0097.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>10</b>
2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	11
2.1.1 <i>In dubio pro operario</i> .....	12
2.1.2 Aplicação da norma mais favorável.....	13
2.1.3 Condição mais benéfica.....	13
2.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS.....	14
2.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	17
2.4 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....	21
2.5 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	24
2.6 PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	25
<b>3 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO.....</b>	<b>28</b>
3.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.....	29
3.1.1 Elementos essenciais.....	29
3.1.1.1 <i>Capacidade das partes</i> .....	30
3.1.1.2 <i>Licitude do objeto</i> .....	31
3.1.1.3 <i>Forma</i> .....	32
3.1.1.4 <i>Manifestação de vontade</i> .....	33
3.1.2 Elementos acidentais.....	34
3.1.2.1 <i>Condição</i> .....	34
3.1.2.2 <i>Termo</i> .....	35
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	36

3.3 CONTRATO PARA PRESTAÇÃO DE TRABALHO INTERMITENTE.....	41
3.3.1 Trabalho intermitente x princípio da continuidade da relação de emprego.....	48
<b>4 CASO MARCOS TEIXEIRA OLEGÁRIO CONTRA MAGAZINE LUIZA S/A (PROCESSO Nº 10454-06.2018.5.03.0097, MINISTRO RELATOR IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO).....</b>	<b>52</b>
4.1 DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.....	52
4.2 DECISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA.....	53
4.3 DECISÃO EM INSTÂNCIA SUPERIOR.....	55
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>58</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>
<b>7 ANEXOS.....</b>	<b>62</b>



## INTRODUÇÃO

A organização da vida em sociedade é diretamente influenciada pelas inovações tecnológicas que são desenvolvidas em velocidade cada vez maior, o que estabelece uma curva de progressão geométrica em termos de acumulação de conhecimento. Vãs seriam as tentativas de apontar sequer um aspecto da vida do homem que não tenha se modificado radicalmente através dos séculos, observando-se o labor, notadamente após a Revolução Agrícola, a Revolução Industrial e a Revolução Científica. Sendo o trabalho humano componente essencial do modo de produção, da geração de riqueza e da própria sobrevivência, as relações estabelecidas a partir dele são intrinsecamente dinâmicas e demandam constante atualização do ramo do direito que se propõe a regulá-las: o Direito do Trabalho.

Sob os argumentos de modernizar o regramento das relações de trabalho e combater o crescente desemprego que assolava o país à época, a Reforma Trabalhista operada no ano de 2017 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o contrato de trabalho intermitente. Modalidade contratual alvo de intenso debate doutrinário por guardar dissonâncias flagrantes com as outras modalidades contratuais já existentes, bem como com os princípios do ramo jurídico em que se insere. Vozes contrárias chamam atenção ao potencial de degradação que o contrato intermitente representa ao arcabouço protetivo do trabalhador, construído de forma morosa ao longo de décadas e não sem grandes sacrifícios e dispêndio de energia por parte da classe trabalhadora organizada. Os apoiadores sustentam a tese de que a proteção de que goza o trabalhador seria prejudicial a ele próprio, pois torna o capital arredo e propenso a explorar alternativas de prestação laboral que tergiversem o sistema protetivo, o que produz insegurança jurídica para ambas as partes.

Passados dois anos desde o início da vigência da Reforma, o trabalho intermitente como instituto jurídico foi submetido à apreciação do Poder Judiciário, e o debate acerca de sua validade chegou ao Tribunal Superior do Trabalho por meio do caso Marcos Teixeira Olegário contra Magazine Luiza S/A (processo nº 10454-06.2018.5.03.0097, Ministro relator Ives Gandra da Silva Martins Filho). Pretende-se nesta monografia analisar a nova modalidade contratual frente aos já consolidados princípios do Direito do Trabalho, em especial o princípio da continuidade, e à jurisprudência estabelecida pela Justiça do Trabalho a partir do caso citado. Para a consecução do objetivo proposto, é empreendida pesquisa

doutrinária, em revisão bibliográfica, e exame das teses encampadas na primeira e segunda instâncias da Justiça do Trabalho, bem como da instância superior.

## 2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O estudo dos princípios do Direito do Trabalho é essencial para que a dinâmica da interação entre o ordenamento jurídico e as relações que se desenvolvem sob sua égide seja compreendida. A própria autonomia do Direito do Trabalho sustenta-se no fato de que este é regido por princípios diversos dos que inspiram outros ramos do direito.

É adequado dizer que os princípios apresentam natureza normativa, não se tratando de meros enunciados formais. Isso é demonstrado quando se constata que dos princípios são extraídas outras normas. Além disso, os princípios também exercem certa função reguladora das relações sociais, como ocorre com as demais normas jurídicas<sup>1</sup>. Os princípios constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele<sup>2</sup>.

Toda a estrutura normativa do Direito do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Em tal relação, o empregador age naturalmente como ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações – ainda que intraempresariais – têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla.

Em contrapartida, no outro polo da relação inscreve-se um ser individual, consubstanciado no trabalhador que, como sujeito desse vínculo sociojurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. Essa disparidade de posições na realidade concreta fez emergir um Direito do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego<sup>3</sup>.

No que toca à pesquisa aqui desenvolvida, a exposição dos princípios próprios da disciplina se faz necessária para que seja possível, em momento ulterior, proceder-se à análise do trabalho intermitente enquanto instituto consoante ou dissonante do arcabouço teórico do

---

<sup>1</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 66.

<sup>2</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 19.

<sup>3</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2013. p. 188.

ramo jurídico em que está inserido. Extensa é a produção doutrinária a respeito do tópico em tela, porém, de forma a aproveitar a estrutura edificada por Américo Plá Rodriguez, apresentam-se os princípios de acordo com a categorização feita por esse mestre.

## 2.1 Princípio da Proteção

Esse princípio refere-se ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

A disciplina trabalhista como um todo responde ao propósito de nivelar desigualdades. A igualdade deixa assim de constituir ponto de partida do direito para converter-se em meta ou aspiração da ordem jurídica, sendo consequência dessa ideia o favorecimento de quem se pretende proteger. Abandona-se decididamente o princípio da igualdade jurídica. Para compensar a desigualdade econômica entre empregador e empregado, criam-se em proveito do último uma série de vantagens que são unilaterais.

A atual crise econômica que assola o Brasil enfraquece o princípio da proteção, o que pode ser constatado pela observação da jurisprudência e das súmulas mais recentes dos tribunais trabalhistas, que permitem, em alguns casos, a redução dos direitos do trabalhador ou a alteração do contrato de trabalho *in pejus*. Além disso, a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>4</sup> pela Reforma Trabalhista<sup>5</sup> e a ampliação das hipóteses de terceirização, acrescida pelas modificações que já vinha sofrendo a legislação trabalhista, prestigiam a autonomia da vontade do trabalhador no contrato de trabalho e em suas alterações, ignorando a sua vulnerabilidade<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de Maio de 1943

<sup>5</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017

<sup>6</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 172

Américo Plá Rodriguez chama atenção para a questão envolvendo a denominação do princípio. Percebe o doutrinador que, por vezes, há tendência em confundir o princípio geral com as várias formas de aplicação, sendo exemplo disso o emprego de expressões como “princípio do *in dubio pro operario*” e “princípio da norma mais favorável” quando estas seriam, na verdade, formas de aplicação do princípio da proteção<sup>7</sup>. Entende o autor que o princípio se expressa de três formas:

### 2.1.1 *In dubio pro operario*

Essa expressão do princípio da proteção no sentido de que o critério a ser utilizado pelo juiz ou intérprete para escolher dentre vários sentidos possíveis de uma norma é aquele que seja mais favorável ao trabalhador. No direito laboral a função objetiva dessa aplicação é similar à que, no direito penal, cumpre o princípio *in dubio pro reo*.

Há de se ter em conta que, como sua similar no direito penal, pressupõe uma dúvida autêntica, ou seja, que só se deve aplica-la quando efetivamente uma norma é suscetível de ser interpretada de diversas maneiras, isto é, quando há uma verdadeira dúvida. Não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la. Somente cabe utilizar o princípio da proteção nesta acepção quando existe uma norma e unicamente para determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre os vários possíveis. De sorte que, quando uma norma não existe, não é possível recorrer a este procedimento para substituir o legislador e muito menos é possível usar esta regra para afastar-se o significado claro da norma, ou para atribuir-lhe um sentido que de modo nenhum se pode deduzir de se texto ou de seu contexto<sup>8</sup>.

Como principal limitação dessa aplicação temos que ela não permite suprir deficiências probatórias no processo nem autoriza a sentenciar *extra petita*, já que as regras formais do processo continuam vigentes. Cabe aplicar a regra dentro desse âmbito, em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou o significado de uma prova, mas não para suprir omissões dos elementos probatórios.

---

<sup>7</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 27.

<sup>8</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 44.

### 2.1.2 Aplicação da norma mais favorável

Ao contrário de outros ramos do direito, no direito do trabalho, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a norma de maior hierarquia, sendo a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento da empresa de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor<sup>9</sup>.

Essa é mais uma faceta do princípio da proteção que foi abalada pela Reforma Trabalhista, fato que deriva da lógica proposta pelo “negociado sobre o legislado” – jargão empregado pelos mais diversos setores da sociedade para fazer referência à possibilidade de normas autônomas de Direito do Trabalho (notadamente as estabelecidas por negociações coletivas) se sobreporem aos comandos emanados de diplomas legais em matéria trabalhista. Ao acrescentar o artigo 611-A à CLT, a Reforma ampliou de forma significativa o campo de incidência dessa lógica.

### 2.1.3 Condição mais benéfica

A condição mais benéfica importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste de caráter de direito adquirido<sup>10</sup>. Ademais, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado<sup>11</sup>.

Determina que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva. Todo tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente e de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, pois se considera que

---

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1972 p. 232.

<sup>10</sup> CF Art. 5, XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

<sup>11</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2013. p. 194.

foi incorporado ao patrimônio do trabalhador como cláusula contratual tacitamente ajustada<sup>12</sup>. Se concedido expressamente, o requisito da habitualidade é desnecessário, pois a benesse é cláusula contratual ajustada pelas partes, não podendo o empregador descumprir o pacto<sup>13</sup>.

## 2.2 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

A doutrina tradicional de Américo Plá Rodriguez<sup>14</sup> nos ensina que a noção de irrenunciabilidade pode ser expressa em termos gerais da seguinte forma: a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio. A renúncia equivale a um ato voluntário pelo qual uma pessoa se desliga de um direito reconhecido a seu favor e o abandona.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas pelo empregado é inspirado e completa o princípio da proteção. Se não houvesse esse tipo de garantia, seria muito fácil aos empregadores, detentores da superioridade econômica, forçarem seus empregados a abrir mão de seus direitos previstos na legislação, levando à iniquidade jurídica. Por outro lado, também poderia acontecer de um empregador de má-fé apresentar uma determinada declaração, obtida por meios ilícitos, na qual o empregado afirma ter recebido todos os seus direitos, nada mais havendo a reclamar. O princípio da irrenunciabilidade, portanto, se justifica na efetividade social<sup>15</sup>.

Ao contrário do que ocorre em outros ramos do direito, em que, via de regra, as pessoas podem dispor livremente de seus direitos, no Direito do Trabalho vige o oposto, que chamamos de irrenunciabilidade. Ou seja, nos demais ramos do direito alguém pode privar-se voluntariamente de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto que na seara trabalhista isso, em tese, não é possível. Examinam-se nos parágrafos seguintes os quatro fundamentos que amparam essa inversão de lógica.

---

<sup>12</sup> CLT Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

<sup>13</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 173.

<sup>14</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 64.

<sup>15</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 152

A ideia de indisponibilidade é basilar na construção desse princípio. A disposição dos direitos do trabalhador está limitada em suas diversas formas, porque não seria coerente que o ordenamento jurídico realizasse de maneira imperativa, pela disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante necessitado e economicamente débil, e que depois deixasse seus direitos em seu próprio poder ou ao alcance de seus credores.

A tutela imperativa do trabalhador é mais ampla no concernente aos atos de disposição, em favor do empresário, dos direitos derivados das normas inderrogáveis (a exemplo dos direitos fixados na Carta Magna<sup>16</sup>). Nesse caso, a indisponibilidade assume as formas da irrenunciabilidade e da intransigibilidade. Renúncia ocorre quando há sacrifício sem correspondência; a intransigibilidade impede que o empregado transacione seus direitos com o empregador.

Imperatividade das normas trabalhistas é outro fundamento do princípio em análise. Não se pode caracterizar o Direito do Trabalho como direito imperativo sem afirmar concomitantemente a mais completa eliminação da vontade privada como força juridicamente relevante na elaboração normativa das relações jurídicas disciplinadas por ele. Se o Direito do Trabalho procura proteger a personalidade humana, é óbvia a impossibilidade de suprimir a livre manifestação de uma das qualidades supremas desta personalidade: sua vontade.

A verdade parece paradoxal: invoca-se o caráter imperativo desse ramo do direito precisamente para garantir a liberdade da vontade. Não a liberdade em sentido formal, como proclamou o individualismo, mas sim a liberdade real ou material, que consiste na igualdade econômica entre os fatores trabalho e capital, conclui-se daí que o Direito do Trabalho não é, em síntese, um limite à liberdade de contratar, mas à liberdade de explorar o fator trabalho, constituindo, inversamente, a possibilidade de existir uma real liberdade de contratar<sup>17</sup>.

O caráter de ordem pública também embasa o princípio em tela. Tal afirmação não significa dizer que as normas trabalhistas integram o direito público. Uma coisa é a distinção entre o direito público e o direito privado e o adequado enquadramento do direito trabalhista dentro dessa classificação tradicional, outra, muito diferente, é o caráter de ordem pública das normas. Esta afirmação significa que o Estado considerou melhor excluir a possibilidade de que as partes acordem por decisão própria a regulamentação de sua conduta de maneira

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de Outubro de 1988**

<sup>17</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 72.



diversa da que tenha estabelecido o legislador. Clóvis Bevilacqua considera que leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social segundo os preceitos do direito<sup>18</sup>.

O terceiro fundamento do princípio examinado é o chamado vício de consentimento presumido. Esse difere substancialmente dos dois anteriores, porque não parte da índole das normas nem de sua importância social, mas da situação das partes no plano psicológico. Parte-se da presunção de que o trabalhador que renuncia aos benefícios legais atua por falta de liberdade, forçado pela posição proeminente em que se encontra o empregador – e também pela fragilidade que sua situação econômica lhe confere, haja vista o caráter alimentar do salário e o fato de que, no Brasil, o trabalhador assalariado não tem o hábito de fazer poupança.

Em que pese ser impensável a supressão da vontade, a limitação à autonomia da vontade é apontada como um dos quatro fundamentos do princípio da irrenunciabilidade de direitos. A autonomia da vontade como tal não está em jogo, mas se trata de evitar seu abuso. Para esse efeito, em alguns setores da vida social o legislador transplantou a autonomia da vontade do terreno individual para o terreno coletivo. As organizações do trabalho são pessoas que, em primeiro lugar, gozam plenamente dessa autonomia, enquanto que os indivíduos só dela desfrutam na medida em que o gozo parece compatível com o interesse social.

É possível afirmar que o princípio da irrenunciabilidade é temperado pela autonomia coletiva. Uma vez que, no âmbito do Direito do Trabalho, a autonomia da vontade foi deslocada para o plano coletivo, o panorama de extrema vulnerabilidade de uma das partes que se observa no Direito Individual do Trabalho modifica-se sensivelmente quando o objeto de análise é o Direito Coletivo do Trabalho, pois neste não se trabalha segundo a lógica de partes desiguais. Nas negociações coletivas ou mesmo no dissídio coletivo os empregados estão necessariamente representados por seus sindicatos e a legislação protege os representantes sindicais dos empregados, direitos dentre os quais se destaca a estabilidade dos dirigentes sindicais representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> BEVILACQUA, Clóvis. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 108.

<sup>19</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 154

Enquanto no plano individual o Direito do Trabalho parte da premissa da hipossuficiência do sujeito empregado, no plano coletivo a premissa é outra: a autossuficiência dos sujeitos. O trabalhador individualmente considerado é hipossuficiente, tendo menor poder de negociação e demandando maior proteção, que se dá por meio da limitação da autonomia da vontade do obreiro, ao passo que a coletividade organizada se revelou apta para contrabalancear o poder negocial do empregador. O artigo 619 da CLT converge com essa explicação ao dispor que “nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito”.

A autonomia da vontade tem limitações específicas, próprias do Direito do Trabalho. Como é lógico, as limitações gerais do direito civil são aplicadas ao Direito do Trabalho de forma que a vontade das partes não pode, pelo contrato individual de trabalho ou por acordo ou convenção coletivos, ferir os bons costumes, as bases da ordem pública ou as normas proibitivas expressas que tendem a proteger situações especiais de direito.

### **2.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego**

Este é o princípio que se encontra no centro da polêmica suscitada a partir da modalidade de contrato de trabalho intermitente, incluída na legislação pela Reforma Trabalhista do ano de 2017. Apresenta-se nos parágrafos subsequentes o detalhamento das características do princípio, ficando o trabalho específico de contraposição com as facetas do contrato de trabalho intermitente reservada à seção propriamente destinada a isso.

Para Arnaldo Süssekind, o contrato individual de trabalho, por ser de trato sucessivo, é ajustado, em regra, sem predeterminação de prazo. A continuidade da relação de emprego é uma das finalidades primordiais do Direito do Trabalho, razão por que essa indeterminação deve ser presumida. Caberá, portanto, à parte interessada elidir a presunção mediante prova em contrário<sup>20</sup>. Nessa mesma senda postula Américo Plá Rodriguez que, para compreender o princípio da continuidade da relação de emprego, devemos partir da base que o contrato de

---

<sup>20</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 263

trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga<sup>21</sup>.

A relação de emprego, como regra geral, tende a ser duradoura, em face da própria natureza humana que impulsiona o homem na busca do equilíbrio e da estabilidade de suas relações em sociedade. Imagina-se que o empregado, quando aceita um emprego, pretenda neste permanecer por tempo indefinido. Esta é a noção de engajamento do empregado na empresa.

Em virtude disso, a regra geral quanto ao prazo do contrato de emprego é que este é indeterminado e a exceção é o contrato a termo – bem como o contrato intermitente. Por isso os dois últimos devem necessariamente ser celebrados de forma expressa, sendo o intermitente válido somente por escrito. Não havendo prova do ajuste de vigência do pacto, a presunção é de que o contrato de trabalho é indeterminado. Desde princípio também decorre a ilação de que o ônus de provar a data e o motivo da extinção do pacto trabalhista é do empregador, conforme súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)<sup>22</sup>.

O homem médio busca a segurança e a estabilidade econômicas, o que acarreta presunção de que todos desejam uma colocação no mercado de trabalho para ter a oportunidade de prestar serviços e por isso ser remunerados, uma vez que o desemprego apresenta ao trabalhador a fria face da incerteza que coloca em dúvida sua capacidade de prover o sustento próprio e de sua família. Daí pressupõe-se que o trabalhador não quer sair de seu emprego. O desdobramento dessa presunção conjugado ao fato do contrato de trabalho ser de trato sucessivo gera a conclusão de que provar o motivo e a data da saída do empregado de seu emprego é do patrão<sup>23</sup>.

Este princípio está estabelecido em favor do trabalhador. Em consequência, pode não ser invocado nem exercido por este, se por qualquer circunstância preferir não fazê-lo. Em tal hipótese não se apresenta o problema da irrenunciabilidade porque, se assim ocorresse, o prazo estaria operando como uma limitação para o trabalhador, com a consequência de que

---

<sup>21</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 134.

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. DESPEDITAMENTO ÔNUS DA PROVA (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o desimpedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

<sup>23</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 195.

nos encontraríamos diante do contrato de trabalho por toda a vida, o que não faria sentido após o fim da servidão e da escravidão.

Com maior razão ainda, o empregador não pode invocar este princípio para se opor à renúncia ou ao abandono do emprego pelo trabalhador. Salvo nos contratos de prazo determinado e na medida em que a solvência econômica do trabalhador empreste algum significado prático à responsabilidade em que possa vir a incorrer, em todos os demais casos o trabalhador é livre para denunciar o contrato e deixar de trabalhar.

Embora tudo isso seja certo, é indubitável que, mesmo estabelecido em benefício exclusivo do trabalhador, o maior prolongamento da permanência deste na empresa redundaria também em benefício do empregador. Não somente pela condição psíquica do trabalhador, mas também pela maior experiência e conhecimentos que se adquirem com o transcurso dos anos e que, definitivamente, beneficiam os empregadores. Há que se acrescentar ainda a vantagem que significa o fato de não estar experimentando e ensinando novos trabalhadores, com a seqüela inevitável de erros, fracassos, prejuízos variados e perda de tempo<sup>24</sup>.

É importante que se saliente o fato de que o princípio da continuidade não ampara os chamados contratos de trabalho por toda a vida. A negativa de possibilidade desse tipo de contrato se funda em motivos de ordem pública e significa simplesmente uma proibição, pois um contrato feito dessa forma uniria os contratantes de tal maneira que só a morte poderia libertá-los. O contrato por tempo indeterminado não constitui um contrato vitalício, mas uma convenção na qual não se fixa o termo, porém que pode cessar a qualquer momento, pela decisão do trabalhador ou mesmo do empregador. De certo modo, são figuras contratuais opostas: o contrato de trabalho vitalício é um contrato com uma terminação prevista – o término da vida de trabalho do trabalhador; o contrato de trabalho de duração indeterminada não tem prazo nenhum, nem terminação prevista.

Como visto, a distinção entre ambas as figuras não apenas se situa no momento final do contrato, como também durante seu transcurso. Com efeito, no contrato de duração determinada, o trabalhador não pode romper o contrato sem incorrer em responsabilidade civil pelo prejuízo que comprovadamente causa a seu empregador, conforme disposto no artigo

---

<sup>24</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 137.

480 da CLT<sup>25</sup>. No contrato de duração indeterminada o trabalhador pode, a qualquer momento interrompê-lo, observadas as regras atinentes ao aviso prévio<sup>26</sup>.

A circunstância prática de que um contrato de duração indeterminada se prolongue por toda a vida de um trabalhador não altera o que se explicou, porque durante essa vida o trabalhador tinha liberdade para denunciar o contrato sem infringir nenhum compromisso, nem violar qualquer obrigação. Se não o fez, foi porque não o quis, não lhe interessou não lhe conveio. São relativamente frequentes, ainda nos dias de hoje, as homenagens que certas empresas prestam a trabalhadores que atuaram durante trinta, quarenta ou até cinquenta anos em suas equipes, o que equivale à vida inteira de trabalho de um obreiro. Ninguém aponta nada censurável ou ilícito nisso; até pelo contrário, um fato por muitos considerado louvável<sup>27</sup>.

Maurício Godinho Delgado salienta que a permanência da relação de emprego provoca, em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao empregado envolvido. A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pela vida da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a

<sup>25</sup> CLT Art. 480 – Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

<sup>26</sup> CLT Art. 487 – Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I – oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II – trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

§ 1º - A falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º - Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito com a média dos últimos 12 (doze meses) de serviço.

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta.

§ 5º - o valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

§ 6º - O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

<sup>27</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 141.

resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mais o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido. Esses investimentos na formação social do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potenciando, individual e socialmente, o ser humano que trabalha.

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade<sup>28</sup>.

## **2.4 Princípio da Primazia da Realidade**

O princípio agora abordado não deve ser confundido com o contrato realidade. Embora haja doutrinadores que apontem os termos como sinônimos, trata-se de institutos diferentes, sendo o contrato realidade uma das teorias explicativas da natureza do contrato de trabalho.

No âmbito processual, o princípio da primazia da realidade deve ser compreendido no contexto do princípio inquisitório, peculiar ao Processo do Trabalho, e do princípio da busca da verdade real pelo julgador. A estes, ainda se somaria o princípio da livre apreciação das provas e do convencimento racional. A tendência dos processualistas é exatamente a de privilegiar a busca da verdade real e não somente a verdade processual, pois ao ordenamento jurídico interessa não apenas qualquer solução da lide, mas a melhor solução possível. Não há uma hierarquia na produção ou na valoração de provas, e todas aquelas que forem produzidas no processo devem ser examinadas em cotejo com as demais, dentro de todo um contexto e de

---

<sup>28</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2013. p. 200.

uma visão crítica, sempre com a incidência do princípio do contraditório. Isto pode ser entendido como uma decorrência da natureza de ordem pública das normas processuais<sup>29</sup>.

Em âmbito de direito material, de forma sucinta, pode-se dizer que o princípio da primazia da realidade nos orienta a dar preferência aos fatos em detrimento dos documentos ou acordos quando tratamos de analisar a incidência de normas juslaborais em uma relação de emprego. Os efeitos práticos de tal postura visam, novamente, a preservar o trabalhador dos possíveis abusos perpetrados pelo seu empregador enquanto sujeito preponderante da relação.

Em que pese a questão da fraude poder ser a primeira que vem à cabeça do estudante de direito ao ponderar a respeito da razão de ser desse princípio, o desajuste entre os fatos e os documentos pode ter diferentes procedências. Para que o entendimento do tema seja alargado, é necessário trazer à baila a questão dos vícios de vontade.

O processo de manifestação de vontade pode ser prejudicado por um evento que leve à discordância entre a vontade e a declaração. As teorias subjetivista e objetivista podem ser adotadas para tratar dos vícios na manifestação de vontade. Se acolhida a teoria subjetivista, haverá maior facilidade de anulação dos negócios jurídicos na medida em que essa teoria contemple a nulidade do negócio quando houver divergência entre vontade real e vontade declarada. Na teoria objetivista, ao contemplar o privilégio da declaração (elemento externo) sobre a vontade real (elemento interno), privilegia a forma. Essa forma de pensar pode levar, entretanto, a um excessivo apego ao formalismo e, conseqüentemente, a interpretações distorcidas da realidade negocial<sup>30</sup>.

De acordo com Francisco Rossal de Araújo, como em todo negócio jurídico, a manifestação de vontade no contrato de emprego pode ter alguns vícios. Os chamados vícios de consentimento são o erro, o dolo e a coação; os chamados vícios sociais são simulação e fraude contra credores.

O primeiro vício analisado é o erro. Esse erro geralmente recai na qualificação do trabalhador e pode estar mais ou menos contaminado de elementos intencionais derivados da falta de consulta adequada ou oportuna. Também essa situação equívoca se pode atribuir a erro imputável a ambas as partes ou a uma só delas. O erro ocorre com relativa frequência no

---

<sup>29</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. 90

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 214

contrato de emprego, principalmente no que tange às condições de trabalho. Muitas vezes, o empregado tem ideia errônea das condições em que vai prestar seu serviço. Por outro lado, o empregador pode incidir em erro quanto à qualificação profissional do empregado. Em ambos os casos não há anulação do contrato, mas em face da regulamentação pertinente, há possibilidade de resolução contratual<sup>31</sup>.

O dolo é o erro a que foi levado o autor do ato, por comportamento de outrem, com intenção de prejudicar. Nesse caso, não há simples ignorância, mas a utilização de um ardil, cujo intuito é o prejuízo do declarante. A formação de contrato de emprego viciada por dolo acontece, por exemplo, em casos em que o empregado apresenta qualificações falsas, ou o empregador apresenta condições de trabalho falsas. No decorrer do contrato de trabalho, é comum a ocorrência de dolo como, por exemplo, a danificação de maquinário da empresa por parte do empregado, ou a falsificação de assinaturas do empregado em recibos de pagamento<sup>32</sup>.

A coação é uma espécie de defeito do ato jurídico que afasta a consonância entre a vontade íntima do agente e a vontade manifestada. A declaração, nesse caso, é forçada ou por meio da violência física, ou por meio da violência moral<sup>33</sup>. Não é necessário o emprego de grande esforço de raciocínio para perceber a vulnerabilidade do trabalhador à coação, visto que, em geral, o emprego sua única fonte de renda.

O contrato de trabalho é um contrato dinâmico no qual vão constantemente mudando as condições da prestação dos serviços. Então nada impede que o desajuste derive de uma falta de atualização dos dados. Para que os documentos reflitam fielmente todas as modificações produzidas, devem ser permanentemente atualizados. Qualquer omissão ou atraso determina um desajuste entre o que surge dos elementos formais e o que resulta da realidade.

Outra possibilidade é originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais. Algumas vezes, para ingressar ou ter acesso a um estabelecimento, requer-se a formalidade da nomeação por parte de determinado órgão da empresa ou o cumprimento de qualquer outro requisito que se haja omitido. Em tais casos também o que ocorre na prática importa mais do que a formalidade. Note-se que esse não é o caso de exercício ilegal de profissão – caso em

---

<sup>31</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. 217

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 217

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 218



que não há que se falar em reconhecer o que ocorria de fato, visto que o direito não se presta a burlar as normas por ele mesmo impostas.

Por óbvio, a descompasso entre a realidade e a documentação também pode resultar de uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real. É o que se costuma chamar de simulação. A simulação é o ato aparente, fictício, que encobre e disfarça uma declaração real de vontade, ou que simula uma declaração que não se fez<sup>34</sup>. É muito difícil conceber casos de simulação absoluta na qual se pretenda apresentar um contato de trabalho, quando na realidade não exista nada. Ao contrário, o mais frequente é o caso das simulações relativas, nas quais se dissimula o contrato real, substituindo-o ficticiamente por um contrato diverso. As diferenças entre o contrato simulado e o efetivo podem versar sobre todos os aspectos: as partes, as tarefas, os horários, as retribuições, etc. Nesta categoria se pode fazer outra grande distinção entre as simulações acordadas bilateralmente e as impostas ou dispostas unilateralmente por uma parte, com toda a variadíssima gama de matizes intermediários<sup>35</sup>.

Nesta senda, são notórios os casos do que se chama pejetização do trabalhador. Essa simulação ocorre quando empregador e empregado, a pedido de uma das partes ou de comum acordo, celebram contrato de prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas (uma delas aberta pelo empregado na forma de empresa individual) com o intuito de descaracterizar os elementos formadores da relação de emprego e, por conseguinte, atrativos do Direito do Trabalho sobre a relação. São situações que apresentam campo fértil para a aplicação do princípio da primazia da realidade uma vez identificada a existência de todas as características de uma relação de emprego no mundo dos fatos.

## 2.5 Princípio da Razoabilidade

Encontra-se esse princípio direcionado especificamente ao Direito do Trabalho, segundo o próprio autor uruguaio, de forma inédita na obra *Princípios de Direito do Trabalho*. É um princípio polêmico, pois traz em seu cerne considerável carga de subjetividade<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> BEVILACQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980. p. 225

<sup>35</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 221

<sup>36</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978. p. 244

Um de seus empregos seria o de medir a verossimilhança de determinada explicação ou solução. No dinamismo próprio das práticas comerciais e industriais e na imensa variedade de situações nas quais o trabalho de uma pessoa se coloca a serviço de outra, mediante o pagamento de uma retribuição, há infinidade de situações equívocas, confusas, limítrofes. São as chamadas zonas cinzentas bem conhecidas dos operadores do direito, requerem detida análise para poder determinar se o caso examinado configura autêntica relação trabalhista ou não e, sobretudo, para poder distinguir a autenticidade da ficção.

Em outros casos, o princípio da razoabilidade atua como obstáculo, como limite, como freio de certas faculdades cuja amplitude pode prestar-se à arbitrariedade. A própria índole da relação trabalhista que coloca uma pessoa debaixo da subordinação de outra pessoa durante determinado lapso temporal, para que seja a subordinante quem indique as tarefas e determine a forma em que se deve atuar, requer certos limites que mantenham o exercício desse poder dentro do que se considera razoável – percebemos aqui a carga de subjetividade.

## **2.6 Princípio da Boa-fé**

O princípio da boa-fé é aplicável a todos os ramos do direito, por isso podemos dizer que, para além de princípio de Direito do Trabalho, é um princípio geral do direito. Sérgio Pinto Martins<sup>37</sup> assinala que todo e qualquer contrato deve ter por base a boa-fé. O empregado deve cumprir sua parte no contrato de trabalho, desempenhando normalmente suas atividades, enquanto o empregador também deve cumprir com suas obrigações, daí se falar em uma lealdade recíproca.

Esse princípio pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum. Como consequência disso, as partes contratantes devem se comportar de forma adequada ao bom cumprimento do contrato, mesmo que isso não esteja previsto em lei ou no próprio contrato. A boa-fé deve estar presente no ato da contratação, na execução e na extinção do contrato de

---

<sup>37</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68

trabalho<sup>38</sup>. É claro o condão deste princípio de evitar que uma parte ludibrie a outra, agindo com deslealdade, causando dano e auferindo vantagem indevida em uma relação com base em interpretações criativas dos termos assentados.

Para melhor compreender a sua aplicação, devemos esclarecer o conceito de boa-fé, que pode ser observado pelos seus prismas subjetivo e objetivo. A boa-fé subjetiva diz respeito ao estado de consciência do sujeito, sua intenção, sua convicção íntima. Ela é verificada quando o agente acredita estar agindo corretamente e, por ser uma questão de convicção íntima, não dispõe a humanidade de meios para acessá-la e comprová-la senão pela declaração do próprio agente.

Na lição de Judith Martins-Costa<sup>39</sup>, a boa-fé objetiva não traduz um estado de fato que afasta a culpa ou gera determinadas pretensões aquisitivas ou salvaguarda posições jurídicas. Diferentemente, o sintagma, quando adjetivado como objetiva ou obrigacional, aponta a um modelo ou instituto jurídico indicativo de três elementos: uma estrutura normativa dotada de prescritividade, um cânone de interpretação dos contratos e um padrão comportamental. Conquanto não se possa definir um conceito, os juristas chegam ao seu conteúdo pela análise de diferentes situações nas quais os Tribunais encontram a razão de decidir na violação a esse padrão comportamental. Trata-se de uma listagem extremamente heterogênea de situações, sendo dificultoso recortar de modo preciso o que tais situações têm em comum, razão pela qual é imprescindível um exame causuístico.

Efetivamente, não é fácil essa caracterização, pois a locução boa-fé é uma expressão semanticamente vaga ou aberta e, por isso, carecedora de concretização, sendo a tarefa de concretizar sempre, e necessariamente, contextual. Por mais que seja manifesto um significado genérico do sintagma boa-fé – por todos compreensível, mas de pouco auxílio, justamente por conta da elevada genericidade – especificar o conteúdo de um comportamento pautado por esse modelo jurídico nos variados casos concretos é tarefa de difícil realização. O conteúdo específico da boa-fé, em cada caso, está indissolúvelmente ligado às circunstâncias, aos fatores vitais determinantes do contexto de sua aplicação. Por isso é impossível apresentar uma definição apriorista e bem-acabada do que seja boa-fé objetiva. Como sintetizado com

---

<sup>38</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 236.

<sup>39</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 40

precisão, o conceito de boa-fé objetiva parece mais interessar por sua função do que por sua definição.

A boa-fé objetiva é materializada na conduta do agente. Para que se possa observá-la nas diversas etapas do contrato é necessário que as partes atuem de acordo com os preceitos morais em voga no meio e no tempo em que se celebra e compre o contrato. Sua atuação se dá em vários estágios do vínculo obrigacional. Afasta-se a noção de que o vínculo obrigacional é estático, consistindo em um momento solene de conjugação da declaração de vontades das partes com determinado objeto. O princípio da boa-fé atua em todo o aspecto do vínculo contratual, que é composto por uma série de obrigações<sup>40</sup>.

Aqui cabe menção ao chamado princípio do rendimento, segundo o qual deve o trabalhador aplicar suas energias nas tarefas ordenadas. É contestado recorrentemente na doutrina por ser uma espécie de corpo estanho no arcabouço principiológico do Direito do Trabalho, uma vez que podemos considerar que tutela mais os interesses do empregador do que do empregado.

---

<sup>40</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. 28

### 3 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Enquanto observado de um espectro amplo e genérico, o contrato pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico que se distingue pela formação, por exigir a presença de ao menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral<sup>41</sup>. O contrato individual de trabalho é instituto jurídico consagrado no Direito do Trabalho brasileiro pela doutrina, pela jurisprudência e pela legislação. Sua construção conceitual apoia-se em múltiplas fontes juslaborais, sendo, portanto, mister para que se possa compreendê-lo adequadamente a abordagem por diversos ângulos.

Em âmbito estritamente legal, a CLT dispõe de forma expressa sobre elementos fundamentais do contrato de trabalho. No que se refere aos sujeitos do contrato (empregador e empregado), temos no artigo 2º que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”, e, no § 1º do mesmo artigo, incluem-se outras figuras jurídicas nessa categoria, pois “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados”. O outro sujeito do contrato tem sua conceituação disposta no artigo 3º: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Na lição de Arnaldo Süssekind, tem-se que esses dois dispositivos legais procuram despir o contrato de trabalho de formalidades exigidas para outros negócios jurídicos, ao mesmo tempo em que afirmam sua existência sempre que a relação fática de trabalho revele os elementos caracterizadores da condição de empregador e da de empregado. Adotou, assim, a teoria do contato realidade. Com a caracterização do contrato de trabalho, o empregado contrai uma obrigação de fazer de caráter personalíssimo e intransferível a terceiro. Daí o motivo de esse contrato, diferentemente do que ocorre com o empregador, ser *intuitu personae* em relação ao trabalhador<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> ORLANDO, Gomes. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 4

<sup>42</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Estabelecidos os sujeitos, passa-se à conceituação legal do contrato em si, que é encontrada no artigo 442º: “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Importante ressalva é feita no parágrafo único com relação às sociedades cooperativas, não sendo reconhecida a formação de contrato de emprego entre elas e seus associados, tampouco entre estes e os tomadores de serviços daquelas.

A legislação estabelece a base conceitual a partir da qual doutrinadores e operadores do direito aperfeiçoam e completam o sentido dos institutos por meio de intensa reflexão, debate e necessárias tomadas de decisão que objetivam trazer ao mundo dos fatos o dever estatal de prestar jurisdição. O legislador visa a regular determinada demanda social que a ele se apresenta em dado momento histórico tendo como instrumentos à sua disposição nada mais do que o registro de acontecimentos passados e sua visão prospectiva, fruto de atividade puramente cerebrina. Naturalmente, tendo em vista o caráter dinâmico das organizações sociais, quanto maior o lapso temporal interposto entre a edição da norma e sua aplicação nos casos concretos, maior a probabilidade de que surjam situações que nem a mente mais racional ou a mente mais criativa cogitaram. Daí a extrema relevância das construções doutrinárias e jurisprudenciais.

O contrato de trabalho pode ser conceituado como negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação a remuneração<sup>43</sup>. A doutrina é vasta e por vezes dissonante no que se refere à definição de quais seriam os elementos constitutivos do contrato de trabalho. Todavia, é possível que se identifique intersecções nos construtos dos mais eminentes autores, notadamente quanto à subdivisão dos elementos em essenciais e acidentais.

### **3.1 Elementos Constitutivos**

#### **3.1.1 Elementos essenciais**

São os elementos cuja presença é imprescindível para que o contrato de trabalho seja válido. Em síntese, pode-se afirmar que a validade do contrato de trabalho requer o consenso

---

<sup>43</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 156.

de pessoas capazes, declarado para a realização de atividade lícita e possível. Segue-se à exposição de cada um dos elementos essenciais: capacidade das partes, licitude do objeto, forma e manifestação de vontade.

### 3.1.1.1 Capacidade das partes

A condição pessoal das partes contratantes e sua capacidade jurídica estão postas previamente no ordenamento jurídico. Somente as pessoas que dispõem de inteligência e compreensão de que são donas de si podem fazer parte de relações jurídicas. Dessa forma, o ordenamento jurídico estabelece diferenças graduais e transições, determinando quais os limites em que se considera existente a capacidade intelectual necessária para celebrar negócios jurídicos e para os atos que criam responsabilidade. A idade é o parâmetro fundamental da capacidade, pois, segundo ela, presume-se o amadurecimento do indivíduo no sentido de que, com o passar do tempo, o ser humano vai acumulando experiência necessária para estar apto a manifestar sua vontade conscientemente. Outros fatores contemplados no Código Civil<sup>44</sup> são a enfermidade ou deficiência mental, a embriaguez habitual, o vício em tóxicos, o discernimento reduzido por deficiência mental, os sem desenvolvimento mental completo e a prodigalidade<sup>45</sup>.

Capaz, nesse contexto, é o agente dotado de capacidade jurídica, ou seja, aquele que tem aptidão para ser sujeito ativo e passivo de relações jurídicas, contrair obrigações e ser titular de direitos. Para além disso, Vólia Bomfim Cassar leciona não bastar que o empregado seja maior e capaz, para exercer determinada função, deve preencher alguns requisitos administrativos e jurídicos, como, por exemplo formação profissional adequada e registro no órgão competente – isso se denomina capacidade específica<sup>46</sup>. De forma a ilustrar o raciocínio, pode-se pensar no exercício da medicina. Entende a sociedade que, por apresentar alto potencial lesivo, essa atividade não pode ser desempenhada simplesmente por qualquer um que esteja disposto a trabalhar. É necessário que o postulante a médico, antes de se imbuir

---

<sup>44</sup> BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**

<sup>45</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 487

<sup>46</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 521.

na missão de cuidar da saúde das demais pessoas, seja aprovado em curso de formação superior e obtenha registro junto ao conselho profissional.

No que concerne ao empregador, o Direito do Trabalho preserva o padrão observado no Direito Civil. Desde que se trate de pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a quem a ordem jurídica reconheça aptidão para adquirir e exercer, por si ou por outrem, direitos e obrigações na vida civil, tem-se como capaz esse ente para assumir direitos e obrigações trabalhistas<sup>47</sup>.

### 3.1.1.2 Licitude do objeto

O Direito do Trabalho segue a norma geral presente no art. 104º Código Civil brasileiro, que determina que a validade do negócio jurídico requer objeto lícito, possível, determinado ou determinável, de forma que o contrato laboral não pode estabelecer como prestação de uma das partes que seja executado um crime, ou que sejam plantadas árvores na lua, por exemplo. Será possível o objeto quando as forças humanas ou as forças da natureza permitirem a sua realização. A impossibilidade pode ser absoluta quando se afeta a própria essência do ato e atinge a todas as pessoas, ou relativa quando se refere a apenas certas pessoas. Há também de ser diferenciada a impossibilidade física da impossibilidade jurídica. A primeira diz respeito a coisas ou fatos que não podem verificar-se segundo as leis da natureza; a segunda é incompatível com o ordenamento jurídico. Ambas essas hipóteses tornam o ato inválido por vício no objeto.

Além de possível, o objeto deverá ser determinado ou determinável. Com relação ao empregado, a determinação do objeto consiste nas funções que ele virá a desempenhar dentro da empresa. Essa questão envolve uma complexidade de atos, e deriva diretamente da continuidade da relação de emprego. Por consequência do fato de o contrato de emprego ser um contrato de trato sucessivo, a realidade tem força jurídica, isto é, o desenrolar do contrato cria novas cláusulas, extingue algumas e especifica outras anteriormente existentes. As funções do empregado podem sofrer modificações ao longo do contrato. Essas modificações

---

<sup>47</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2018. p. 616.



decorrem de ajustes que nem sempre são expressos, sendo, no mais das vezes, tácitos. O costume no exercício de determinada profissão ou mesmo a especialização dos serviços pode levar a alterações no conteúdo do contrato – o conteúdo faz parte do objeto. A fixação do trabalho a realizar, portanto, deve ser feita com um mínimo de parâmetros, pois o empregado não se obriga a prestar qualquer trabalho, mas sim determinado trabalho<sup>48</sup>.

O objeto também deve ser lícito. Há fatos que se concretizam em conformidade com as prescrições jurídicas e por isso se constituem na própria realização da ordem jurídica – são os fatos conforme o direito, também chamado de lícitos. A fim de que se possa apurar a nulidade ou não do contrato de trabalho com base na licitude do objeto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias direcionam a análise diretamente à atividade desenvolvida pelo empregado. Dessa forma, os direitos trabalhistas poderão ser reconhecidos ao empregado que desempenha atividade lícita em empresa cuja atividade seja ilícita, a exemplo: prestação de serviço de limpeza em casa que explore prostituição.

Há de se ter em conta a distinção entre trabalho ilícito e trabalho irregular ou proibido. O primeiro não produz nenhum efeito jurídico, porque viola os valores de moralidade, legalidade, contrário ao direito e à ordem pública. No trabalho ilícito, o trabalhador não tem sequer direito aos salários ainda não pagos. No segundo caso, trabalho proibido ou irregular, o contrato está eivado de vício, mas produz alguns efeitos e pode o trabalhador pleitear o pagamento de salário.

### 3.1.1.3 Forma

A forma do contrato de trabalho, com exceções, é livre. O artigo 442 da CLT dispõe que o acerto pode ser tácito ou expresso, verbal ou escrito neste último caso.

A ocorrência de um contrato de trabalho firmado tacitamente é algo extremamente improvável no mundo dos fatos. Seria o caso de uma pessoa adentrar nas dependências de trabalho de uma empresa e passar a executar tarefas e atividades, contribuindo para o andamento do negócio, sem sequer conversar com seu empregador ou mesmo superior

---

<sup>48</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 502

hierárquico. É necessária a ausência de diálogo, pois, uma vez que este ocorra, tem-se a caracterização de um contrato de trabalho expresso de forma verbal – relativamente ao qual a CLT considera em seu artigo 447 que, na falta de acordo ou prova sobre condição essencial, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados à sua legitimidade.

Em que pese a faculdade das partes, no contrato expresso, de optar entre a forma verbal e a forma escrita para os contratos de trabalho em geral, há situações específicas em que a lei determina a utilização da forma escrita. Como exemplo, faz-se menção ao contrato temporário<sup>49</sup> e o contrato objeto central de análise do trabalho ora desenvolvido: o contrato intermitente.

#### 3.1.1.4 Manifestação de vontade

O ordenamento jurídico brasileiro veda a realização de negócios jurídicos nos quais as partes não realizem suas adesões de forma livre, firmar compromisso sob coação eiva de vício o acerto. O contrato trabalhista, na maior parte dos casos, muito se assemelha a um contrato de adesão em que o obreiro não tem influencia qualquer sobre sua confecção, desta forma Luísa Riva Sanseverino afirma que para o conceito de contrato, o elemento essencial reside na liberdade de consenso para a constituição da relação, e não na liberdade de consenso para a determinação o conteúdo da relação<sup>50</sup>.

Cabem algumas distinções relativas à declaração de vontade expressa, declaração de vontade tácita e declaração de vontade implícita. A declaração de vontade expressa é aquela que se exterioriza por meios sensíveis ao uso comum. Não dispensa, contudo, certo grau de atividade interpretativa, por meio de circunstâncias concomitantes, enquadrando-se globalmente na declaração. Toda manifestação humana está inserida em um contexto e não pode ser interpretada ou compreendida sem grande possibilidade de erro caso seja analisada

---

<sup>49</sup> Lei 6.019/74 . Art. 11 O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

<sup>50</sup> SANSEVERINO, Luísa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1979.

de forma isolada. Especificamente, uma declaração destinada a construir um negócio jurídico deve ser analisada conforme o ordenamento jurídico, levando-se em consideração as condições culturais, sociais e econômicas. Ainda que se argumente que o plano de manifestação de vontade é anterior ao Direito, é razoável a afirmação de que o Direito está nele inserido. As serem feitas, as leis utilizam a linguagem que, inicialmente, não é um elemento jurídico, mas um elemento cultural muito mais vasto. Da mesma forma, quando uma lei se orienta em determinado sentido econômico, está utilizando elementos mais amplos que o direito.

Em relação à declaração de vontade tácita, refere-se que é aquela resultante de certos atos, atitudes ou comportamentos, segundo o caso concreto, com certa concordância ou discordância – a percepção de declaração tácita liga-se às ideias de razoabilidade, confluência, probabilidade e dedução. A declaração é implícita quando está incluída na compreensão da declaração da qual se extrai, decorrendo, logicamente, uma relação de necessária consequência, dependência, coordenação ou complementação, sendo assim um corolário de uma declaração anterior<sup>51</sup>.

### 3.1.2 Elementos acidentais

Elementos acidentais são cláusulas acessórias que podem ser acrescentadas ao contrato de forma a alterar o desenvolvimento natural da relação estabelecida pelas partes. São aqueles elementos não essenciais à validade do negócio jurídico, dizendo respeito apenas quanto a sua eficácia. Os negócios jurídicos, em geral, podem conter cláusula que lhes subordine a eficácia, suspendendo-a ou resolvendo-a, a evento futuro. É sabido que, se tal evento é incerto, configura-se uma condição; se certo, um termo.

Condição e termo são elementos que se encontram acidentalmente nos negócios jurídicos, como determinações acessórias da vontade de quem os realiza. O contrato de trabalho comporta esses elementos e a influência deles quando inseridos no ajuste contratual é notória, pois a presença de qualquer um deles determina importantes modificações na

---

<sup>51</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 490

qualidade e quantidade dos direitos e obrigações decorrentes da relação de emprego – notadamente na distinção entre contato por tempo determinado e contrato por tempo indeterminado<sup>52</sup>.

### 3.1.2.1 Condição

O Direito do Trabalho serve-se do disposto no Direito Civil para firmar o conceito de condição. O artigo 121 do Código Civil postula que se considera condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Não se pode presumir condição. Ela deve ser expressa e, havendo dúvida, interpreta-se que o ato seja puro, ou seja, incondicional. Importante é pontuar a distinção entre condição suspensiva e condição resolutiva. Suspensiva é a condição que subordina o início da eficácia do ato jurídico à ocorrência do evento futuro e incerto. Resolutiva, por outro lado, é a condição que faz os efeitos do ato jurídico cessarem quando se verifica o implemento do evento futuro e incerto.

### 3.1.2.2 Termo

Termo é o elemento accidental caracterizado por ser evento futuro e certo que extingue ou dá início aos efeitos da relação contratual. É chamado termo final o evento que define o momento em que a eficácia terminará – como acontece no contrato de experiência, cuja duração máxima é de 90 dias. Termo inicial é o momento em que a eficácia do ato jurídico inicia.

---

<sup>52</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 173

### 3.2 Natureza Jurídica

O contrato de locação de serviços era conhecido desde o direito romano e serviu como veículo para a normatização das relações de trabalho nos primeiros momentos da Revolução Industrial. Entretanto, foi o movimento de reivindicação de trabalhadores, organizado no movimento sindical, que mudou a concepção jurídica do contrato de locação de serviços e fez surgir o que hoje se conhece por contrato de trabalho<sup>53</sup>.

Primeiramente, os grandes mestres da disciplina chamam atenção para o fato de que o contrato de trabalho é destinado a regular a relação de emprego, em que pese as expressões relação de trabalho e relação de emprego não se confundam. Segundo Maurício Godinho Delgado, relação de trabalho é expressão de caráter genérico, refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor. Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual<sup>54</sup>.

A relação de emprego fica caracterizada quando da presença dos seguintes requisitos: pessoa natural, pessoalidade, não eventualidade, subordinação, onerosidade. A pessoa natural está necessariamente consubstanciada na figura do empregado e facultativamente na figura do empregador, que pode também ser pessoa jurídica. A pessoalidade significa que a prestação de serviços deve ser feita pelo próprio trabalhador. Não eventualidade pode-se dizer a prestação de serviços ligados à atividade intrínseca ao negócio, ou seja, atividade sem a qual o empreendimento seria inviável. Subordinação, também chamada de dependência, é o que se entende ser a essência da relação de emprego, pois, se em uma relação jurídica que tenha por objeto a atividade de uma pessoa, manifesta-se esta situação de dependência de um dos sujeitos para com o outro, o contrato que a informa será desenganadamente de trabalho<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 459 em referência a DE LA CUEVA, Mário

<sup>54</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2018. p. 333

<sup>55</sup> Esta é a lição de Orlando Gomes, que desdobra o tema explicando critérios para que se qualifique a subordinação do trabalhador. A saber: subordinação jurídica ou dependência hierárquica; dependência econômica; dependência técnica; dependência social. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 132

Onerosidade significa que os serviços prestados têm como contraprestação o recebimento de salário, não se tratando de trabalho gratuito; o empregado trabalha com o fim de receber contraprestação, sendo esse, não obstante a busca por realização pessoal na atividade profissional, seu principal objetivo ao firmar um pacto laboral<sup>56</sup>.

As teorias que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho foram desenvolvidas em contextos históricos diferentes e refletem a evolução do pensamento jurídico através do tempo, consideradas aí as gerações de direitos – direitos individuais e direitos sociais, de forma mais específica. Imbuídas nesse esforço surgiram as teorias civilistas, anticontratualistas, acontratualistas ou para contratualistas, contratualistas e a teoria do contrato-realidade.

O primeiro esforço da ciência jurídica é o de enquadrar a relação entre empregado e empregador em outras relações tradicionais, como espécie da locação de serviços ou espécie da compra e venda. Esses enquadramentos são compreensíveis sob o ponto de vista da evolução da ciência jurídica no final do século XIX e início do século XX. A primeira associação que se faz da relação de emprego é com o contrato de locação de serviços, tendo em vista que o Código de Napoleão traz essa figura como modelo jurídico destinado a regula as relações de trabalho, sob a égide dos dogmas do liberalismo, com a plenitude da autonomia da vontade e do individualismo jurídico; outra tendência foi explicar a relação de emprego nos moldes da compra e venda. A crítica feita a essas tentativas está no fato de que não se quer fazer transferência de propriedade de uma coisa quando se trata de trabalho humano, tampouco se trata de uma atividade acessória acompanhada da pessoa do trabalhador. O próprio trabalhador é inseparável de sua força laboral, e a regulação dessa atividade difere do sistema de Direito Civil em seus fundamentos e propósitos<sup>57</sup>.

Outra teoria civilista tenta explicar a relação de emprego a partir do ponto de vista do contrato de sociedade. Essa teoria é especialmente importante no trabalho ora se desenvolve, pois integra o repertório argumentativo à disposição dos que se debruçam sobre a questão do trabalho intermitente. Ela parte do pressuposto de que, no plano econômico, a empresa consiste numa unidade de empreendimento, na qual convergem várias forças, principalmente capital e trabalho, com o intuito de produzir bens ou prestar serviços. A partir dessa base, chega-se à conclusão de que o próprio salário é parte do produto da atividade empresarial

---

<sup>56</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 159.

<sup>57</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 459.

levada a cabo em sociedade entre trabalho e capital. Porém, no plano jurídico, o contrato de sociedade difere do contrato de emprego em diversos aspectos. A primeira diferença pode ser percebida na *affectio societatis* – expressão utilizada para designar a manifestação de vontade dos sócios no sentido de constituir uma sociedade. É um elo de colaboração ativa entre os sócios, tendo como fundamento o fim comum e a realização de um enriquecimento pelo concurso de seus capitais e de sua atividade. A *affectio societatis* deve ser entendida no contexto de coparticipação nos lucros e nas perdas, de forma que, na relação de emprego, não se pode falar em existência de *affectio societatis*, pois não há intenção comum das partes de se associarem para dividirem as perdas e os lucros. Outra diferença é que a sociedade origina uma nova pessoa jurídica, fenômeno que não se verifica na relação de emprego<sup>58</sup>.

As tentativas de identificação da relação de emprego com as tradicionais formas jurídicas do Direito Civil não se mostravam plenamente venturosas, então, dada essa margem, surgiu um movimento de ideias que procurou fundamentar a relação jurídica trabalhista fora das figuras do Direito Civil e das teorias contratuais. Essa corrente é chamada de anticontrualista e é efeito das modificações ocorridas no pensamento humano para além do campo jurídico. As duas fundamentais manifestações representativas desse pensamento são as teorias da relação de trabalho e a institucionalista.

A teoria da relação de trabalho tem o condão de negar a importância da vontade na constituição e no desenvolvimento do contrato de trabalho, daí o propósito de evitar a palavra contrato, pois está vinculada a toda construção uma teórica que aponta a manifestação de vontade como um de seus elementos. Preferem os filiados a essa vertente entender que a prática de atos de emprego verificada no mundo físico e natural é a fonte da qual resultam todos os efeitos previstos na ordem jurídica e que recairão imperativamente sobre os sujeitos empregados. Daí substituírem a ideia de convenção ou acordo pela de inserção, engajamento ou ocupação de trabalhador pela empresa, querendo com isso expressar que não existe ato volitivo criador de direitos e obrigações, mas sim um fato objetivo e independente de qualquer manifestação subjetiva na constituição da relação jurídica trabalhista<sup>59</sup>.

Menos radical quanto à questão de inexistência de vontade que a teoria da relação de emprego, a teoria institucionalista postula a sobreposição do interesse exclusivo da instituição sobre os interesses individuais dos que nela ingressarem. O institucionalismo correspondeu a

---

<sup>58</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 460

<sup>59</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 611

um movimento desenvolvido na França que percebe na empresa um poder organizado e estruturado segundo regras de autoridade. Enquanto nos contratos prevalece o critério de igualdade entre as partes, na relação institucionalista há superioridade jurídica da instituição, de forma que esta exerce seu poder com autoridade em relação aos seus empregados com atividade normativa, podendo emitir regras às quais caberia ao empregado apenas subordinar-se<sup>60</sup>. Aplicado ao Direito do Trabalho, o institucionalismo procura dar explicação à empresa como instituição, uma ideia-ação reunindo, por uma razão imanente ao grupo, empregado e empregador. O pressuposto dessa união não está na autonomia da vontade contratual, porque à obra a que se propõe a empresa, perpetuada e durável, aderem os membros desse organismo social, surgindo uma relação entre o indivíduo e um estado social objetivo no qual o indivíduo está incluído. O empregado submete-se a uma situação fundamentalmente estatutária, sujeitando-se às condições de trabalho previamente estabelecidas por um complexo normativo constituído pelas convenções coletivas, pelos regulamentos da empresa, etc. Ao ingressar na empresa, nada cria ou constitui. Apenas se sujeita<sup>61</sup>.

Embora não de forma tão frontal quanto a teoria anticontratalista e suas vertentes, a teoria acontratalista ou paracontratalista também nega a existência do contrato de trabalho. Aqui se entende que haveria um engajamento do empregado, uma vez que a autonomia da vontade sofre limitações oriundas de diversas fontes, como a lei, as convenções coletivas, etc. O consentimento atuaria apenas na gênese do contrato e, após isso toda a regulamentação da relação de emprego já estaria previamente determinada na lei ou no estatuto interno da empresa, não havendo espaço para a autonomia da vontade. Essa teoria tira da relação de emprego o seu caráter bilateral no que concerne aos desdobramentos além do momento inicial, pois acredita que estarem todas as regras já estabelecidas torna a relação unilateral<sup>62</sup>. O acontratalismo é tido como adequado para explicar o vínculo jurídico-administrativo existente entre os funcionários públicos estatutários e a administração pública no Brasil.

Outra teoria que busca explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho encontra sua síntese na afirmação do autor mexicano Mário de La Cueva: a relação de trabalho é a condição jurídica na qual se encontra o trabalhador dentro da empresa, sem que seja necessário considerar a causa ou a fonte que deu origem à prestação do serviço<sup>63</sup>. Esse é o

---

<sup>60</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 245

<sup>61</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 615

<sup>62</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p. 463

<sup>63</sup> CUEVA, Mário de La. **Panorama do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1969. p. 79



corolário da teoria do contrato-realidade, que coloca o trabalho em si como referência à caracterização do contrato de trabalho em detrimento da vontade, que, consideradas as outras teorias, é perceptivelmente o elemento predominante no debate sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho.

Por fim, entre os que defendem a teoria contratualista, a afirmação é a de que a vontade é essencial para a caracterização da relação de emprego e, por conseguinte, do contrato de trabalho. Sem a conjugação de vontades entre empregado e empregador, ainda que mínima, não há como existir relação de emprego. O contratualismo sofre uma série de restrições por meio da limitação da autonomia da vontade dos sujeitos do contrato individual de emprego. Na sua essência, permanece a ideia de que o contrato de emprego tem natureza de Direito Privado<sup>64</sup>.

Cumprido ponderar, entretanto, que embora o conteúdo da relação de emprego seja, em grande parte, imposto por normas legais imperativas e por convenções coletivas de trabalho de incidência compulsória, certo é que o vínculo jurídico do emprego nasce do encontro de duas vontades: a do trabalhador, que se emprega, e a do empregador, que o admite como empregado. Ainda que essa convergência volitiva manifeste-se tacitamente, haverá o consenso das duas partes para a criação das obrigações recíprocas pertinentes à relação de emprego. Portanto, contrato.

O fato de normas legais ou de convenções coletivas constituírem, obrigatoriamente, o conteúdo da relação de emprego não desfigura a sua natureza contratual, posto que contrato de adesão é, também, contrato. O mesmo ocorrerá quando, respeitando as normas cogentes aplicáveis, o regulamento da empresa estipular as condições que, por força da adesão manifestada pelo empregado, se incorporam ao respectivo contrato de trabalho. Mesmo porque as normas cogentes correspondem a preceitos mínimos ou básicos de proteção ao trabalho, acima dos quais o empregador e empregado são livres para pactuar as condições que devem reger os contratos de trabalho<sup>65</sup>.

Após a Reforma Trabalhista, a natureza contratual do contrato de trabalho resta ainda mais iminente, porque trouxe dispositivos que privilegiam a negociação entre empregado e empregador no plano do direito individual do trabalho. O artigo 444 da CLT já dispunha que

---

<sup>64</sup>ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014. p..465

<sup>65</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 246.

as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, de sorte que a novidade trazida pela reforma encontra-se no parágrafo único do referido artigo. Estabelece o parágrafo único que a livre estipulação a que se refere o caput aplica-se às hipóteses previstas no artigo 611-A<sup>66</sup> (também incluído pela reforma) da consolidação com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os institutos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

### **3.3 Contrato para Prestação de Trabalho Intermitente**

O ano de 2017 marca a história do Direito do Trabalho no Brasil, pois nele foi aprovada e entrou em vigor a Lei nº 13.467 – conhecida como lei da Reforma Trabalhista. Aclamado por alguns setores da sociedade e severamente condenado por outros, esse diploma legal introduziu na CLT uma série de disposições polêmicas cujos desdobramentos no mundo jurídico ainda não são de inteira clareza, o que proporciona considerável dose de insegurança

---

<sup>66</sup> CLT Art. 611-A – A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE) de que trata a Lei nº 13.189/15

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca do dia de feriado;

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – prorrogação da jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

jurídica à sociedade brasileira. Dentre essas disposições está o contrato de trabalho intermitente. Embora tentativas de regular essa modalidade de contrato de trabalho já tivessem sido feitas anteriormente<sup>67</sup>, a única que prosperou e será objeto de análise é a que está na Reforma. A Medida Provisória nº 808/17<sup>68</sup> estabeleceu uma série de regulações adicionais, porém não foi convertida em lei e já não está mais em vigência, motivo pelo qual suas disposições não serão apresentadas.

O contrato intermitente vem na esteira das reformas implementadas a partir de uma mudança ideológica no governo brasileiro, que passou a buscar alinhamento com o ideário do liberalismo econômico de forma agressiva após o impeachment da presidente Dilma Rousseff. De forma específica, a nova modalidade de contrato celetista se insere no contexto de flexibilização e desregulamentação (ou desregulação) das relações de trabalho.

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. A desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. Em contraponto ao conhecido expansionismo do Direito do Trabalho, que preponderou ao longo da história desse ramo jurídico no Ocidente, a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nessa medida, a ideia de desregulamentação é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor<sup>69</sup>.

A definição legal de contrato de trabalho intermitente está positivada no parágrafo terceiro do artigo 443 da CLT nos seguintes termos: 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,

---

<sup>67</sup> Vide projetos de lei 6.363/05, 3.785/12, 2.820/15, 3.342/15 na Câmara dos Deputados; 218/16 no Senado.

<sup>68</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de Novembro de 2017**

<sup>69</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2018. p. 71.

determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

A doutrina busca aperfeiçoar a definição legal. Na tentativa de se sugerir um conceito juridicamente claro sobre o que é trabalho intermitente no Brasil, é necessário, antes, estabelecer distinções entre outras formas de pactuação de trabalho que lhe são próximas. Assim se estabelece o que o trabalho intermitente não é, de forma que o legislador teria sido redundante na construção do novo instituto caso ele se identificasse com algum outro. São relevantes o trabalho em tempo parcial, o trabalho temporário e o contrato por tempo determinado<sup>70</sup>.

Conforme estabelecido durante a década de 1990, o contrato de tempo parcial pressupõe necessidade de trabalho em patamares reduzidos, o que permitiria, nos termos da CLT, o pagamento de salário proporcional à jornada ou disponibilidade semanal de trabalho. Diferentemente do que acontece com o trabalho intermitente, aqui o empregador tem necessidade regular de trabalho, havendo fixação de jornadas e horários fixos, sem alternâncias significativas durante a prestação laborativa. Não há incertezas quanto à necessidade da presença do empregado.

O trabalho temporário, que pressupõe terceirização, tem previsão legal na Lei nº 6.019/74<sup>71</sup>. Define em seu artigo segundo que trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Posteriormente, o legislador tratou de explicar o que vem a ser demanda complementar de serviços da seguinte forma: considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. Note-se que a diferenciação conceitual deve ter por referência o motivo da demanda, não apenas a dualidade relação trilateral *versus* relação bilateral.

O contrato por tempo determinado celetista também tem motivações claras e específicas previstas no diploma legal. Trata-se historicamente de modalidade contratual trabalhista excepcional, em que as partes conseguem, já no momento da contratação, antever

---

<sup>70</sup> ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 82, p. 90, Jan/Fev. 2018.

<sup>71</sup> BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de Janeiro de 1974

seu marco final. As possibilidades são três: serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório e contrato de experiência.

Para Homero Batista Mateus da Silva, o contrato intermitente nada mais é do que a elaboração de um cadastro com dados do empregado para, se houver trabalho, ele ser acionado, mas sem compromisso de ser chamado e sem compromisso de atender ao chamado<sup>72</sup>. Luciano Dalvi Norbim entende que esse tipo de trabalho é aquele em que o empregado fica à disposição do empregador e realiza os serviços contratados sempre que for necessário – o trabalho intermitente seria assim chamado porque a prestação dos serviços é descontínua<sup>73</sup>. Maurício Godinho Delgado compreende o trabalho intermitente não como uma nova modalidade contratual celetista, mas como uma nova modalidade de salário por unidade de obra ou salário-tarefa<sup>74</sup>.

Guiado pela lógica de que o legislador não pode ser redundante na criação de um novo instituto jurídico, Amauri Cesar Alves propõe o seguinte conceito<sup>75</sup>: “Contrato de trabalho intermitente é modalidade contratual trabalhista bilateral e celetista, com prestação de serviço não eventual e em razão da necessidade de trabalho descontínua, mas comum e corriqueira para o empregador que não pode antever, na admissão do empregado, quando se dará e por quanto tempo demandará a prestação laborativa, que é *suis generis* em relação à previsão de sua duração, marcada pela incerteza do momento exato da necessidade do trabalho e das interrupções e não pelo número reduzido de horas trabalhadas em um dia, semana ou mês.”

Entende-se que por causa de sua característica mais proeminente, a intermitência na prestação de serviços, essa modalidade contratual propõe uma relação especialmente problemática com o princípio da continuidade da relação de emprego – dinâmica que recebe exame detido após a apresentação das características gerais do contrato.

Para adequada caracterização do contrato intermitente, de começo, tem-se a alteração da redação do artigo 443, que passou a vigorar nos seguintes termos: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por

---

<sup>72</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentário à reforma Trabalhista 2017 p. 73

<sup>73</sup> NORBIM, Luciano Dalvi. Reforma Trabalhista ao seu Alcance 2017 p. 41

<sup>74</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil 2017 p. 155

<sup>75</sup> ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 82, p. 105, Jan/Fev. 2018.

prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. Depreende-se disso a intenção do legislador de afirmar que o trabalho intermitente é, sim, uma nova modalidade contratual distinta dos já conhecidos contratos por prazo determinado e por prazo indeterminado.

As peculiaridades desse novo instituto jurídico estão dispostas no artigo 452-A que, em seu caput, determina que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. Nos primeiros três parágrafos do artigo, é apresentada a forma como ocorrerá a operacionalização da dinâmica contratual, sendo que 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. Ao que recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa – a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

De plano identifica-se a reverberação patológica que essa sistemática produzirá, para além da abstração jurídica, na vida das pessoas. O empregado simplesmente não sabe quantas horas irá trabalhar no mês ou em qualquer outro lapso temporal que se queira estipular, por consequência também não sabe qual será a sua disponibilidade financeira – que, inclusive, pode ser zero. O impacto dessa extrema incerteza só pode ser nocivo na vida do trabalhador. O TST<sup>76</sup> exarou entendimento sobre essa situação de incerteza em contrato de trabalho que contenha cláusula estipulando jornada móvel e variável, recebendo o empregado apenas pelas horas trabalhadas: o respectivo modelo de jornada incorpora, sobremaneira, benefícios à empresa, atendendo, todavia, apenas suas necessidades, preterindo os interesses dos empregados. A possibilidade de contratação para jornada inferior ao limite legal com salário proporcional, obviamente resta autorizada, todavia, o que não se admite é a ausência da prefixação daquela jornada, ainda que reduzida, porquanto é direito do empregado ter a efetiva ciência prévia de sua jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, do seu salário mensal.

---

<sup>76</sup> Vide AIRR 137000-70.2008.5.01.0014; RR 989190016.2005.5.09.0004

Prosseguindo, no parágrafo quarto do dispositivo legal em tela, há a estipulação de penalidade para a parte que, uma vez aceita a oferta para comparecimento ao trabalho, descumprir o acordo sem justo motivo. Essa penalidade consiste em multa da ordem de cinquenta por cento da remuneração que seria devida, devendo ser paga no prazo de trinta dias. Observa-se que há possibilidade de compensação em igual prazo.

Em sede material do Direito do Trabalho, essa é a única hipótese de multa direcionada ao empregado pela CLT, o que demonstra clara dissonância desse dispositivo com o restante do diploma legal. A ressalva do justo motivo, como posta, é inócua, pois não fornece sequer indicativo do que pode ser considerado como justo motivo para o descumprimento da convocação.

Apontado pelos defensores do contato intermitente como sendo uma flagrante vantagem para o trabalhador, o parágrafo quinto estabelece que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. Essa possibilidade de dispor do tempo em que não está efetivamente trabalhando é o que, em teoria, diferencia o contrato intermitente do contrato por tempo indeterminado com cláusula de jornada móvel e flexível. Nada mais ingênuo do que pensar que o trabalhador encontrará efetivamente alguma vantagem em manter contrato intermitente com diversos empregadores, tendo a mera possibilidade de ser convocado para o serviço, em vez de ter a certeza de um salário definido e previsível. A contraprestação recebida pelo empregado tem notório caráter alimentar, gozando até mesmo de proteção legal contra investida de credores, de sorte que a incerteza de recebê-la é a incerteza de poder suprir suas necessidades mais básicas.

No que se refere à contraprestação recebida pelo empregado em troca de seus préstimos, o parágrafo sexto determina que serão pagas imediatamente ao final de cada período de prestação de serviço, além da remuneração, as parcelas de férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e eventuais outros adicionais legais. Outro ponto que proporciona insegurança jurídica na vida social. O problema reside na questão da natureza do pagamento referente às férias proporcionais, pois, a rigor, uma vez que o empregado ainda não gozou as férias, essa parcela teria caráter indenizatório, não remuneratório. Sobre verbas de natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária, porém a Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, na Solução de Consulta nº 17, manifestou-se no sentido de entender que a

contribuição social incide sobre a parcela de férias. A polêmica continua com relação ao terço constitucional – questão que será apreciada com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 1.072.485, Min. Relator Marco Aurélio.

Em consonância à vedação ao salário complessivo, o recibo do pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas anteriormente – conforme parágrafo sétimo.

Da mesma forma que os trabalhadores contratados por tempo indeterminado e por tempo determinado, não podendo ser de outra forma, pois trata-se de um direito constitucional, o trabalhador intermitente deve ter sua contribuição previdenciária recolhida pelo empregador, que também efetuará o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. Tendo em vista que as contribuições previdenciárias têm periodicidade mensal e que, se o empregador quisesse que o empregado trabalhasse e fosse remunerado pelo mês inteiro o teria contratado pela modalidade tradicional de contrato, é seguro dizer que o trabalhador necessariamente precisará se vincular e prestar serviço a mais de um empregador durante o mês para que efetivamente venha a gozar a aposentadoria no futuro. Novamente, em mais um aspecto, o trabalhador é lançado à incerteza.

O último parágrafo explicativo do artigo 452-A, nono, traz o comando de que 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. O esforço para extrair desse dispositivo alguma vantagem para o trabalhador se mostra vão e infrutífero. Isso porque, uma vez que não há qualquer tipo de prejuízo ao vínculo de emprego ou punição para o empregado que não responder às convocações do empregador, não existe diferença prática entre voluntariamente não ir trabalhar durante um mês e usufruir o mês de férias após ter trabalhado por doze meses. O que o empregado recebe aqui é o direito de ficar em casa sem trabalhar e sem receber remuneração alguma, ao passo que suas despesas mensais não cessam, logo, terá de trabalhar em outro emprego.



### 3.3.1 Trabalho intermitente x princípio da continuidade da relação de emprego

O ponto nevrálgico da polêmica suscitada pelo contrato de trabalho intermitente é o rompimento deste com o princípio da continuidade da relação de emprego. A inserção dessa possibilidade de prestação de serviço na CLT sem alteração do conceito de empregado estabelecido no artigo terceiro gera uma antinomia jurídica.

A lição de Orlando Gomes sobre obrigações demonstra que as prestações podem ser instantâneas ou contínuas<sup>77</sup>. Dizem-se instantâneas as prestações que se realizam de uma só vez, em determinado momento, como a entrega de uma coisa, sendo também chamadas prestações transitórias ou prestações isoladas. Contínuas são as prestações cuja execução compreende uma série de atos ou abstenções. O conceito de continuidade não se refere aos atos materiais, de modo que, se os diversos atos podem ser interpretados como conduta única, a prestação é contínua. As prestações contínuas podem ser denominadas permanentes ou duradouras.

Dentre as prestações contínuas salientam-se as que se caracterizam pela prática de atos reiterados, periódicos ou não. Nas relações obrigacionais que os exigem, a obrigação é única, mas concorrem vários créditos, cada qual com a sua própria prestação. Quando a obrigação se desdobra em prestações repetidas, o contrato de que se origina denomina-se contrato de execução continuada ou de trato sucessivo, sujeito a regras particulares.

Passando-se ao exame dos contratos originados desses diferentes tipos de obrigação<sup>78</sup>, o autor em tela esclarece que com a expressão contrato instantâneo ou de execução única, designam-se os contratos cujas prestações podem ser realizadas em um só instante. Cumprida a obrigação, exaurem-se, pouco importando seja a execução imediata à formação do vínculo ou se dê algum tempo depois. Em qualquer dessas hipóteses, o contrato será instantâneo, dado que na segunda sua execução também ocorre em um só momento. Distinguem-se, em consequência, os contratos instantâneos de execução imediata dos contratos instantâneos de execução diferida. Não se confundem estes, todavia, com os contratos de duração, que constituem a categoria oposta à dos contratos de execução única.

---

<sup>77</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 40

<sup>78</sup> *Idem*. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 78

A conceituação dos contratos de duração não é unívoca. As hesitações da doutrina começam na denominação, estendendo-se à delimitação e à diferenciação de subespécies. A figura é mais conhecida pelo nome de contrato de trato sucessivo. Outros preferem chamá-la de contrato de execução continuada, havendo quem os designe pela expressão contratos de débito permanente para contrapô-lo aos de obrigação transitória. Débito permanente é o que consiste em uma prestação tal que não é possível conceber sua satisfação em um só momento; mas, do contrário, tem de ser cumprida durante certo período de tempo, continuamente. A determinação de sua duração resulta da vontade das partes, mediante cláusula contratual em que subordinam os efeitos do negócio a um acontecimento futuro e certo, ou da declaração de vontade de um dos contraentes pondo termo à relação (denúncia). São, em consequência, por tempo determinado ou indeterminado.

É a natureza da prestação que determina a existência dos contratos de duração. Tais serão, tão só, aqueles nos quais a execução não pode cumprir-se num instante. Por esse motivo, somente há contratos de duração por sua própria natureza. Se as partes renunciarem à possibilidade da execução única, dividindo as prestações no tempo, o contrato não é de execução continuada. Os contratos de duração subdividem-se em contratos de execução periódica e contratos de execução continuada. Os de execução periódica, que se executam mediante prestações periodicamente repetidas, seriam, propriamente, os contratos de trato sucessivo; os de execução continuada, aqueles em que a prestação é única, mas ininterrupta.

É de considerável interesse a distinção entre contratos de execução única e contrato de duração. Nos contratos instantâneos, a resolução, por inexecução, repõe as partes no estado anterior, enquanto nos contratos sucessivos os efeitos produzidos não são atingidos. Ocorre a mesma singularidade em relação à anulação, ao menos quando as prestações satisfeitas não podem ser restituídas, como, no contrato de trabalho, o serviço prestado pelo empregado. Diz-se, por isso, que vigora o princípio da irretroatividade a respeito dos contratos de duração, explicável pelo fato de que os atos singulares de execução são juridicamente autônomos.

Não se deve confundir o contrato de execução diferida com o de duração. O primeiro é de execução instantânea, enquanto o segundo, de execução continuada, seja porque as prestações se repetem periodicamente, se dividem necessariamente no tempo, ou se executam continuamente.

No esforço de traçar a demarcação entre o que seria continuidade e eventualidade na prestação de serviço, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena<sup>79</sup> diz que ainda que maiores ou menores sejam os períodos de prestação e maiores ou menores os intervalos que os separem, isso é irrelevante. A expectativa, que é perfeitamente avaliável como situação jurídica objetivamente configurada, é suposto subjetivo de maior significação e constitui elemento de convencimento da existência de trabalho permanente e necessário na empresa. Porém, registra o autor que se a periodicidade se consuma de maneira uniforme, não há dúvida sobre a presença de um contrato de trabalho.

O princípio da continuidade no Direito do Trabalho é estabelecido em favor do empregado e não tem nenhuma vinculação com os contratos por toda a vida, que são vedados. Também não impede o empregado de demitir-se de seu emprego. Apenas leva em consideração a atividade permanente da empresa, que é essencial para a sua própria compreensão como ente jurídico. As empresas procuram manter um processo contínuo de produção, o que pressupõe a existência de um pessoal permanente para a consecução de seus fins. Nesse sentido, pode-se interpretar como decorrência da noção de continuidade a ideia de sucessão de empregadores, contida nos artigos 10 e 448 da CLT, determinando que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos ou os contratos de seus empregados. Nota-se, no texto legal, a clara preocupação do legislador em preservar os contratos individuais de emprego diante de eventuais mudanças na estrutura jurídica de seu empregador<sup>80</sup>.

É possível dizer que a continuidade apresenta vários aspectos, resumidos da seguinte maneira: a) o contrato de emprego pressupõe o trabalho continuado, permanente, afastando a ideia de eventualidade ou ocasionalidade; b) o trabalho desempenhado deve estar inserido objetivamente na empresa, ou seja, deve corresponder a uma necessidade objetiva e permanente; c) no aspecto subjetivo, existe a expectativa das partes de que as obrigações sejam cumpridas e que o contrato se desenvolva no decorrer do tempo; d) a continuidade, embora não seja um conceito derivado da subordinação, deve ser compreendida no contexto

---

<sup>79</sup> VILHENA, Paulo Emílio. **Ribeiro de Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2005. p. 417

<sup>80</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Continuidade na Relação de Emprego. **Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 147, p. 85, Mar. 1996.

desta, já que a reciprocidade nas prestações está submetida à ideia do direito de variar o contrato por parte do empregador<sup>81</sup>.

No direito brasileiro, a presunção da continuidade do contrato de trabalho é aplicada no sentido da inversão do ônus da prova. No caso da negativa da dispensa por parte do empregador, presume-se a continuidade do contrato de trabalho, até ser feita prova em sentido contrário pela empresa. O normal é o trabalhador ser dispensado. Um empregado comum não pede demissão ou dá causa à cessação do contrato de trabalho, pois precisa de seu salário para poder sustentar a si e a sua família. Ao empregador caberá a prova de que a dispensa foi por justa causa, inclusive por abandono de emprego, ou que o empregado pediu demissão, em função do princípio da continuidade do contrato de trabalho. Presume-se, portanto, que a dispensa seja sempre sem justa causa, cabendo ao empregador o ônus da prova em sentido contrário<sup>82</sup>.

Diante do exposto, pode-se compreender que a modalidade de contrato intermitente é corpo estranho no Direito do Trabalho. De forma específica, com relação ao fato de o contrato de trabalho ser tipicamente classificado como de prestação continuada, resta claro que ele subverte a lógica, além de desatender à própria finalidade do contrato de trabalho, que é proporcionar segurança e previsibilidade ao empregado.

---

<sup>81</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Continuidade na Relação de Emprego. **Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 147, p. 88, Mar. 1996.

<sup>82</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **A Continuidade do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 142

#### **4 CASO MARCOS TEIXEIRA OLEGÁRIO CONTRA MAGAZINE LUIZA S/A (PROCESSO Nº 10454-06.2018.5.03.0097, MINISTRO RELATOR IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO)**

Marcos Teixeira Olegário foi contratado pela empresa Magazine Luiza S/A em 21 de novembro de 2017, admitido no cargo de assistente de loja sob o regramento do contrato de trabalho intermitente. Considerou ter sido dispensado imotivadamente em 26 de fevereiro de 2018 e, irresignado, procedeu à reclamatória trabalhista. O caso é fundamental para o futuro das relações de trabalho no Brasil, pois indica a tese adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho quanto a essa modalidade de contrato trabalhista.

##### **4.1 Decisão em Primeira Instância**

Em reclamatória trabalhista, Marcos Teixeira Olegário, por intermédio de seus advogados, propõe a tese de inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente. Pede condenação da ré, Magazine Luiza S/A, ao pagamento de salários relativos a todo o período de vínculo contratual, aviso prévio, diferença no recolhimento dos depósitos do FGTS e multa de 40%, além de indenização por danos morais. Juiz André Luiz Maia Secco.

O juízo de primeira instância faz referência às Ações Diretas de Inconstitucionalidade que foram impetradas contra as regras atinentes ao trabalho intermitente e diz que a questão somente restará pacificada após manifestação do STF. Não obstante, sentencia.

A fundamentação da sentença encontra-se principalmente nos comandos legais presentes na CLT, incluídas as alterações inseridas pela Medida Provisória 808, que, à época da celebração do contrato, estava vigente. O juízo entende não haver inconstitucionalidade, pois já há previsão no ordenamento jurídico de que o trabalhador receba por hora e com jornada de trabalho inferior às 8 horas diárias e 44 horas semanais. Nesse condão, não há violação da dignidade da pessoa humana, nem retrocesso social, pois o trabalhador teve assegurado o valor hora fixado para o salário mínimo legal. Em se tratando de aspectos

formais, o juízo verifica a ausência de vícios, uma vez que o contrato foi celebrado por escrito, com qualificação das partes, valor hora a ser pago superior ao mínimo legal e não há indícios de vícios de vontade.

Por fim, conclui que, mesmo sendo declarado inconstitucional o contrato, não faria o reclamante jus ao pagamento dos salários referentes aos 98 dias de contrato, pois não houve prestação de serviço. Sendo válido o contrato, também não faz jus à indenização por danos morais.

#### **4.2 Decisão em Segunda Instância**

O recurso do reclamante foi conhecido pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, Min. Relator José Eduardo de Resende Chaves Júnior, em sessão ordinária e por unanimidade, porque o identificou como sendo próprio, tempestivo e dotado dos demais pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Deu provimento parcial ao recurso, sem divergência.

O acórdão reformou a decisão do primeiro grau declarando a nulidade da contratação do reclamante pelo regime intermitente. Condenou a reclamada a pagar as diferenças salariais durante todo o período contratual, considerando o salário mensal do autor como sendo de R\$ 1.375,00; conceder aviso prévio de 30 dias, com reflexos em férias mais 1/3, 13º salário, horas extras e FGTS mais 40%; retificar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do autor para fazer constar a data de saída, incluindo a projeção do aviso prévio, como sendo em 28/03/2018, bem como o salário real; pagamento de 13º salário proporcional; pagamento de férias proporcionais mais 1/3; depositar valores do FGTS referentes aos meses de novembro de dezembro de 2017 e janeiro e fevereiro do ano de 2018, calculados com base no salário deferido; multa de 40% do FGTS; fornecer dados referentes ao requerimento de seguro desemprego e comunicação de dispensa no prazo de 15 dias.

Procede-se então aos fundamentos da decisão. Expõe o acórdão que a Reforma Trabalhista foi elaborada com o objetivo primordial de simplificar e modernizar as relações de trabalho sem que, com isso haja precarização do emprego. Considerando a definição legal do

trabalho intermitente, entendeu que, diante de tal redação, o trabalho intermitente como sendo uma contratação excepcional, em atividade empresarial descontínua. Essa modalidade de contrato seria atípica e peculiar, asseguradora de patamares mínimos de trabalho e remuneração, devendo ser utilizada somente para situações específicas.

Em análise do caso concreto, trazido à apreciação do tribunal pelo recurso de Marcos, verifica que este foi contratado por Magazine Luiza S/A para o cargo de assistente de loja, em 21/11/2017. As atividades a serem desempenhadas por Marcos em favor da empresa foram consideradas pelo tribunal como típicas, permanentes e contínuas, quais eram recepcionar clientes na loja, conferir produtos e fazer pacotes, efetuar procedimentos de entrega de produtos adquiridos pelo site, contar, conferir e zelar pelo estoque de produtos na loja, etc. Cita a tese 28 do 19<sup>a</sup> Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho, em que se diz ser o regime de trabalho intermitente incompatível com demanda permanente, contínua ou regular, ou para substituir posto de trabalho efetivo (regular ou permanente). Caso contratado na modalidade intermitente, o trabalhador teria direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador.

Portanto, entende a turma do tribunal que o regime intermitente é lícito, de acordo com a nova legislação, porém deve ser adotado somente em caráter excepcional e para atender demanda intermitente em pequenas empresas, não podendo ser utilizado, sobretudo, para suprir demanda de atividade permanente, contínua e regular. Não sendo tampouco cabível a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo na empresa.

Tratando-se Magazine Luiza S/A de companhia de capital aberto, cujo objeto social, de acordo com o ato constitutivo, inclui o comércio varejista e atacadista, importação e exportação de produtos, acondicionamento e embalagem de produtos, o órgão julgador identifica as atividades do reclamante como enquadradas no rol de atividade permanente e contínua da empresa. São esses os fundamentos expostos no acórdão para declarar nulo o contrato de trabalho objeto da decisão.

### 4.3 Decisão em Instância Superior

O caso chegou ao Tribunal Superior do Trabalho, Min. Relator Ives Gandra da Silva Martins Filho, por meio do recurso de revista<sup>83</sup>. O recurso foi concedido com base em sua transcendência jurídica. Diz o acórdão que a jurisprudência do TST é pacífica no que se refere ao conhecimento, de forma excepcional, de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação do princípio da legalidade – oriundo do artigo 5º, II da CF<sup>84</sup>. Isso acontece com vistas a efetivar o controle jurisdicional dos TRTs que flagrantemente deixem de aplicar dispositivo legal.

A admissibilidade do recurso encontra amparo nos artigos 896 § 9º e 896-A § 1º da CLT:

“Art. 896

§ 9 Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal.

Art. 896-A

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I – econômica, o elevado valor da causa;

II – política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III – social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV – jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.”

Traz ao foco a definição dada pela CLT ao contrato intermitente e a partir dela afirma que não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade do que na decisão regional recorrida. A lei traça os parâmetros do contrato como sendo descontínuo e que pode ser firmado para qualquer atividade, exceto para os aeronautas, desde que observado o valor

<sup>83</sup> Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

<sup>84</sup> Como exemplos, são citados RR-1930-29.2012.5.08.0117, RR-11500-09.2015.5.03.0041, RR-16712-90.2014.5.16.0006, ARR-191-27.2014.5.03.0008, ARR-1651-64.2010.5.03.0113 e RR-1565.29.2011.5.03.0026.



do salário hora do demais trabalhadores não intermitentes da empresa. Entende que a decisão regional cria parâmetros e limitações para além dos legais ao estabelecer que “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”.

Aponta que, na doutrina, assomam excessos exegéticos tanto no sentido de restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual quando de ampliá-lo. Na hermenêutica ampliativa, o empregado não ficaria vinculado à empresa e o contrato terminaria com o final do engajamento efetivo. Na hermenêutica restritiva, considerando a lei precarizadora dos direitos dos trabalhadores, sustenta-se que o salário mínimo do trabalhador intermitente deverá ser mensal em vez de proporcional às horas trabalhadas, também que a multa a ser paga pelo trabalhador em caso de falta ao serviço seria inconstitucional.

Entre essas duas vertentes, há a hermenêutica estrita. Nessa ótica, o contrato intermitente pode ser utilizado em qualquer tipo de atividade, mantendo-se o vínculo do empregado com a empresa, que o chamará quando necessitar de seus serviços e pagará pelo tempo de trabalho efetivo, quando aceita a chamada; admite-se essa modalidade contratual inclusive para o trabalho doméstico; o piso correspondente ao salário mínimo se aplica ao valor do salário hora; o cálculo e pagamento das férias do trabalhador intermitente seguiria o procedimento dos trabalhadores avulsos, pela natureza similar da forma de prestação dos serviços.

Expõe que a introdução de regramento para trabalho intermitente no ordenamento jurídico pátrio deveu-se à necessidade de conferir direitos básicos aos trabalhadores que se encontram em situação de informalidade, trabalhando nos chamados “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Chama atenção para o fato de que é uma das novas modalidades contratuais existente em ordenamentos jurídicos estrangeiros. Teria o condão de flexibilizar a forma de contratação, prestação de serviços e remuneração de modo a combater o desemprego. Em vez de ser instrumento de precarização dos direitos trabalhistas, seria fonte de segurança jurídica para trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulariam a criação de novos postos de trabalho.

Dada a fundamentação, acordaram os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso. Fica reestabelecida a sentença do primeiro grau.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios do Direito do Trabalho têm em sua gênese o condão de proteger o trabalhador de possíveis abusos levados a cabo pelo capital em uma relação de trabalho. Sendo a relação de emprego uma espécie de relação de trabalho, ela está naturalmente sujeita a desenvolver-se dentro dos parâmetros estabelecidos pela rede de proteção principiológica destinada a amparar o trabalhador.

Dentre esses princípios está o princípio da continuidade da relação de emprego, fundamental para manutenção da saúde psíquica do empregado, bem como para a própria atividade produtiva do país. A saúde fica preservada, porque, amparado na ideia da continuidade, o trabalhador tem a expectativa de prestar serviços e receber contraprestações, salário, indefinidamente, o que lhe proporciona a tranquilidade que só tem quem sabe que garantirá o seu sustento e de seus dependentes. A economia como um todo se beneficia, pois as famílias podem fazer planos de longo prazo, gerando demanda para aquisição de bens de valor elevado relativamente à renda mensal.

O contrato de trabalho intermitente rompe a continuidade da relação de emprego, colocando assim em cheque todos os seus desdobramentos lógicos. Essa nova modalidade de contratação está configurada em evidente prejuízo ao trabalhador, uma vez que o alija de condições básicas, como a mera previsibilidade de sua renda mensal, ao mesmo tempo em que o convida a participar da assunção dos riscos do negócio.

A lide examinada (processo nº 10454-06.2018.5.03.0097, Ministro relator Ives Gandra da Silva Martins Filho) é um exemplo de que o combate à informalidade, um dos principais argumentos dos defensores do trabalho intermitente, pode ser efetivo no mundo das ideias, mas não encontrar apoio na realidade. Isso se deve ao fato de que o empregado contratado por período indeterminado, titular por excelência das garantias proporcionadas pelo Direito do Trabalho e também por isso financeiramente mais oneroso ao empregador, é o principal candidato a ser substituído por um trabalhador intermitente – não o trabalhador informal.

Percebe-se a opção legislativa de flexibilizar a proteção ao trabalhador em favor do capital. O contraste entre os ditames do contrato de trabalho intermitente e os princípios do Direito do Trabalho é flagrante ao ponto de ter gerado extremas controvérsia e insegurança

jurídica quanto à sua aplicação, tendo essa situação intensamente perdurado até a apreciação do caso em tela por parte do Tribunal Superior do Trabalho.

Manifestou-se a instância superior da Justiça do Trabalho de forma alinhada com a intenção do legislador de flexibilizar os direitos trabalhistas. De toda sorte, a controvérsia em torno do novo contrato celetista somente deixará de produzir reverberações patológicas no sistema jurídico brasileiro quando o Supremo Tribunal Federal exarar seu entendimento a respeito da constitucionalidade ou não desse instituto.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 82, p. 90, Jan/Fev. 2018

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996

\_\_\_\_\_, Francisco Rossal de. A Continuidade na Relação de Emprego. **Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 147, p. 85, Mar. 1996

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr Editora, 2014

BEVILACQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980

\_\_\_\_\_, Clóvis. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 27 out 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.442, de 01 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: 27 out 2019

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm) Acesso em: 27 out 2019

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm) Acesso em: 27 out 2019

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.019, de 03 de Janeiro de 1974**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm) Acesso em 27 out 2019

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 808, de 14 de Novembro de 2017**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm) Acesso em: 27 out 2019

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 10454-06.2018.5.03.0097. Recorrente: Magazine Luiza S/A. Recorrido: Marcos Teixeira Olegário. Relator: Ives Gandra da Silva Martins Filho. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tst-magazine-luiza-regime-intermitente.pdf> Acesso em: 27 out 2019

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2018

CUEVA, Mário de La. **Panorama do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1969

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2013

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2018

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil 2017**

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2018

\_\_\_\_\_, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019

\_\_\_\_\_, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2019

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Continuidade do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000

\_\_\_\_\_, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2018

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1972

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012

NORBIM, Luciano Dalvi. **Reforma Trabalhista ao seu Alcance**. [S.l.: s.n.]. 2017

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1978

SANSEVERINO, Luísa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1979

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentário à reforma Trabalhista**. [S.l.: s.n.]. 2017

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010

VILHENA, Paulo Emílio. **Ribeiro de Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2005

**ANEXO A – SENTENÇA**

**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**

**Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo****0010454-06.2018.5.03.0097****Processo Judicial Eletrônico****Data da Autuação: 29/06/2018****Valor da causa: \$9,693.52****Partes:**

**AUTOR:** MARCOS TEIXEIRA OLEGARIO  
**ADVOGADO:** RAFAEL CARVALHO CORDEIRO SILVA  
**ADVOGADO:** KIRK DOUGLAS OLIVEIRA SANTOS  
**ADVOGADO:** GLICIANA VIEIRA DE ARAUJO  
**ADVOGADO:** FRANCISCO CARLOS FRANCO  
**ADVOGADO:** ELIZANDRA GONCALVES CARDOSO SILVA  
**ADVOGADO:** BRUNA FROES PORTES  
**ADVOGADO:** SILVANETE PINTO DE MORAIS  
**ADVOGADO:** JEDERSON ELDER CORDEIRO SILVA  
**ADVOGADO:** JEFERSON AUGUSTO CORDEIRO SILVA  
**ADVOGADO:** GABRIELA SILVA DA CONCEICAO

**RÉU:** MAGAZINE LUIZA S/A

**ADVOGADO:** PATRICIA MARIA COUTINHO FERRAZ  
**PAAGDINVAO\_GCAADPOA:\_ LPURCOICAENSOS GOU\_APRJENIERI GALIL**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO**  
**4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano**  
**RTSum 0010454-06.2018.5.03.0097**  
**AUTOR:** MARCOS TEIXEIRA OLEGARIO  
**RÉU:** MAGAZINE LUIZA S/A

**SENTENÇA****RELATÓRIO**

Dispensado, na forma do art. 852-I, da CLT.

**FUNDAMENTAÇÃO****VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE**

O contrato de emprego entre autor e ré teve início em 21/11/2017 e término em 26/02/2018, consoante cópia da CTPS à fl. 9 dos autos. O autor sustenta a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que regulamentaram o contrato intermitente e, assim, pleiteia a condenação da ré ao pagamento de salários de todo o período do vínculo, aviso prévio, diferenças de FGTS e multa de 40%. A ré discorda do pleito do autor e requer a improcedência. A definição legal do contrato intermitente consta no artigo 443, §3o, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017:

*"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".*

O art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação da Medida Provisória nº 808, com vigência de 14/11/2017 a 23/04/2018, tinha a seguinte redação:

*"O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)*

*I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (Incluído pela Medida Provisória nº 808 de 2017) (Vigência encerrada)*

*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 (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

*III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração. (Incluído pela Medida Provisória nº 808 de 2017) (Vigência encerrada)*

*(...) omissis"*

O artigo 62, §11, da CF/88, assim estabelece:

*"Art. 62 - § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."*

Há Ações Diretas de Inconstitucionalidade em tramitação perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, nas quais se discute exatamente a constitucionalidade do contrato intermitente. Dentre as ADIs sobre o tema: 5806, 5826, 5829, 5950. Não houve deliberação da Corte Suprema, até o momento, acerca do tema contrato intermitente nas ADIs citadas. Entendo não existir inconstitucionalidade na previsão do contrato intermitente, *data vênia* como sustenta o reclamante na inicial, pois já existe no ordenamento jurídico a possibilidade do trabalhador receber por hora e com carga horária inferior a 8 horas diárias e 44 semanais, facultando ao empregado trabalhar para mais de um empregador, como, por exemplo, o trabalho em regime parcial, art. 58-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Não há violação a dignidade da pessoa humana nem retrocesso social, pois assegurado o pagamento do valor hora do salário mínimo legal. Nesse condão, não há violação ao disposto no artigo 7o, IV, V e VII da CF/88, bem como não há falar em violação à Convenção 95 da OIT. Repita-se que o valor hora fixado está em consonância ao valor do salário mínimo em vigor. E, ainda, o trabalhador intermitente precede aos demais sem vínculo de emprego, retirando do mercado informal aqueles trabalhadores que faziam os chamados "bicos", como, por exemplo, o "chapa".

No aspecto formal, não verifico qualquer irregularidade na contratação do reclamante. A pactuação foi feita



por escrito, com qualificação das partes, valor hora a ser pago superior ao salário mínimo legal, não havendo na inicial sequer alegação de valor ajustado inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerciam a mesma função e, por fim, com previsão do local e prazo para pagamento, conforme item 4 do contrato de ID. d140d84. Saliento que não houve impugnação à assinatura do reclamante aposta no contrato de trabalho, não havendo indício de vício de consentimento na assinatura e aceitação dos termos contratuais pelo autor. Isso conduz à conclusão de que a parte autora tinha ciência inequívoca das especificidades.

Ante o exposto, concluo que o contrato de trabalho intermitente ajustado entre as partes, ora analisado, com permissão na legislação vigente à época (art. 452-A da CLT c/c MP/808), observou a legalidade, sem demonstração de vícios é, portanto, válido. Ainda pelo cotejo do extrato analítico da conta vinculada do FGTS do reclamante (ID. ba47ec8) com os contracheques da contratualidade (ID. b4ed190) e TRCT (ID. f0d6024), não constato diferenças a favor do reclamante, uma vez que os depósitos foram feitos proporcionalmente aos valores pagos. Ressalto que mesmo se fosse declarada por este juízo a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que regulamentam o contrato intermitente, o pedido de condenação da ré ao pagamento de salário de 98 dias de contrato não lograria êxito, eis que se não houve prestação de serviços, também não é devida a contraprestação.

Por certo, a questão somente restará pacificada após o julgamento das ADIs pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que empregados e empregadores terão a definição da Suprema Corte acerca do tema. Por fim, pelos mesmos motivos acima expostos pela validade do contrato de trabalho intermitente, improcede o pedido de indenização por danos morais pelo fato da ré ter se utilizado da contratação intermitente, eis que tal modalidade de contratação está prevista no art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

#### **JUSTIÇA GRATUITA**

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte autora, com fundamento no artigo 790, §3º da CLT, uma vez que o último contrato de emprego do reclamante foi o intermitente, consoante CTPS (ID. d8910f1), evidenciando a percepção de rendimentos inferiores a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, notadamente o salário que recebia na vigência do vínculo de emprego.

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Improcedentes os pedidos em face da ré, decido condenar a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência em favor dos patronos daquela, em 5% (cinco) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 791-A, , da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação foi dada pela *caput* Lei nº 13.467/17, com juros de mora contados a partir da intimação da parte executada para pagá-los (art. 240, *caput*, do CPC /2015). Parâmetros fixados em observância ao disposto nos incisos I a IV do parágrafo 2º, do art. 791-A, CLT, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa e o tempo exigido para o seu serviço. Por fim, deverá ser observado o disposto no § 4º do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que o reclamante é beneficiário de justiça gratuita.

#### **DISPOSITIVO**

**PELO EXPOSTO**, decido, na ação ajuizada por **MARCOS TEIXEIRA OLEGÁRIO** em face de **MAGAZINE LUIZA S.A.**, nos termos da fundamentação que integra este dispositivo, para:

- julgar os pedidos **IMPROCEDENTES**. Honorários advocatícios sucumbenciais pelo reclamante, na forma da fundamentação. Defiro os benefícios da justiça gratuita ao autor. Custas de R\$193,87, ônus do autor, sobre o valor atribuído à causa de R\$9.693,52, conforme artigo 789, II, da CLT, isento.

#### **INTIMEM-SE AS PARTES.**

CORONEL FABRICIANO, 22 de Agosto de 2018.

ANDRÉ LUIZ MAIA SECCO  
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

**ANEXO B – ACÓRDÃO**

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0010454-06.2018.5.03.0097 (ROPS)**  
**RECORRENTE: MARCOS TEIXEIRA OLEGÁRIO**  
**RECORRIDO: MAGAZINE LUIZA S/A**  
**RELATOR: JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Primeira Turma, hoje realizada, preliminarmente, à unanimidade, **conheceu do recurso do** porque próprio, tempestivo e preenchidos os demais pressupostos intrínsecos **reclamante**, e extrínsecos de admissibilidade; **no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial** para determinar que os honorários advocatícios sucumbenciais atribuídos ao reclamante beneficiário da justiça gratuita ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do parágrafo 4º do artigo 791-A, da CLT, até que se prove o contrário quanto à situação de pobreza do autor que deu ensejo à concessão da justiça gratuita, sendo que, transcorrido tal interstício, declara-se desde já extinta a obrigação, bem como para declarar a nulidade da contratação do reclamante pelo regime intermitente e condenar a reclamada a: a) diferenças salariais durante todo o período contratual, considerando o salário mensal do autor como sendo de R\$1.375,00 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais); b) aviso prévio de 30 dias, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, horas extras e FGTS + 40%; c) retificação da CTPS do autor para fazer constar a data de saída, incluindo a projeção do aviso prévio, como sendo em 28/03/2018, assim como o real salário; d) 13º salário proporcional; e) férias proporcionais + 1/3; f) depósito do FGTS referente aos meses de novembro/17, dezembro/17, janeiro/18 e fevereiro/18, a serem calculados com base no salário deferido; g) multa de 40% do FGTS; h) fornecer ao reclamante a chave de conectividade e as guias TRCT, no código R12, e CD/SD, no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa de R\$100,00 (cem reais) por dia, devendo ainda os réus arcar com indenização substitutiva do seguro-desemprego, na hipótese de não recebimento por culpa do empregador, bem como responder pela integralidade dos depósitos de FGTS. Tudo como se apurar em liquidação, autorizada a dedução dos valores já pagos a idêntico título. **Atribuiu à condenação o valor de R\$8.000,00 (oito mil com custas, pela reclamada, no importe de R\$160,00 (cento e sessenta reais), invertidos reais), que ficam os ônus da sucumbência. São os fundamentos: NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NA MODALIDADE INTERMITENTE.** O reclamante alega que foi contratado na função de assistente de loja, com data de admissão em 21/11/2017 e dispensa imotivada em 26/02/2018, pela modalidade de regime intermitente, introduzida pela Lei 13.467/2017. Pleiteia seja declarada a nulidade da contratação por regime intermitente, por ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Requer a condenação da reclamada ao pagamento de salário de todo o período contratual, 13º salário proporcional, férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio indenizado e reflexos, recolhimento de FGTS durante todo período laborado e multa rescisória de 40%, devendo ser deduzidas as parcelas já pagas a idêntico título. O d. Juízo a quo indeferiu o pleito por considerar que a prestação de serviços se deu na vigência da Lei 13.467/2017, com redação da Medida Provisória 808, motivo pelo qual considerou o contrato plenamente legal e possível, não violando os princípios da dignidade da pessoa humana e nem da vedação ao retrocesso social. Decidiu ainda que ficou

assegurado o pagamento de valor hora em consonância com o salário mínimo em vigor. Ao exame. O contrato de trabalho pelo regime intermitente foi introduzido nos artigos 443 e 452-A da denominada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a qual foi elaborada com o objetivo primordial de simplificar e modernizar as relações de trabalho, sem que, com isso, haja precarização do emprego, como restou amplamente divulgado pela mens legislatoris. A nova lei definiu o contrato de trabalho intermitente como sendo aquele em que "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." Diante de tal redação, entende-se o contrato de trabalho intermitente como sendo uma **contratação excepcional, em atividade empresarial descontínua**. Assim sendo, essa modalidade de contrato, por ser atípica e peculiar, assegura aos trabalhadores patamares mínimos de trabalho e remuneração, devendo então ser utilizada somente para situações específicas. In casu, analisando o contrato de trabalho de Id. d140d84, verificou-se que o reclamante foi contratado pela reclamada Magazine Luiza em 21/11/2017 para o cargo de assistente de loja, em atividades típicas, permanentes e **contínuas** da empresa, quais sejam, recepcionar o cliente na loja, conferir produtos e fazer pacotes, efetuar procedimentos de entrega de produtos adquiridos pelo site, contar, conferir e zelar pelo estoque de produtos da loja, entre outras. Nesse sentido, a Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, por meio de sua Comissão 3, redigiu a tese 28 da 19ª CONAMAT, por meio da qual entende que o regime de caráter intermitente é incompatível com a demanda permanente, contínua ou regular ou para substituir posto de trabalho efetivo. Vejamos: "No caso do contrato de trabalho intermitente: "é **ilícita a contratação para**, contínua ou regular de trabalho, dentro **atendimento de demanda permanente** do volume normal de atividade da empresa"; é ilegal substituir posto de trabalho efetivo (regular ou permanente) pela contratação do tipo intermitente; não pode o empregador optar por essa modalidade contratual para, sob tal regime, adotar a escala móvel e variável de jornada; acaso contratado na modalidade da intermitência, o trabalhador tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador (Enunciado nº 90 da 2ª Jornada)." Entende-se, portanto, que o trabalho em regime intermitente **é lícito de acordo com a nova legislação**, todavia, 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; importação e exportação de produtos; o acondicionamento e a embalagem de produtos entre outros (atos constitutivos - Id. 4d3d43a), entende-se que as funções exercidas pelo reclamante enquadram-se em atividade permanente e **contínua da empresa**. Do mesmo modo, considera-se que a redação do referido artigo 443, § 3º, da CLT, no sentido de que considera-se trabalho intermitente independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, na realidade se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si, termos em que, data máxima venia do entendimento esposado pelo d. juízo de primeiro grau, esta Eg. Turma declarou nula a contratação do reclamante pelo regime intermitente. Reconhecida a nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços (intermitentes), é despicienda a análise das demais alegações recursais a respeito da matéria. **VALOR DO SALÁRIO**. Quanto às alegações do reclamante de que recebia salário hora inferior ao salário mínimo legal, estas não merecem prosperar, uma vez que o próprio reclamante admitiu em sua exordial (Id. a39a874) que recebia mensalmente R\$1.375,00 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais), equivalentes a R\$6,25 (seis reais e vinte e cinco

centavos) por hora na jornada mensal de 220 horas, o que nitidamente respeita o salário mínimo legal, o princípio da garantia salarial e o artigo 78 da CLT. Sendo assim, considera-se o valor de R\$1.375,00 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais) como sendo o real salário mensal do reclamante, fazendo ele jus às diferenças salariais daí decorrentes, por todo o período laborado. **VERBAS RESCISÓRIAS E FGTS.** Apesar de constar na página 02 do TRCT (Id. f0d6024) como contrato de trabalho por prazo determinado, no próprio contrato de Id. d140d84 não consta termo final pré-fixado e no tópico 21 do referido documento de TRCT consta como 'Contrato de Trabalho por prazo indeterminado', motivo pelo qual entende-se que o contrato é por prazo indeterminado, que pressupõe a continuidade da relação trabalhista, sendo devida, portanto, a projeção do aviso prévio de 30 dias, a contar da data de dispensa em 26/02/2018. Quanto ao pleito de recolhimento de FGTS por todo o período laborado, ressaltou este d. Colegiado que, à vista do princípio da aptidão para a prova, entende-se que é ônus do empregador a comprovação do correto recolhimento do FGTS. No aspecto, confira-se a seguinte ementa do C. TST: "RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMADO. Esta Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-1 do c. TST, por concluir que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova, pois a pretensão resistida em torno da irregularidade dos depósitos do FGTS necessita de confronto com as guias de recolhimento que estão em poder do empregador. À reclamada incumbe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido". (TST - RR: 1973009620095020446197300 - 6.2009.5.02.0446, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 29.05.2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07.06.2013). No documento acostado pela reclamada de Id. 45eccee, verifica-se o pagamento de FGTS relativo apenas ao mês da rescisão contratual, não se desincumbindo a reclamada, portanto, de seu encargo probatório quanto aos demais meses da relação trabalhista. São devidas, portanto, as seguintes verbas rescisórias: aviso prévio de 30 dias com os devidos reflexos em 13º salário, férias e FGTS, FGTS + 40%; 13º salário proporcional; férias proporcionais + 1/3; depósito do FGTS referente aos meses de novembro/17, dezembro/17, janeiro/18 e fevereiro/18. A reclamada deve, ainda, fornecer ao reclamante a chave de conectividade e as guias TRCT, no código R12, e CD/SD, no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa de R\$100,00 (cem reais) por dia, devendo ainda os réus arcar com indenização substitutiva do seguro-desemprego, na hipótese de não recebimento por culpa do empregador, bem como responder pela integralidade dos depósitos de FGTS. Todas as parcelas deferidas deverão ser apuradas em liquidação, ficando autorizada, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos das verbas aqui reconhecidas. Apesar do d. Juízo a quo ter condenado o reclamante **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 5% do valor da causa, nos moldes do artigo 791-A, § 4º, da CLT, cabe ressaltar que a possibilidade de dedução do valor dos honorários advocatícios sucumbenciais de créditos recebidos pelo reclamante, neste ou em outros processos, só poderia ocorrer se comprovado ficar que houve posterior alteração da condição financeira do trabalhador. Note-se que a norma disposta no aludido parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT deve receber uma interpretação axiológica-teleológica, com base nos valores predominantes em nossa ordem jurídica, que buscam promover uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos e a redução da desigualdade social. Importante ressaltar, ainda, que a 1ª Turma do STF já firmou entendimento no sentido de que a parte beneficiária da Justiça gratuita somente suportaria a despesa com honorários advocatícios caso os créditos recebidos nos autos alterem a sua condição de miserabilidade, conforme se observa, in verbis: "EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO: CORREÇÃO

MONETÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO: SUCUMBÊNCIA. (...) 5. Sendo assim, na liquidação se verificará o "quantum" da sucumbência de cada uma das partes e, nessa proporção, se repartirá a responsabilidade por custas e honorários, sempre ressalvada, quando for o caso, a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, que só responderão por tais verbas, quando tiverem condições para isso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950. 6. Enfim, não está demonstrada a sucumbência mínima dos agravantes. 7. Agravo improvido." (RE 341510 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 29/10/2002). Vale acrescentar que a Colenda SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que a condenação pecuniária a favor do trabalhador em processo trabalhista, por si só, não lhe elide o direito aos benefícios da Justiça gratuita: "EMENTA: RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. O deferimento da gratuidade **1.** da justiça depende de simples declaração de pobreza, a teor do art. 790, § 3º, da CLT e nos moldes da OJ 304/SDI-I/TST ("Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)"). **2.** E a referida declaração, apresentada pelo reclamante, goza de presunção relativa de veracidade, não restando elidida, no caso, por prova em sentido contrário. **3.** Com efeito, o fato de o reclamante ter percebido valores a título de verbas rescisórias e de indenização em decorrência da adesão a plano de demissão voluntária não é suficiente a demonstrar que o mesmo está em situação econômica que lhe permite demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família." (E-RR - 11237- 7.2014.5.18.0010, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 02/02/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017). Por conseguinte, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não pode constituir punição à parte, devendo ser observada a legislação atinente aos beneficiários da gratuidade de justiça. Destarte, determinou-se que os honorários advocatícios sucumbenciais atribuídos ao reclamante beneficiário da justiça gratuita ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do parágrafo 4º do artigo 791-A, da CLT, até que se prove o contrário quanto à situação de pobreza do autor que deu ensejo à concessão da justiça gratuita. Transcorrido tal interstício, declara-se desde já extinta a obrigação. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: José Eduardo de Resende Chaves Júnior (Relator), Maria Cecília Alves Pinto (Presidente) e Luiz Otávio Linhares Renault. Presente ao julgamento, o il. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Sebastião Vieira Caixeta, que se manifestou pelo prosseguimento do feito.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2018.

**JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR**  
Desembargador Relator

**VOTOS**

## ANEXO C – ACÓRDÃO

Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

**PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097**

A C Ó R D Ã O  
**(4ª Turma)**

### **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.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097**, em que é Recorrente **MAGAZINE LUIZA S.A.** e é Recorrido **MARCOS TEIXEIRA OLEGÁRIO**.

## RELATÓRIO

Contra o despacho da Presidência do **TRT da 3ª Região**, que trancou seu recurso de revista com lastro no **§ 9º do art. 896 da CLT** (seq. 3, págs. 161-162), a **Reclamada agrava de instrumento**, sustentando a viabilidade de seu apelo, lastreado em **violação dos arts. 5º, II, e 97 da CF e contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF**, por ter o Regional **afastado a aplicação dos arts. 452-A e 443, § 3º, da CLT** à hipótese de contratação de trabalhador na modalidade de **trabalho intermitente**, sem que houvesse sido declarada a sua inconstitucionalidade, a par de se invocar **negativa de prestação jurisdicional** (seq. 3, págs. 168-196). Foram oferecidas **contrarrrazões** ao recurso de revista (seq. 3, págs. 227-229) e **contraminuta** ao agravo de instrumento (seq. 3, págs. 230-231). Os autos não foram remetidos ao Ministério Público com lastro no art. 95, § 2º, II, do RITST. É o relatório.

## VOTO

### A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### 1) CONHECIMENTO

A invocação de vulneração ao **art. 97 da CF** e de contrariedade à **Súmula Vinculante 10 do STF** foi veiculada apenas no agravo de instrumento, constituindo **inovação recursal**, razão pela qual deixo de me pronunciar sobre elas. No mais, tempestivo o agravo, regular a representação e atendendo aos demais pressupostos de sua admissibilidade, dele **CONHEÇO**.

#### 2) MÉRITO

Tratando-se de apelo interposto sob a égide da **Lei 13.467/17**, que parametrizou o **critério de transcendência** para o recurso de revista, e em processo submetido ao **rito sumaríssimo**, deverá ser analisado à luz dos **arts. 896, § 9º, e 896-A, § 1º, da CLT**, que dispõem:

“**Art. 896.** (...)”

**§ 9º** Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal.

**Art. 896-A** - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

**§ 1º** São indicadores de transcendência, entre outros:

**I** - econômica, o elevado valor da causa;

**II** - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada



do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

**III** - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

**IV** - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista”.

A **revista patronal** veio calcada em **violação** do **art. 5º,II, da CF**, que alberga o **princípio da legalidade**, e do **art. 93, IX, da CF**, por **negativa de prestação jurisdicional**, dada a não aplicação, pelo Regional, dos **arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT** a hipótese de contratação de trabalhador sob a modalidade do **trabalho intermitente** (seq. 3, págs. 136-158). O **despacho agravado** assentou ser no máximo **reflexa a violação do art. 5º, II, da CF**, para uma **decisão turmária regional** da qual transcreve o seguinte trecho:

“Entende-se, portanto, que o **trabalho em regime intermitente** é lícito de acordo com a nova legislação, todavia, **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; importação e exportação de produtos; o acondicionamento e a embalagem de produtos entre outros (atos constitutivos - Id. 4d3d43a), entende-se que as funções exercidas pelo reclamante enquadram-se em atividade permanente e contínua da empresa. Do mesmo modo, considera-se que a redação do referido artigo 443, § 3º, da CLT, no sentido de que considera-se trabalho intermitente independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, na realidade **se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si**, termos em que, data maxima venia do entendimento esposado pelo d. juízo de primeiro grau, esta Eg. Turma declarou nula a contratação do reclamante pelo regime intermitente. Reconhecida a nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços (intermitentes), é despicienda a análise das demais alegações recursais a respeito da matéria” (seq. 3, pág. 162, grifos nossos).

Em se tratando de recurso de revista interposto em processo submetido ao **rito sumaríssimo**, admissível apenas por violação direta a dispositivo constitucional, o TST tem considerado passível de conhecimento o apelo lastreado em **atentado contra o princípio da legalidade** insculpido no **art. 5º, II, da CF**, quando **patente o desrespeito à lei**. São **exemplos** dessa **jurisprudência mais flexível do TST** os seguintes casos:

**a)** aplicação da **multa do art. 475-J do CPC/73** no Processo do Trabalho, mesmo tendo esta regra própria (cfr. RR-62100-02.2010.5.21.0011, 1ª Turma, Relator Ministro **Walmir Oliveira da Costa**, DEJT 19/10/2017; RR-966-58.2016.5.08.0129, 2ª Turma, Relatora Ministra **Maria Helena Mallmann**, DEJT 12/04/2018; RR-1930-29.2012.5.08.0117, 7ª Turma, Relator Ministro **Luiz Philippe Vieira de Mello Filho**, DEJT 12/09/2013);

b) incidência da **contribuição previdenciária** sobre o **aviso prévio indenizado** (RR-11500-09.2015.5.03.0041, 3ª Turma, Relator Ministro **Alexandre de Souza Agra Belmonte**, DEJT 14/09/2017);

c) reconhecimento de **responsabilidade subsidiária** de entidade pública **sem demonstração de culpa** na fiscalização da empresa terceirizada (RR-16712-90.2014.5.16.0006, 4ª Turma, Relator Ministro **Alexandre Luiz Ramos**, DEJT 14/03/2019);

d) reconhecimento de **vínculo empregatício direto** com a tomadora de serviços de empregado de **empresa terceirizada**, por se reputar **ilícita a terceirização de atividade-fim** (ARR-191-27.2014.5.03.0008, 5ª Turma, Relator Ministro **Emmanoel Pereira**, DEJT 14/03/2019; ARR-1651-64.2010.5.03.0113, 7ª Turma, Relator Ministro **Ives Gandra Martins Filho**, DEJT 29/11/2012; RR-1780-93.2010.5.03.0105, 8ª Turma, Relator Ministro **Márcio Eurico Vitral Amaro**, DEJT 28/04/2019);

e) utilização do **salário mínimo** como **indexador** do **adicional de insalubridade** (RR-1565-29.2011.5.03.0026, 6ª Turma, Relator Ministro **Augusto César Leite de Carvalho**, DEJT 13/09/2012); Ou seja, **todas as Turmas do TST** têm admitido, em **rito sumaríssimo**, o conhecimento de recurso de revista calcado em **violação do art. 5º, II, da CF**, nos casos em que o TRT desrespeita flagrantemente comando de lei ordinária. No caso, os **comandos legais** invocados pela Reclamada como **atropelados pelo 3º Regional** são os **arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT**, que assim dispõem:

“**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.

(...)

**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**” (grifos nossos).

Contrastando a **decisão regional** com os **comandos legais** supracitados, não poderia ser mais **patente o desrespeito ao princípio da legalidade**. A **lei** define e traça os parâmetros do contrato de **trabalho intermitente** como sendo aquele **descontínuo** e que pode ser firmado para **qualquer atividade**, exceto para aeronautas, desde que **observado o**

**valor do salário hora dos demais trabalhadores não intermitentes** da empresa. A **decisão regional cria mais parâmetros e limitações**, ao assentar que **“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”**.

Ou seja, a Reclamada atendeu a todos os ditames da lei quanto à contratação do Reclamante como trabalhador intermitente, mas o 3º Regional, **refratário à reforma trabalhista**, por considerá-la precarizadora das relações de trabalho, invalida a contratação, ao arrepio de norma legal votada e aprovada pelo Congresso Nacional.

Na **doutrina, excessos exegéticos** assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua maior generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. Assim, temos:

**a) hermenêutica ampliativa** - o empregado não ficaria vinculado à empresa e o contrato terminaria com o final do engajamento efetivo do trabalhador (cfr. **Eduardo Carrion**, *“Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas”*, Saraiva - 2019 - São Paulo, pág. 347).

**b) hermenêutica restritiva** - reputando a lei de ladina e precarizadora, sustenta-se que o direito ao salário mínimo para o trabalhador intermitente deverá ser mensal e não proporcional às horas laboradas, inclusive nos meses em que não houver trabalho algum (cfr. **Maurício Godinho Delgado**, *“A Reforma Trabalhista no Brasil, com os Comentários à Lei 13.467/17”*, LTr - 2017 - São Paulo, págs. 153-157); assim, seria inconstitucional o salário mensal inferior ao mínimo legal para o trabalhador intermitente (cfr. **Jorge Pinheiro Castelo**, *“Panorama Geral da Reforma Trabalhista – Aspectos de Direito Material”*, LTr - 2018 - São Paulo, págs. 140-150); também seria inconstitucional a multa a ser paga pelo empregado intermitente que faltar ao serviço quando tenha aceito a convocação (cfr. **Fernando César Teixeira Freitas**, *“Novidades do Contrato na Reforma Trabalhista”*, in *“Reforma Trabalhista de Acordo com a Lei 13.467/17”*, Editora Foco - 2017 - Indaiatuba, págs. 29-33); o trabalho intermitente deveria ser vetado para categorias não sujeitas à utilização de mão-de-obra flexível, a par de se dever assegurar uma jornada mensal mínima, independentemente do número de horas trabalhadas no mês (cfr. **Carla Franco Zannini**, in *“Lei da Reforma Trabalhista Comentada Artigo por Artigo”*, JHMIZUNO - 2017 - Leme, págs. 156-158); além dos aeronautas, também os domésticos estariam fora do âmbito do trabalho intermitente,

por possuírem legislação própria (cfr. **Luiz Carlos Roveda**, *“Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: Artigo por Artigo”*, LTr - 2018 - São Paulo, págs. 169); ao trabalhador intermitente seria devido salário equitativo ao dos trabalhadores não eventuais da empresa, não se fazendo necessário o atendimento dos requisitos legais da equiparação salarial (cfr. **Juliana Cruz**, *“Contrato de Trabalho Intermitente”*, in *“Desafios da Reforma Trabalhista”*, RT - 2017 - São Paulo, págs. 149-155).

**c) hermenêutica estrita** - pode ser utilizado em qualquer tipo de atividade, mantendo-se um vínculo do empregado com a empresa, que o chamará quando necessitar de seus serviços e pagará pelo tempo de trabalho efetivo, quando aceita a chamada (cfr. **José Eduardo Duarte Saad**, *“CLT Comentada”*, LTr - 2018 - São Paulo, pág. 689); admite-se inclusive para o trabalho doméstico de diaristas, que passam a ter uma contratação fixa, com engajamentos semanais de ao menos um dia (cfr. **Fabiano Coelho de Souza**, *“Reforma Trabalhista – Análise Comparativa e Crítica da Lei 13.467/2017”*, Editora Rideel - 2017 - São Paulo, págs. 166-169); o piso correspondente ao salário mínimo se aplica ao valor do salário hora (cfr. **Gáudio Ribeiro de Paula**, *“Lei 13.467/17 – Uma Análise Didática da Reforma Trabalhista”*, LTr - 2018 - São Paulo, págs. 36-40); o cálculo e pagamento das férias do trabalhador intermitente seguiria o procedimento dos trabalhadores avulsos, pela natureza similar da forma de prestação dos serviços, por engajamento concreto (cfr. **Vólia Bomfim Cassar**, *“Uma das Novidades da Reforma Trabalhista: O Contrato Intermitente”*, in *“A Reforma Trabalhista na Visão da Academia Brasileira de Direito do Trabalho”*, Lex-Magister - 2018 - Porto Alegre, págs. 186-190).

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 (junto com o teletrabalho, também introduzido pela Lei 13.467/17), flexibilizando a forma de contratação, prestação dos serviços 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.

Nesse sentido se manifesta **João Vicente Rothfuchs**, da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho, *verbis*: “O contrato de trabalho intermitente é **algo absolutamente necessário** para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um

restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista. **A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador**, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o **paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada**, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho.

Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse **novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas**. (“*O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista*”, in “*Reforma Trabalhista – Desafio Nacional*”, Lex Magister – 2018 – Porto Alegre – pág. 157) (grifos nossos). Quanto ao **critério de transcendência** para se conhecer da matéria, se, por um lado, como a nova modalidade de contratação, por **curtos períodos de tempo**, supõe **remuneração menor, proporcional aos engajamentos**, as reclamações serão naturalmente enquadradas no rito sumaríssimo das **pequenas causas trabalhistas**, o que lhes retiraria a transcendência econômica, por outro, tratando-se de **matéria nova**, ligada às modificações introduzidas na CLT pela **Lei 13.467/17**, que promoveu a **Reforma Trabalhista** em nosso país, tenho como caracterizada a **transcendência jurídica** do recurso de revista, de acordo com o **inciso IV do § 1º do art. 896-A da CLT**. Nesses termos, tendo como **violado o art. 5º, II, da CF** em sua literalidade, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista patronal.

## **B) RECURSO DE REVISTA**

Provido o agravo de instrumento com lastro em vulneração a dispositivo constitucional e preenchendo o recurso de revista os demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, dele **CONHEÇO** e lhe **DOU PROVIMENTO**, para reformar a decisão regional e restabelecer a sentença de improcedência de reclamação trabalhista.

**ISTO POSTO ACORDAM** os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade:

**I – conhecer e dar provimento** ao **agravo de instrumento**, convertendo-o em recurso de revista, e determinar a reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das Partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do art. 256 do Regimento Interno desta Corte;

**II - conhecer e dar provimento** ao **recurso de revista** patronal, em face de sua transcendência jurídica e por violação do art. 5º, II, da CF, para, reformando a decisão regional, restabelecer a sentença de origem.

Brasília, 07 de agosto de 2019.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO**  
Ministro Relator