

# ARTIGO

## O Contrato de Trabalho Intermitente: Limites Constitucionais e Jurisprudenciais

*Intermittent Employment Contract:  
Constitutional and Jurisprudential Limits*

Bianca Silva Matos<sup>1</sup>

Gabriel Trajano Azevedo Moreira dos Santos<sup>2</sup>

Renata Queiroz Dutra<sup>3</sup>

Tâmara Brito de França<sup>4</sup>

**RESUMO:** Este artigo científico se propõe a discutir a (in)constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, a partir do referencial teórico do direito fundamental ao trabalho digno, proposto por Gabriela Neves Delgado, e em contraponto à primeira decisão do TST acerca do tema. Será feita a revisão bibliográfica da ideia de direito fundamental ao trabalho digno, a fim de estabelecer a premissa teórica e a leitura constitucional que norteia este trabalho. Em seguida, se fará uma análise das possíveis inconstitucionalidades do contrato intermitente, nova modalidade contratual estabelecida no art. 452-A, à luz do esvaziamento dos contornos jurídicos que definem o trabalho digno, notadamente em matéria de garantia do salário mínimo, do direito de férias, dos limites da jornada de trabalho, e da ideia de segurança jurídica. Por derradeiro, a decisão da 4ª Turma do TST no processo número TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097, em que a Corte Superior trabalhista se debruçou pela primeira vez sobre os limites do contrato de trabalho intermitente, será confrontada, em sua fundamentação, com as formulações estabelecidas nos itens anteriores. Destarte, será

---

1 Graduanda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Integrante do Grupo de Pesquisa “Transformações do Trabalho, democracia e proteção social” (CNPq/UFBA).

2 Graduando pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Integrante do Grupo de Pesquisa “Transformações do Trabalho, democracia e proteção social” (CNPq/UFBA).

3 Professora Adjunta de Legislação Social e Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (Graduação e Pós-graduação). Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Líder do Grupo de Pesquisa “Transformações do Trabalho, democracia e proteção social” (CNPq/UFBA). Pesquisadora do CRH/UFBA. Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho.

4 Graduanda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Integrante do Grupo de Pesquisa “Transformações do Trabalho, democracia e proteção social” (CNPq/UFBA).

possível refletir sobre o fenômeno jurídico a partir de como ele se conforma no ordenamento, seja se afastando ou se aproximando do paradigma constitucional de proteção ao trabalho.

**Palavras-chave:** direito fundamental ao trabalho digno; paradigma constitucional; análise jurisprudencial; reforma trabalhista.

**ABSTRACT:** This paper seeks to discuss the (un)constitutionality of the intermittent employment contract, based on the theoretical framework of the fundamental right to a decent work, proposed by Gabriela Neves Delgado and in contrast the first Superior Labor Court rulling about this very subject. A bibliographical review was made from the ideia of the fundamental right to a decent work, in order to establish the theoretical premise and the constitutional reading that serves this paper. Then, was made an analysis of the possible unconstitutionality of the intermittent employment contract, new contract model set in art. 452 - A, in view of the emptying of the legal contours that define decent work, notably in the matter of ensure minimum wage, vacation rights, working hours limits and idea of labor safety. Lastly, a decision of the 4th panel of judges of the SLC at the case TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097, in which the Superior Labor Court ruled for the first time the limits of the intermittent employment contract, will be faced in its basis, with the formulations selected in the previous items. Thus, it will be possible to reflect about the legal phenomenon from how it complies, if it is moving away orla approaching from the constitutional framework of labor protection.

**Keywords:** decent work; constitutional framework; case law analysis; labor reform.

## INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho intermitente, nova modalidade contratual precária, introduzida na Legislação trabalhista brasileira pela Reforma Trabalhista, tem causado instabilidade na ordem jurídica, ante as contradições verificadas entre tal modelo de contratação, impingido pela nova legislação como uma espécie de emprego, e os parâmetros estabelecidos constitucional e legalmente para o vínculo de trabalho subordinado protegido.

Diante das controvérsias geradas, neste artigo científico serão confrontados os limites extraídos da Constituição Federal, mormente a partir das premissas que informam o paradigma do Estado Democrático de Direito e dos contornos emprestados por Gabriela Neves Delgado ao direito fundamental ao trabalho digno, e os primeiros limites apontados pela jurisprudência em relação ao contrato de trabalho intermitente.

Para a análise jurisprudencial, ainda não uniformizada, será considerado caso emblemático que gerou posicionamentos distintos por parte do TRT da 3ª Região (MG) e pelo TST no bojo do processo nº 10454-06.2018.5.03.0097, de modo a desnudar os movimentos interpretativos que têm se apresentado nas instâncias regionais e superiores acerca do padrão de regulação trabalhista imposto pela Lei nº 13.467/2017.

## **O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO**

Qualquer interpretação do direito do trabalho, sob a vigência da Constituição de 1988, há que tomá-la como premissa. Assim sendo, é a partir do paradigma ali adotado, ancorado no modelo do Estado Democrático de Direito, e na concepção de trabalho, que pode ser extraída daquele texto constitucional – que não é outra senão a de trabalho digno (DELGADO, 2015) – que se desenvolvem as reflexões propostas neste artigo.

O paradigma do Estado Democrático de Direito, assentado nos pilares da dignidade da pessoa humana, da sociedade civil democrática e inclusiva e da sociedade política democrática e inclusiva, desponta no cenário dos paradigmas de Estado Constitucional como alternativa que incorpora e supera as vicissitudes do Estado Social – notadamente os contingenciamentos da liberdade que haviam sido engendrados por alguns modelos – sem abrir mão do compromisso estabelecido com a ideia de proteção social e de construção da igualdade material alcançada quando da superação do paradigma do Estado Liberal (DELGADO, 2015).

O paradigma adotado pela Constituição de 1988, portanto, se volta à administração da tensão constante entre liberdade e igualdade, comprometendo-se com uma tessitura de proteção e inserção social que não abdique da cidadania ativa, do protagonismo da sociedade civil e das esferas autônomas de resolução de conflitos e produção de normatividades plurais (DELGADO, 2015).

Essa perspectiva democrática pressupõe a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e o compromisso maior com a garantia da sua dignidade, assentada como fundamento da República Federativa no Brasil no art. 1º, inciso IV. Isso significa rejeitar perspectivas que instrumentalizem ou compreendam o ser humano como meio, delimitando seu valor ético enquanto fim em si mesmo, a ser resguardado pela ordem jurídica a partir do princípio da segurança (DELGADO, 2015).

Desse modo, a dignidade da pessoa humana se coloca constitucionalmente, a um só tempo, como limite à atuação do Estado e também como sua tarefa: a diretriz da proteção da pessoa humana inibe ações estatais ou adoções de opções políticas que deslegitimem ou vulnerem as diversas dimensões da dignidade das pessoas, como também impõe que o Estado se comprometa com a articulação de políticas públicas e diretrizes que implementem positivamente essa dignidade (DELGADO, 2015).

Quando pensada a partir do trabalho, na relevante contribuição de Gabriela Neves Delgado, o princípio da dignidade da pessoa humana se desdobra nas ideias de indisponibilidade dos direitos trabalhistas e também num dever constitucional de proteção ao trabalho digno imputado ao Estado (2015).

É dizer: trata-se de tarefa dinâmica e permanente do Estado reinterpretar o direito do trabalho, a partir das diferentes realidades econômicas, mas sempre de modo a assegurar o valor ético do trabalho em detrimento de ilações do mercado ou de argumentos pragmáticos/estratégicos: não há guarida, numa Constituição que se desenha para a proteção do direito fundamental ao trabalho digno, para discursos que ofendam o patamar civilizatório mínimo ou que arquitetem estratégias de desenvolvimento econômico que passem pelo sacrifício permanente ou provisório das pessoas humanas que trabalham (DELGADO, 2015).

Essas diretrizes apontariam tanto para a universalização do direito do trabalho – ainda que se admitam níveis de proteção diversos para os sujeitos alcançados – com garantia da observância do denominado patamar civilizatório mínimo, que, na lição de Maurício Godinho Delgado, é construído a partir das normas internacionais de proteção ao trabalho (a chamada “Carta Internacional do Trabalho”), dos direitos constitucionais trabalhistas (aí incluídos o art. 7º e também os direitos coletivos insertos nos arts. 8º a 11) e os direitos estabelecidos na CLT com relação a temas de indisponibilidade absoluta, como as normas de identificação no trabalho e de saúde e segurança (DELGADO, 2019).

Para tanto, cabe não apenas reconhecer a centralidade do trabalho na sociedade salarial (CASTEL, 1998), como também alargar, numa perspectiva atenta à dignidade da pessoa humana, o conceito de trabalho, cujos valores são preservados pelo art. 1º, IV, da Carta Constitucional de 1988. Reconhecer o trabalho não apenas como fonte de subsistência, mas como fonte de dignidade, integração social e desenvolvimento do sujeito que labora é dar eficácia máxima a esse direito fundamental, que indubitavelmente alcança a subjetividade e o patrimônio imaterial dos que trabalham.

Gabriela Neves Delgado, ao fornecer os contornos teóricos do direito fundamental ao trabalho digno, se debruçou sobre essa tarefa nos seguintes termos:

O trabalho deve ser compreendido em sua significação ética, ou seja, em qualquer época e cultura o homem deve afirmar e consolidar, na universalidade do tempo e do espaço, considerada qualquer hipótese e circunstância, sua condição de ser humano. Além disso, por meio do trabalho, o homem deve realizar-se e revelar-se em sua identidade social [...]. Mas a identidade social do homem somente será assegurada se o seu labor for digno. A explicação deve ser compreendida por meio da contradição permanente que se desenvolve na sociedade civil: ao mesmo tempo que o trabalho possibilita a construção da identidade social do homem, pode também destruir a sua existência, caso não existam condições mínimas para o seu exercício (DELGADO, 2015, p. 23).

Assim, a construção jurídica constitucional orienta direitos e deveres de proteção, bem como uma profundidade protetiva que abrange as dimensões material e imaterial do trabalho, bem como suas perspectivas individual e coletiva.

O desafio colocado no horizonte, notadamente a partir da perspectiva avessa aos contornos protetivos do texto constitucional e à matriz liberal e anti-humanística da Lei nº 13.467/2017, é mapear e, por conseguinte, resistir ao esgarçamento do tecido constitucional imposto pela racionalidade neoliberal e pelo conjunto de medidas ideopolíticas que a acompanham, invadindo as instituições do Estado – inclusive do poder judiciário – e introduzindo na normatividade infraconstitucional perspectivas disruptivas em relação ao sistema protetivo desenhado.

## **CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: LIMITES CONSTITUCIONAIS**

Embutido na narrativa neoliberal de flexibilização e precarização do trabalho, o contrato que estabelece regime de intermitência é uma das formas contratuais que reproduz aquilo que Jorge Pinheiro Castelo denomina como “flexitempo”, qualidade associada a uma estrutura de fiscalização, controle e de poder empresarial ainda mais invasiva na vida do trabalhador (CASTELO, 2017).

É dessa conjuntura que emanam as principais controvérsias jurídicas do contrato de trabalho intermitente, analisado essencialmente a partir de uma hermenêutica constitucional e sua aproximação ao paradigma do direito fundamental ao trabalho digno.

O contrato de trabalho intermitente é a versão legalizada que tem por objetivo autorizar a prática de uma jornada móvel, variável e aleatória, nos moldes já conhecidos no Reino Unido, Estados Unidos e na Itália como *zero hour contract*, *just-in-time scheduling* e *lavoro a chiamata*, respectivamente.

A definição legal do contrato para a prestação de trabalho intermitente assenta-o no gênero de contrato de emprego, com a peculiaridade de prestação de serviços não contínuos, marcado pela alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em dias, horas ou meses, celebrado independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, ressalvados, expressamente, os aeronautas (MAEDA, 2017).

Das diversas alterações geradas a partir da inserção do novo modelo contratual na legislação trabalhista brasileira, a noção de duração de trabalho e a noção do salário (DELGADO, 2017) tiveram grandes mudanças na sua essência, resultantes dos esforços da parte do legislador para introduzir a precariedade inerente ao trabalho intermitente na CLT, sem observar, contudo, as garantias fundamentais sociais, tais como o respeito ao salário mínimo e o direito fundamental à jornada de trabalho previamente estabelecida, conforme se pode extrair do artigo 7º, inciso XII, da CF/88<sup>5</sup>.

O contrato de trabalho intermitente insere no contexto normativo brasileiro uma nova espécie de jornada de trabalho cuja característica é a mobilidade, ou seja, a flexibilidade do trabalhador, de modo a sempre se encaixar nas disponibilidades do patrão. Fica o trabalhador, portanto, subordinado à jornada *flex* do empregador, mas sem qualquer tipo de segurança de quando ocorrerá labor para ele, ou se ele fará jus à carga horária mínima apta a garantir os direitos consectários da prestação de serviços, nos padrões estabelecidos pela Constituição.

A duração de trabalho é o tempo que o trabalhador está disponível para o seu empregador, realizando ou não o trabalho (DELGADO, 2017). Ocorre que, a partir da Reforma Trabalhista, o trabalhador intermitente, embora reconhecido como empregado nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, deixa de fazer jus ao tempo em que ele fica à disposição do seu empregador. Assim, dá-se um rearranjo da distribuição dos riscos da atividade econômica em prejuízo dos obreiros, na medida em que o ônus dos tempos mortos ou improdutivos passa a ser suportado por ele. Observa-se, claramente, uma transferência dos riscos da atividade econômica – especialmente o da inatividade – do empregador para o empregado, ao arrepio do que dispõe o princípio da alienidade (PLÁ RODRIGUEZ, 2015), materializado no art. 2º da CLT.

---

<sup>5</sup> “Art. 7, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943). (BRASIL, 1943, p. 4).

Com a exclusão do tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador do cálculo das horas de trabalho, nos termos do artigo 452-A, §5º, da CLT, o referido dispositivo conflita frontalmente com o artigo 4º consolidado, o qual considera serviço efetivo, não apenas aquele em que o obreiro executa o serviço, como também aquele em que esteja aguardando ordens do empregador.

A alteração é agressiva e obstaculiza, entre outros direitos, o direito fundamental ao salário mínimo, pois, este pode passar a receber somente os valores referentes aos dias ou horas trabalhados cuja soma pode ser inferior ao salário mínimo protegido constitucionalmente. Emana do artigo 452-A que o salário, nessa modalidade contratual, passa a ser variável, com admissibilidade de um nível de oscilação que pode mesmo colocá-lo abaixo do mínimo constitucional.

Quando a legislação reformada prescreve que a contraprestação do empregado não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo-hora<sup>6</sup>, sem assegurar jornada fixa, esvazia-se toda a proteção jurídica do piso mínimo, inserto no art. 7, VII, do texto constitucional, concebido como suficiente para atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. Conforme anotam Mauricio Godinho e Gabriela Neves Delgado (2017), mesmo aos trabalhadores que recebam remuneração variável, a previsão constitucional garante o mínimo fixado em lei, em periodicidade mensal, independentemente dos períodos contratuais em que o comissionamento ou outras formas de remuneração variável não se perfaçam, o que revela a patente incompatibilidade da regulamentação contida no art. 452-A com o paradigma constitucional do trabalho digno<sup>7</sup>.

Segundo Lênio Streck, “quando o artigo 7º dispõe sobre salário mínimo, ele o faz numa perspectiva transindividual de periodicidade mensal para dar previsibilidade à vida dos trabalhadores na realização de suas diferentes atividades diárias” (STRECK, 2019). Essa medida, lançada pela reforma, gera significativa corrosão salarial dos vencimentos do trabalhador, ao ponto de impedir acesso a direitos sociais básicos, como moradia, habitação, lazer e educação, prejudicando, paralelamente, a obtenção de crédito para financiamento familiar, dada a imprevisibilidade de sua remuneração

---

6 Aparentemente, na tentativa de suavizar o impacto na renda do trabalhador intermitente, a Portaria nº 349, do MTB prevê que pagar remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado não constitui discriminação (art. 2º, §3º).

7 Nesse sentido, já se pronunciou a ANAMATRA via edição do enunciado nº 74 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017): 74. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO. A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que forem convocados para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional.

mensal (CASTELO, 2017), associada à negativa de venda a prazo no comércio, e o consequente desaquecimento do mercado de consumo.

Além disso, a fixação de um salário baseado tão somente no valor horário do salário mínimo provoca um efeito reflexo no cumprimento da legislação previdenciária. De acordo com o artigo 6º da Portaria nº 349 do MTE, recolher a contribuição previdenciária é responsabilidade do empregador. Se, porém, na forma da demanda variável fixada ao arbítrio do empregador, o trabalhador receber abaixo do piso mínimo legal, caberá a este diligenciar o recolhimento suplementar para a aquisição e manutenção da qualidade de segurado. Tendo em vista o preceito constitucional do financiamento coletivo da Seguridade Social (art. 195, da CFRB), inclusive pelos empregadores, na hipótese de sucessivos meses de inatividade sem o correlato pagamento, o trabalhador será onerado excessivamente para continuar em regularidade da sua contribuição<sup>8</sup>. Caso não consiga suportar essa obrigação, o inadimplemento o levará à perda da condição de segurado, com o consequente desamparo em caso de acidente ou doenças, redução no benefício da aposentadoria e perda da contagem do tempo de trabalho, com consequência última a sua aposentadoria tardia ou mesmo o não atendimento dos requisitos de tempo de serviço.

É importante destacar que, no texto da legislação reformista, o trabalhador receberá todas as suas verbas trabalhistas logo após o final da sua jornada de trabalho em que foi convocado para trabalhar. Dessa forma, ao final do serviço, o empregado receberá pelas suas horas trabalhadas, o décimo terceiro salário proporcional, as férias proporcionais mais o terço constitucional, repouso semanal remunerado, os adicionais legais, conforme dispõe o §7º e os incisos, do §6º, do art. 452- A<sup>9</sup>.

O pagamento fracionado dessas verbas trabalhistas corresponde à descaracterização desses direitos trabalhistas e ao esvaziamento da sua finalidade principal, uma vez que, ao chegar ao final do ano, o trabalhador não terá nada para receber e tampouco terá a concessão das férias remuneradas nos moldes estabelecidos pela Constituição (PEREIRA, 2019).

Contrariando o quanto disposto na Lei Maior de 1988, que, ao tratar do direito de férias do trabalhador, no inciso VII, do art. 7º, garante ao empregado o direito ao gozo de férias anuais remuneradas, determinando a legislação infraconstitucional que essas devem ser pagas anteriormente ao gozo do período de descanso, a legislação

---

8 GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA (CNPQ/UNB). Peça de habilitação de *Amicus Curiae* nos autos da ADI 5826. 2018.

9 “Art. 452 – A: § 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais (Vide Medida Provisória nº 808, de 2017)” (BRASIL, 2017).



reformada autoriza pagamento fracionado da remuneração de férias e proporcional aos períodos trabalhados. O trabalhador, portanto, corre o risco de receber remuneração insuficiente para o usufruto de 30 dias de repouso ou mesmo de, diante da precariedade da sua condição, não conseguir reservar as frações de férias recebidas ao longo do ano, para que possa dedicá-las à sua subsistência no período de descanso, que tende a ser suprimido pela necessidade ou falta de recurso. Assim, a nova disciplina normativa representa verdadeira monetização do direito constitucional ao repouso, sem garantia do efetivo descanso resguardado pelos contornos constitucionais.

Ainda, questiona-se a figura dessa contratação atípica diante das garantias de emprego, consideradas aquelas de proteção especial a determinadas pessoas que atravessam momentos de especial vulnerabilidade, como as gestantes (art. 10,II, b, do ADCT) e os trabalhadores acidentados ou acometidos por doenças profissionais (art. 118 da Lei nº 8.213/91), além daquelas pessoas que devem seguir na representação de uma coletividade obreira sem o embaraço patronal, como os dirigentes sindicais (art. 8º, VIII, da CF) e representantes na empresa (art. 510-D, §3º, da CLT).

Considerando que, ao arbítrio do empregador, a demanda variável pela prestação de serviços pode ocasionar longos períodos de inatividade, e, portanto, sem pagamento de salários, algumas questões emergem, com ênfase nas garantias de emprego: após a concepção, a trabalhadora grávida poderá, estando provisoriamente estável, com o contrato ativo, porém sem ser convocada para o trabalho e sem receber seus vencimentos? Como proteger e garantir o sustento da genitora ou da adotante e do nascituro/adotando diante dessa realidade? O obreiro que retorna da alta previdenciária poderá não ser convocado para o labor até o fim de sua estabilidade ou mesmo ser convocado de forma insuficiente à satisfação de suas necessidades e garantia dos direitos sociais mínimos? Como manter a segurança e a energia para o múnus da representação sindical dos dirigentes que estão sujeitos a esse tipo de contrato, se eles deixarem de ser convocados regularmente e, por conseguinte, remunerados satisfatoriamente durante o vínculo contratual? Estariam os trabalhadores intermitentes limitados à escolha entre uma representação sindical protagonizada por empregados não intermitentes (ou seja, a uma condição pouco representativa) ou a uma representação sindical potencialmente fragilizada pelo risco da não convocação regular? Como a empregada gestante pode compatibilizar sua rotina pré-natal com a escala em jornada variável e aleatória, tendo em mente, ainda, a breve antecedência para ser convocada?

As consequências nefastas do contrato de trabalho intermitente não se encerram no âmbito do direito individual do trabalho. O direito coletivo pode ser sensivelmente

alvejado pela essência precária dessa novel modalidade empregatícia. O contrato de trabalho intermitente potencializa uma nova gestão empresarial de modo a subdividir sua forma de trabalho entre trabalhadores intermitentes e trabalhadores regulares, fragmentando a representação sindical, desagregando coletivos de trabalho e rompendo com a solidariedade da classe trabalhadora.

Seguindo esse raciocínio, pelo risco da impermanência, descartabilidade e rotatividade, os trabalhadores intermitentes tendem a se afastar do ambiente de trabalho e possuir interesses diferentes daqueles que possuem o contrato regular de emprego – na esteira do que já ocorre com a segregação de trabalhadores contratados diretamente e terceirizados (DUTRA, 2018) – cuja consequência não será, senão, a inefetividade da atuação sindical para os fins delineados no art. 8º, III da Carta Política.

Demonstradas algumas das contradições entre a regulamentação do contrato de trabalho intermitente e os contornos do direito fundamental ao trabalho digno, sobressai que a implementação e a judicialização desse contrato tende a ensejar disputas a respeito da amplitude e efetividade da tutela constitucional do trabalho.

Para compreender em que medida o Poder Judiciário se apresenta como palco desses conflitos semânticos, analisaremos no próximo tópico o caso emblemático das lojas Magazine Luiza, reverberado no bojo do processo nº 10454-06.2018.5.03.0097 (que veio a ser o primeiro a ser enfrentado pelo TST), e a fundamentação dos julgados divergentes emanados pelo TRT da 3ª Região e pelo TST nesse conflito.

## **CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: LIMITES JURISPRUDENCIAIS**

Em meados de agosto do ano de 2019, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu, em um processo envolvendo a empresa Magazine Luíza S/A e um trabalhador por ela empregado, pela primeira vez, a respeito do contrato de trabalho intermitente. Sabe-se que os precedentes servem para compor um padrão de solução de questões que podem surgir futuramente e que são utilizados como referência para os magistrados decidirem. Dessa forma, é importante analisar as fundamentações que basearam desde a primeira instância até o último órgão julgador, pois estas evidenciam o estado das discussões no âmbito do Poder Judiciário e as contradições nele existentes.

O processo de nº 0010454-06.2018.5.03.0097 foi instaurado por um trabalhador contra a empresa Magazine Luíza S/A. O autor era empregado da loja e esteve contratado sob o regime intermitente de 21/11/2017 até 26/02/2018. A parte autora sustentou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que regulam o contrato

intermitente e pleiteou a condenação da ré ao pagamento de salários de todo o período do vínculo, aviso prévio, diferenças de FGTS e multa de 40% referentes a um contrato de emprego ordinário. Além disso, pediu indenização por danos morais.

O juiz do trabalho, em primeiro grau, julgou improcedentes os pedidos. Em primeiro lugar, o magistrado entendeu não existir inconstitucionalidade, pois o ordenamento jurídico contempla a hipótese de o trabalhador receber por hora e com carga horária inferior a 8 horas diárias e 44 semanais, com a possibilidade de o empregado trabalhar para mais de um empregador (BRASIL, 2018).

O magistrado refutou a alegação de que o instituto violaria o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do retrocesso social, salientando que não há violação ao art. 7º, IV, V e VII da CF/88 e à Convenção nº 95 da OIT, haja vista que, nesta modalidade, o valor-hora está em consonância com o valor do salário mínimo vigente (BRASIL, 2018).

A fundamentação do magistrado, no particular, se afasta daquela retratada por autores que maximizam a efetividade do feito de direitos fundamentais inerentes ao trabalho digno, como visto no tópico anterior, os quais sustentam que a Reforma Trabalhista ensejou que a noção de salário sofresse uma verdadeira desestruturação, ao criar um contrato de trabalho sem salário pré-estabelecido, no qual a remuneração existirá somente quando e se o trabalhador for convocado para o trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017), numa dinâmica de assunção de risco incompatível com o caráter forfetário do salário e com a vulnerabilidade do trabalhador subordinado e hipossuficiente.

Ademais, o magistrado consignou que “o trabalhador intermitente precede os demais sem vínculo de emprego, retirando do mercado informal aqueles que faziam os chamados ‘bicos’” (BRASIL, 2018).

Essa foi uma das motivações sustentadas para a inserção do instituto na legislação trabalhista, eis que, supostamente, o contrato intermitente retiraria essa parcela de trabalhadores da informalidade e da ilicitude. Na prática, no entanto, o que se tem verificado é que a previsão desse contrato precário ensejou que o emprego daqueles que já eram tutelados pela CLT, em contratos de trabalho ordinário, perdessem a segurança desse vínculo, pois postos de trabalho antes ocupados por empregados ordinários passaram a ser assumidos por trabalhadores intermitentes - que não sabem se trabalharão, quando trabalharão e, por conseguinte, se e quando serão remunerados. Além disso, o empregador torna-se a figura dominante de tempo, direção e subordinação desses sujeitos (LOPES, 2019).

Ainda sobre a sentença, quanto aos aspectos formais da contratação, não foram constatadas pelo julgador irregularidades, entendendo o magistrado que a pactuação foi feita conforme os dispositivos legais que abordam a temática e, portanto, sem demonstração de vícios. Os dispositivos legais aferidos foram, ademais, considerados compatíveis com a ordem constitucional vigente.

Além disso, compreendeu o juiz ser improcedente o pedido de condenação da parte ré pelo pagamento do salário de 98 dias, visto que não houve prestação de serviço, sendo indevida a correlata contraprestação (BRASIL, 2018).

Diante disso, foi interposto recurso ordinário perante o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da Terceira Região, que resultou analisado pela 1ª Turma do órgão. No julgamento, o TRT de Minas Gerais deu provimento parcial ao recurso para declarar a nulidade da contratação do reclamante pelo regime intermitente e condenou a reclamada nos pedidos formulados.

Em seus primeiros fundamentos dedica-se a Corte à nulidade da contratação na modalidade intermitente. O desembargador relator descreve que o autor da ação foi contratado na função de assistente de loja (informação não enfrentada na análise do juiz de primeira instância), que se enquadra em atividade típica, permanente e contínua da empresa. Dessa forma, para justificar seu entendimento, trouxe a tese nº 28 afirmada pela ANAMATRA em sua Comissão nº 3 da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho<sup>10</sup>, a qual dispõe que o regime de caráter intermitente é incompatível com a demanda permanente, contínua ou regular ou para substituir trabalho efetivo (BRASIL, 2018).

Quanto à alegação que o reclamante trouxe, sobre receber um salário inferior ao salário mínimo legal, o pleito foi desprovido, pois mediante cálculos realizados já a partir da nulidade declarada, percebeu-se que o saldo salarial foi superior a um salário mínimo, cumprindo a garantia salarial e o art. 78 da CLT (BRASIL, 2018).

Por sua vez, relativamente às verbas rescisórias e FGTS, compreendendo que a comprovação do repasse consistiria em ônus do empregador, conforme entendimento do próprio órgão colegiado e com base no princípio da aptidão para a prova, constatou, a partir dos documentos que foram disponibilizados, que o recolhimento

---

10 "No caso do contrato de trabalho intermitente: "é ilícita a contratação para atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro 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)".

foi realizado apenas no mês da rescisão contratual. Assim, reputou devido o pagamento do FGTS e de todas as verbas rescisórias (BRASIL, 2018).

Evidencia-se, portanto, que as fundamentações se revelaram divergentes quanto aos preceitos que constituem a modalidade do contrato intermitente. A primeira está fundamentada nas ideias que justificaram a Lei da Reforma Trabalhista, como segurança jurídica, promoção de emprego e diminuição da informalidade, partindo da premissa econômica neoclássica de que o rebaixamento dos padrões de contratação da força de trabalho teria aptidão para ampliar o mercado de trabalho. Dessa forma, entendeu não existir nenhuma irregularidade no vínculo existente com o trabalhador. De forma contrária, o TRT, em uma leitura mais crítica acerca do assunto, elucida que o contrato de trabalho intermitente deverá observar a função exercida pelo trabalhador, porque não deverá ser implementado em atividades permanentes, contínuas ou regulares, numa construção interpretativa que mais se aproxima dos vetores constitucionais e da proteção ao trabalho digno.

Por outro lado, o Tribunal Superior de Trabalho (TST), por sua 4ª Turma, examinando recurso de revista interposto pela empresa reclamada, entendeu que a decisão proferida pelo TRT de Minas Gerais viola disposições constitucionais e legais e restabeleceu a sentença de improcedência da reclamação.

Na fundamentação da decisão, os ministros integrantes da 4ª Turma do TST entenderam que o recurso patronal pautado na violação do *princípio da legalidade* pelo órgão regional era procedente, porquanto a lei determina que o trabalho intermitente é aquele descontínuo, firmado em qualquer atividade, exceto para aeronautas, não estando presentes outras limitações e requisitos que foram utilizados na decisão anterior, como a imposição da atividade ou função não ser permanente, contínua ou típica, de modo que, sob esse prisma, a empresa teria seguido todos os parâmetros da lei (BRASIL, 2019).

Para a 4ª Turma, a decisão do regional demonstrou resistência quanto às disposições da reforma trabalhista, ao considerar a modalidade de contrato de trabalho precarizante e ao invalidar a contratação do empregado em questão (BRASIL, 2019).

Além disso, sustentou que *excessos exegeticos* são comumente realizados, seja para restringir ou ampliar a possibilidade de aplicação do instituto. Assim, enumera diversas interpretações utilizadas para a compreensão do contrato intermitente como a ampliativa, restritiva e a estrita, citando, respectivamente, autores que representam cada um dos métodos de interpretação da norma (BRASIL, 2019).

O Ministro relator, ainda assevera, tal como constara na argumentação do juiz do trabalho, que a introdução do regramento intermitente no ordenamento jurídico objetivou conferir aos trabalhadores que faziam “bicos” uma maior segurança jurídica e promoção de direitos, por meio de uma prestação de serviço descontínua e com uma modalidade de contratação flexível. Como forma de demonstrar a validade dos seus argumentos, cita a obra “O contrato intermitente na Reforma Trabalhista” de João Vicente Rothfuchs, o mesmo doutrinador que o juízo de primeiro grau utilizou para exemplificar como reprodutor de uma hermenêutica ampliativa (BRASIL, 2019). Observe-se que, nada menciona o julgador acerca da contradição consistente no fato de que o contrato supostamente destinado a formalizar “bicos” esteja sendo utilizado para substituição de pessoal regular.

Evidencia-se, pois, um distanciamento dos fundamentos constitucionais de proteção ao trabalho digno, ao passo que há uma aproximação em relação a argumentos pragmáticos e mercadológicos, que acabam por instrumentalizar a força de trabalho em prol de um modelo de desenvolvimento que sequer se coaduna com aquele desenhado pela Constituição de 1988.

Como afirma Vitor Araújo Filgueiras, embora alguns estudiosos do Direito do Trabalho entendam que deveria existir uma flexibilização e desburocratização, pois o ramo estaria em crise e em anacronia com a atual conjuntura, essas premissas não são faticamente observadas, eis que o baixo custo da força de trabalho não constitui fator suficiente ou necessário para a determinação do nível de emprego. Além disso, entende que essas medidas proporcionam incremento da desigualdade e não reduzem o desemprego (FILGUEIRAS, 2012).

Dessa forma, percebe-se que a decisão da Corte Superior serviu como um meio de legitimar que órgãos regionais e juízes em primeira instância utilizem argumentações ampliativas para a concessão do instituto, sem observar suas consequências para os trabalhadores e para o núcleo mandamental do Direito do Trabalho: a proteção do trabalhador. Há, pois, um afastamento em relação ao escopo constitucional de dignidade no trabalho.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise crítica pretendida acerca dos efeitos do contrato de trabalho intermitente observa a definição de um filtro para esses aspectos calcado na ideia de proteção progressiva do trabalhador, cuja lógica hermenêutica deságua na concretização do trabalho digno, conforme teorizado por Gabriela Neves Delgado. Em outras palavras, todas as questões jurídicas que emanam do contrato de trabalho intermitente,

enfrentadas neste artigo, foram analisadas sob o prisma do direito fundamental ao trabalho digno, objetivo ético adotado pela Constituição de 1988 (fundada na valorização da dignidade da pessoa humana).

Ao longo do texto, tratamos de delinear criticamente os aspectos do contrato de trabalho intermitente, encontrando impactos sensíveis e prejudiciais no campo das garantias provisórias ao emprego; no direito coletivo do trabalho; na assunção de riscos do empreendimento (inerente à relação de emprego) – transferindo-o ao trabalhador – ; no modelo de custeio coletivo da seguridade social; na proteção do salário mínimo para manutenção vital dos trabalhadores e na garantia de férias remuneradas.

Embora recente, o contrato de trabalho intermitente foi o panorama de uma reclamação trabalhista aqui estudada com enfoque nas razões apresentadas pelos julgadores envolvidos. Registramos que os discursos mais pragmáticos e mercadológicos ganharam força nas decisões judiciais, validando, irrestritamente, o formato do contrato de trabalho intermitente e se afastando do projeto constitucional de proteção ao trabalho.

Não podemos concluir senão para afirmar que o modelo contratual de trabalho intermitente, pela sua essência precarizante, significa uma marcha ofensiva contra os direitos sociais do trabalho e, por tal razão, não encontra espaço no nosso ordenamento jurídico-constitucional, a despeito de manifestação receptiva dessa espécie de contrato pela Justiça do Trabalho em sua instância superior. Entretanto, é salutar observar que o Poder Judiciário é um bloco heterogêneo, no qual concepções de proteção ao trabalho diversas disputam, dando margem a possibilidades e desafios para o trabalho digno.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Acórdão. ROPS nº 0010454-06.2018.5.03.0097*. Recorrente: Marcos Teixeira Olegário. Recorrido: Magazine Luíza S/A. Desembargador Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior. Belo Horizonte, 29 de outubro de 2018. Processo eletrônico.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). *Acórdão. RR-0010454-06.2018.5.03.0097*. Recorrente: Magazine Luíza S/A. Recorrido: Marcos Teixeira Olegário. Ministro Relator: Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 07 de agosto de 2019. Processo eletrônico.

BRASIL. 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano. Sentença. *RTSum n° 0010454-06.2018.5.03.0097*. Autor: Marcos Teixeira Olegário. Réu: Magazine Luíza S/A. Juiz André Luiz Maia Secco. Coronel Fabriciano, 22 de agosto de 2018. Processo eletrônico.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito do trabalho líquido: o negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2088*. Salvador, 2012.

GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA, da Universidade de Brasília (UnB). Peça de habilitação de Amicus Curiae nos autos da ADI 5826. 2018.

LOPES, João Gabriel Pimentel. *A igualdade escamoteada: percursos do trabalho intermitente no Brasil*. Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos do Trabalho. 16 ed. Bahia, 2019.

MAEDA, Patrícia. Contrato de trabalho Intermitente. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (org.). *Resistência: Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017. Cap. 27.

PEREIRA, Sullivan dos Santos. *A inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente*. 2019. 99 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do direito do trabalho*. São Paulo: Ltr: 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhistacontrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em: 28 out. 2019.

**Recebido: 07/05/2020**  
**Revisado: 03/06/2020**  
**Aprovado: 18/06/2020**