

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

4.2

O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E SEU IMPACTO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

THE INTERMITTENT LABOR CONTRACT AND ITS IMPACT ON THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Camila Dozza Zandonai*

RESUMO

A introdução do contrato de trabalho intermitente na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467/2017 gera impactos na dogmática do Direito do Trabalho, nos direitos e garantias dos trabalhadores e no mercado de trabalho. Na dogmática em razão, principalmente, do afastamento de alguns princípios fundamentais do Direito do Trabalho e na relativização de elementos que formam a estrutura da relação de emprego. Nos direitos dos trabalhadores porque são afastadas garantias básicas que integram o núcleo dos direitos fundamentais sociais, como salário e jornada. E no mercado de trabalho porque se formaliza espécie de trabalho que sempre esteve alheia à previsão legal, o que altera estatísticas acerca do desemprego. Assim, para debater essas questões, o presente estudo é dividido em três partes. Na primeira revelam-se algumas características da regulação do contrato de trabalho intermitente e sua introdução em um contexto de flexibilização externa e interna do Direito do Trabalho. Na segunda, pontuam-se os princípios da proteção e da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, sua presença na história do ramo jurídico laboral e sua permanência atualmente questionada. Na terceira parte, realiza-se breve análise dos elementos da subordinação e não eventualidade na relação de emprego e sua configuração no contrato de trabalho intermitente.

PALAVRAS-CHAVE

Contrato intermitente. Proteção. Subordinação.

ABSTRACT

The introduction of the intermittent employment contract in the Consolidation of Labor Laws by Law 13.467 / 2017 generates impacts on the dogmatics of Labor Law, on the rights and guarantees of workers and on the labor market. In dogmatics mainly due to the departure from some fundamental principles of Labor Law and the relativization of elements that form the structure of the employment relationship. In workers' rights because basic guarantees that are part of the core of fundamental social rights are removed, such as wages and hours. And in the labor market because a type of work is formalized, which has always been outside the legal provision, which alters statistics about unemployment. Thus, to discuss these issues, the present study is divided into three parts. In the first, some characteristics of the regulation of the intermittent employment contract and its introduction in a context of external and internal

* Mestranda do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera Uniderp. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

flexibilization of Labor Law are revealed. In the second, the principles of protection and promotion of improvement of the worker's social condition, his presence in the history of the labor legal branch and his permanence currently questioned are highlighted. In the third part, a brief analysis of the elements of subordination and non-eventuality in the employment relationship and its configuration in the intermittent employment contract is carried out.

KEYWORDS

Intermittent contract. Protection. Subordination.

SUMÁRIO

- 1 Considerações iniciais;
- 2 Contrato de trabalho intermitente. Vínculo atípico;
- 3 Os princípios da proteção e da promoção da melhoria da condição social;
- 4 Elementos da relação de emprego: subordinação e não eventualidade;
 - 4.1 Subordinação;
 - 4.2 Não eventualidade;
- 5 Considerações finais,
Referências.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), denominada reforma trabalhista, introduziu diversas alterações no sistema normativo juslaboral. Tais alterações resultaram não apenas em simples mudanças de dispositivos legais, mas na estrutura do Direito do Trabalho, que passa a ter a permanência de seus alicerces básicos questionada, tanto em relação às relações de trabalho individuais quanto às coletivas.

Neste contexto de mudanças e amparado em um discurso ideológico e político de aumento de empregos, formalização e legalização de trabalhos que, geralmente, ficam à margem da proteção social e trabalhista, o legislador reformador introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho nova modalidade contratual – o contrato de trabalho intermitente que, junto com outras novas formas de contrato dispostas na CLT (BRASIL, 1943) pela reforma, como o contrato do trabalhador **hipoempregado** ou **empregado hipovulnerável**,¹ e o teletrabalho, introduzem na legislação novos tipos de contrato, com regulação específica e peculiaridades em relação à forma de trabalho tradicionalmente objeto do direito do trabalho.

Ainda que a relação de trabalho intermitente objeto do contrato regulado no artigo 452-A (BRASIL, 2017a) e seguintes da CLT (BRASIL, 1943) possa ser questionada sob diversos aspectos sociais e jurídicos, a perspectiva de análise escolhida neste estudo é centrada especialmente nos seus impactos sob a dogmática do Direito do Trabalho, pois se entende que foram afastados alguns

¹ Tem sido chamado pela doutrina de trabalhador **hipoempregado** ou **empregado hipovulnerável** a figura introduzida pela Lei 13.467/2017: aquele trabalhador 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, pois, na forma do parágrafo único do artigo 444 da CLT, as disposições pactuadas em seu contrato poderão ter a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos nas hipóteses previstas no art. 611-A da CLT.

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

paradigmas principiológicos desse ramo do Direito e, com isso, mitigados ou desconsiderados alguns princípios basilares e relativizada a estrutura da relação de emprego.

Dessa forma, será realizada a análise de algumas características do contrato de trabalho intermitente dispostas pela reforma trabalhista, tendo como premissas o contexto de flexibilização das relações de trabalho e a tendência à ampliação de novos tipos de contrato de trabalho, fruto, em parte, da nova realidade econômica e social e, em parte, da constante tentativa de diminuir o alcance de garantias sociais conquistadas ao longo da história do Direito do Trabalho. Após, serão feitas algumas considerações sobre os princípios da proteção e da promoção da melhoria da condição social, considerados por parte da doutrina como princípios fundamentais do sistema normativo trabalhista.

Necessário, por fim, examinar os impactos da nova modalidade contratual nos requisitos da subordinação e não eventualidade e, ao final, buscar compatibilizar esse novo contrato de trabalho com o modelo de vínculo de emprego que confere maior proteção ao trabalhador, a fim de que a regulação jurídica do contrato em questão não represente redução de conquistas sociais ao trabalhador e benefícios somente à classe empresarial.

2 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. VÍNCULO ATÍPICO.

A Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017a) introduziu no ordenamento jurídico nacional a figura do contrato de trabalho intermitente, com regulação posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 808 (BRASIL, 2017b), de 14.11.2017, que perdeu vigência, de forma que estão em vigor as regras primariamente estabelecidas na legislação trabalhista. O novo contrato é definido e regulado nos artigos 443, *caput* e parágrafo terceiro e artigo 452-A (BRASIL, 2017a) e seus parágrafos, da CLT. É conceituado no referido artigo 443, parágrafo terceiro, como 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.

Da definição disposta na lei observam-se as distintas projeções que podem ser realizadas sobre a análise do novo contrato, pois se insere em um contexto social de maior flexibilização das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que impacta na dogmática laboral em razão da mitigação de princípios essenciais ao Direito do Trabalho e reconfiguração de alguns elementos da relação de emprego. Atinge-se diretamente a vida dos trabalhadores no que diz respeito às prestações do contrato de trabalho materializadas na realização da atividade laboral e pagamento da remuneração. Também é impactada a realidade em que se manifestam as relações sociais e econômicas no mercado de trabalho, que passa a contar formalmente com mais uma modalidade contratual, aumentos de postos de trabalho e, por decorrência, aumento nas estatísticas de desemprego.

A reforma trabalhista e suas novidades, entre elas o contrato de trabalho intermitente, surge em um contexto social de altos índices de desemprego², crise econômica e política, com a decorrente

² Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Contínua (PNAD Contínua), divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2017, ano da aprovação da reforma trabalhista, a

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

insatisfação popular, fatores que propiciaram a aprovação da nova lei de forma extremamente rápida, sem muita discussão com setores da sociedade civil e sob o discurso ideológico e social do aumento dos postos de trabalho. Além disso, uma grande justificativa política, social e jurídica para a implementação do contrato intermitente foi a legalização ou formalização de trabalhos que anteriormente eram tratados como prestação de serviços autônomos e, a partir da nova lei, passam a estar inseridos no vínculo de emprego, como é o exemplo dos garçons, dos trabalhadores chamados em épocas de incremento de venda no setor dos serviços ou de qualquer outro trabalhador que era chamado para trabalhar eventualmente e, por isso, não tinha sua carteira de trabalho assinada, tampouco os direitos decorrentes dessa situação.

A observância do contexto social em que nascem os institutos jurídicos trabalhistas é necessária em razão da característica própria do Direito de Trabalho de apreender dados, aspectos materiais da realidade, e os inserir na legislação social. O Direito do Trabalho constitui-se pela sistematização de noções concretas diretamente retiradas da prática social e que irão se impor na legislação, razão pela qual possui um fraco grau de abstração e maior proximidade com a realidade (SUPIOT, 2016, p. 255). O doutrinador argentino Mario Devaeli, ao tratar dos princípios da ciência da legislação laboral, destaca ser tarefa da ciência laboral estudar a reatividade da vida econômica-social que leva a eliminar ou reduzir os efeitos das leis laborais (DEVALI, 1953, p. 131).

O modelo de trabalho e de contrato em análise é mais um dos frutos da sociedade pós-industrial³, cujas amplas transformações ocasionadas geraram efeitos no Direito do Trabalho. No contexto de profunda mudança de cenário econômico e social e de um mercado mais voltado aos serviços do que à indústria, surge a necessidade de as normas laborais atenderem a nova realidade. Para Maria do Rosário Palma Ramalho (2012, p. 70), a denominada flexibilização do Direito do trabalho pôs em causa a rigidez e o garantismo dos regimes laborais e incidiu essencialmente em duas áreas: na tipologia dos vínculos laborais, propedendo-se para a sua diversificação (flexibilização externa) e no regime jurídico do vínculo laboral, a flexibilização interna. Surgem novas formas de contratação e vínculos de trabalho atípicos⁴, ou seja, que fogem da tipificação clássica de contrato de emprego, em que vigorava o forte grau do poder patronal e a ampla dependência e subordinação por parte do empregado. Nestes novos contratos, ao lado do modelo clássico de contrato de trabalho por prazo indeterminado, aumentam os contratos de trabalho a termo, a termo parcial e temporário, trabalho partilhado (flexibilização externa). Ocorre ainda uma alteração na fisionomia típica do sistema laboral, que se traduz no aligeiramento de algumas garantias tradicionais dos trabalhadores subordinados e na maleabilização do regime jurídico do contrato de trabalho (flexibilização interna)(RAMALHO, 2012, p. 73).

taxa de desemprego média no país ficou em 12,7%. (INSTITUTO, 2018)

³ A partir da Segunda Guerra Mundial, a ação conjunta do progresso científico e tecnológico (sobretudo informática, nanotecnologias, biotecnologias, tecnologia nuclear, novos materiais, laser, fibras óticas, satélites), do desenvolvimento organizacional, da globalização, dos meios de comunicação de massa e da escolarização difusa produziu, no próprio interior da sociedade industrial, uma sociedade nova, que por comodidade podemos chamar pós-industrial, não mais centrada na produção em grande série de bens materiais, como automóveis e refrigeradores, mas na produção de bens imateriais, como serviços, informações, símbolos, valores, estética (MASI, 2017).

⁴ Segundo a mesma autora, à medida que estas formas de contratação laboral vão sendo recebidas e reguladas juridicamente, deixam de ser consideradas vínculos laborais atípicos no sentido técnico para se tornarem contratos de trabalho especiais ou com regulação especial. (RAMALHO, 2012).

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

De fato, ao que parece, a política judiciária laboral apreendeu a realidade já existente do trabalho sob demanda e introduziu no âmbito normativo e na categoria de relação de emprego uma realidade presente no contexto flexível empresarial.

Pela definição legal do novo contrato e os termos enunciados nos parágrafos do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 2017a), observa-se que as principais obrigações reveladas na realidade de uma relação de trabalho – a prestação do trabalho e a remuneração – não são garantidas no contrato de trabalho intermitente, pois o trabalhador poderá não ser convocado nunca ou de forma bastante esparsa, a ponto de não conseguir, ao final do mês, obter salário compatível com as suas necessidades básicas, correspondentes a direitos previstos no artigo 7º, inciso IV da Constituição (BRASIL, 1988). Até mesmo a forma de pagamento da remuneração que, de acordo com o artigo 452-A, § 6º da CLT (BRASIL, 2017a), será realizado ao final de cada período de prestação de serviços, é de validade controversa, pois parece instituir uma forma de salário complessivo e, o que parece ser pior, desrespeita a finalidade dos direitos ali especificados, como férias e repousos semanais, os quais devem ser usufruídos, e não somente adimplidos monetariamente.

Assim, verifica-se que o contrato de trabalho intermitente é exemplo de flexibilização das relações de trabalho e do Direito do Trabalho, tanto em razão da sua caracterização como um novo tipo de vínculo de trabalho, quanto pela alteração da estrutura do vínculo e diminuição de garantias proporcionadas ao trabalhador. Importante, no entanto, observar como compatibilizar esse novo tipo contratual com dois grandes princípios que sempre fundamentaram a tutela dos trabalhadores: o princípio da proteção e o princípio da promoção da melhoria da condição social.

3 OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DA PROMOÇÃO DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL

Os princípios veiculam valores, razão pela qual, a depender do ramo jurídico estudado, serão considerados de maior fundamentalidade aqueles que mais alcancem a finalidade das normas em questão. Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho (2012, p. 515), os princípios do Direito do Trabalho correspondem às valorações materiais, de conteúdo ético e cultural, que estão subjacentes a um conjunto de normas laborais, mais ou menos extenso (RAMALHO, 2012, p. 515).

Para Humberto Àvila, princípios são:

[...] normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2008, p. 78).

O fim originariamente buscado pelo Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador em face de um sistema factualmente desigual e muitas vezes opressivo, proteção essa justificada na desigualdade existente entre as partes da relação de trabalho, em razão, na maior parte das vezes, da dependência econômica do trabalhador e das demais vulnerabilidades que atingem a sua esfera pessoal. Assim, os princípios basilares ou fundamentais do ramo especializado laboral são aqueles com maior propensão a buscar o estado ideal de proteção e, conseqüentemente, a dignidade e a igualdade jurídica ao trabalhador.

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

O princípio da proteção desdobra-se em outros princípios, nos quais sempre é encontrada a essência protetiva. Entre eles os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da igualdade e proteção ao salário ou intangibilidade salarial. Importante assinalar que parte da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias do sistema jurídico laboral (DELGADO, 2010, p. 183).

Como afirma Alain Supiot (2016, p. 92),, na relação de trabalho, o trabalhador, ao contrário do empregador, não arrisca o patrimônio, arrisca a pele e foi, em razão dessa condição, que o Direito do Trabalho se constituiu. O Direito do Trabalho teve como primeiro objeto suprir essa falha do direito civil dos contratos e, portanto, civilizar as relações de trabalho, estendendo ao interior das empresas o princípio da segurança das pessoas.

Hueck e Nipperdey, ao discorrerem sobre as ideias fundamentais do Direito do Trabalho, destacam que esse ramo do Direito é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida na expressão mais ampla. A especial necessidade de proteção do trabalhador possui um duplo fundamento: a dependência, a submissão às ordens do empregador, que distingue o empregado e pode ser de diferentes graus, mas que sempre existe e afeta a pessoa do trabalhador; e existência, na maior partes das vezes, da dependência econômica (HUECK; NIPPERDEY, 1963, p. 45).

Américo Plá Rodriguez formulou a aplicação do princípio da proteção sob três formas distintas:

- a regra *in dubio pro operario* – critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;
- regra da norma mais favorável: determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos da hierarquia das normas;
- regra da condição mais benéfica: critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que encontrava um trabalhador (PLÁ RODRÍGUEZ, 1978, p. 42-43).

Decorrência do princípio da proteção é o princípio da continuidade, por se entender que a permanência do vínculo laboral beneficia o trabalhador. Conforme leciona Mauricio Godinho Delgado (2010), é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo de emprego, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas dessa forma é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do trabalho de assegurar melhores condições ao trabalhador (DELGADO, 2010, p. 193). É por essa razão que, em geral, o sistema jurídico laboral tem como objeto de proteção o modelo de contrato de trabalho por prazo indeterminado. Os contratos por prazo determinado constituem exceções e, como tais, devem ser utilizados em hipóteses restritas e observadas maiores formalidades na sua pactuação.

Portanto, o princípio da continuidade orienta a preferência por contratos de trabalho por prazo indeterminado, a favorecer a segurança social do trabalhador e sua integração à empresa. Nesse aspecto, o contrato de trabalho intermitente, com sua lógica de descontinuidade na prestação dos serviços e ausência de garantia de remuneração, em princípio não atende as premissas protetivas do Direito do Trabalho.

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

Em relação ao princípio da promoção da melhoria da condição social, manifesta-se como vertente também do princípio da proteção no sentido de garantir ao trabalhador sempre as condições mais benéficas. Alcançadas vantagens e melhorias nas condições de trabalho, estas se incorporariam ao contrato de trabalho.

Na seara dos direitos fundamentais, podemos pensar que a promoção da melhoria da condição social seria o que Ingo Wolfgang Sarlet (2008) denomina de princípio da vedação ao retrocesso. Segundo o autor, tal princípio é manifestação do direito à segurança social e jurídica, pois traduz proteção da pessoa e da ordem jurídica contra medidas de cunho retrocessivo, isto é, que tenham como escopo a redução e/ou supressão de posições jurídicas já implementadas (SARLET, 2008).

O sistema jurídico trabalhista possui como característica uma tendência expansionista, tanto em relação à abrangência de sua tutela, abarcando novas formas de relação de trabalho, quanto ao nível de proteção, com elevação de direitos e garantias à parte hipossuficiente da relação. O princípio da promoção melhoria da condição social do trabalhador visa a manutenção das conquistas alcançadas pelos trabalhadores, de modo que a ordem jurídica possa ser alterada somente em benefício desse grupo social. Na ordem jurídica constitucional brasileira, o artigo 7º, *caput*, da Constituição (BRASIL, 1988) deixa clara a tendência expansionista protetiva do Direito do Trabalho ao se referir aos direitos pertencentes aos trabalhadores com a expressão “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988). Em seguida, referido dispositivo constitucional passa a enumerar diversos direitos e garantias sociais que seriam vinculantes ao legislador infraconstitucional, o qual somente poderia ampliá-las, e nunca reduzi-las.

No tocante aos vínculos individuais, o princípio da promoção da melhoria da condição social manifesta-se na condição mais benéfica, de modo que, em regra, o contrato de trabalho não admite alterações nas condições de trabalho que consagrem prejuízos ao trabalhador, o que se apreende na norma do artigo 468 da CLT (BRASIL, 1943) e súmula 51, item I, do TST (BRASIL, 1970)⁵. No plano do direito coletivo, manifesta-se através do princípio da autodeterminação das vontades coletivas, em virtude do qual o Direito do Trabalho busca, baseado em critérios de solidariedade e justiça social, por intermédio de representações coletivas, o constante estímulo à ampliação dos contornos protetivos que lhe são característicos (OLIVEIRA; DORNELES, 2016, p. 31).

Atualmente no Brasil, a partir da vigência da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a), que reformulou grande parte do sistema normativo laboral, questiona-se a permanência dos princípios em análise, tendo em vista o espírito da lei de promover os interesses do empregador, o que afastaria em alguma medida o princípio da proteção do trabalhador e permitiria a utilização das normas coletivas para reduzir direitos previstos na lei⁶.

No entanto, considerando a permanência de regras jurídicas protetivas em relação a matérias essenciais, como é o caso daquelas previstas no artigo 611-B, da CLT (BRASIL, 2017a) que, em sua

⁵ Art. 468 da CLT: 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. (BRASIL, 1943).

⁶ Trata-se das diversas hipóteses previstas no artigo 611-A, da CLT: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] (BRASIL, 2017a).

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

maioria, repetem o rol previsto no artigo 7º da Constituição (BRASIL, 1988), entende-se que embora mitigado, o princípio da proteção ao trabalhador permanece no sistema jurídico laboral. Quanto ao princípio da melhoria da condição social do trabalhador, o espírito da lei parece não ser voltado a esse sentido. Contudo, não há dúvida de que os direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais sociais e, assim, abrangidos pelos argumentos mencionados por Ingo Sarlet (2008) para fundamentar a existência do princípio constitucional da vedação ao retrocesso social. Desse modo, e com base no manejo desse princípio, deve-se buscar formular mecanismos para assegurar a máxima efetividade dos direitos previstos no artigo 7ª da Constituição (BRASIL, 1988), ainda que o legislador não tenha observado a necessidade de avanços.

4 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO: subordinação e não eventualidade

A relação de trabalho é um fato social cujo desenvolvimento apresenta elementos e características que, quando transportadas para a ordem jurídica, passam a ser considerados requisitos jurídicos para a existência do vínculo de emprego ou outra forma de relação jurídica laboral. Assim, é a realidade que proporciona ao Direito do Trabalho a visualização das suas categorias que, antes de jurídicas, são categorias sociais.

Na relação de trabalho ocorre a prestação de um serviço em favor de outro, o tomador, que poderá ser uma pessoa física ou jurídica. Mas o fato prestação do trabalho envolve uma doação de energia, uma inseparabilidade entre o trabalho e a pessoa que o presta, de modo que, em geral, é a forma como essa atividade se realiza que define as normas jurídicas incidentes sobre a relação mantida entre o prestador e o tomador. Nesse aspecto, ao estudar a natureza da relação de trabalho e do contrato de emprego, a doutrina tradicionalmente enuncia como elementos de uma relação de emprego a pessoalidade, a subordinação, a onerosidade, a não eventualidade e, ainda, a não assunção de riscos pelo empregado, uma vez que quem deve arriscar o patrimônio no negócio é o empregador. Da mesma forma, a CLT (BRASIL, 1943), nos artigos 2º e 3º, estabelece esses elementos como requisitos caracterizadores do vínculo de emprego.

Considerando que o trabalho intermitente, observados os requisitos legais, caracteriza vínculo de emprego, necessário analisar, ainda que brevemente, os elementos fático-jurídicos da subordinação e da não eventualidade, os quais, nessa modalidade contratual, são apreendidos de maneira diversa da relação de emprego tradicional.

4.1 Subordinação

A subordinação é considerada requisito diferenciador para a caracterização do vínculo de emprego em relação a outras relações laborais, como a prestação de serviços autônomos. Muito associada a elementos externos ao contrato de emprego, como a dependência e a hipossuficiência do trabalhador, a subordinação é tratada na doutrina como o reverso da ideia de poder patronal, de modo que a relação de emprego se manifesta no binômio subordinação *versus* poder patronal. Quanto ao trabalho intermitente, a nova lei trouxe certos pontos que reconfiguram o que se entende como subordinação ao dispor, por exemplo, que a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins de contrato de trabalho intermitente e, ainda, estabelecer que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador. A recusa de serviço, em

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

princípio, somente seria viável em trabalhos exercidos com autonomia, assim como a inatividade somente não caracterizaria tempo à disposição em contratos de trabalho autônomo.

De um modo geral, a doutrina se refere aos diversos critérios utilizados para definir a subordinação até chegar à ideia de subordinação jurídica, atualmente utilizada pela maior parte dos sistemas normativos. Considerando o nascimento do Direito do Trabalho em um contexto em que imperava o modelo industrial de empresa centralizada e hierarquizada, com tarefas específicas e distribuídas aos diversos operários, inicialmente explicou-se esse vínculo pessoal que une trabalhador ao empregador pelos critérios da dependência técnica e econômica. Para os fins de aplicação das normas laborais, seria trabalhador aquele profissional que dependesse economicamente de forma integral do tomador dos serviços. Outro critério que ganhou relevo foi o da dependência técnica: considerando que o empregador é o proprietário dos meios de produção, seria ele também titular do conhecimento acerca da técnica empreendida na atividade laboral. Assim, o empregado seria dependente tecnicamente do empregador. Mas logo esses critérios foram afastados como qualificador da dependência do vínculo de emprego, pois não raros são os empregados que dominam a técnica de seu serviço e dirigem, nesse aspecto, a execução do trabalho, assim como pode ocorrer de o trabalhador não depender economicamente ou exclusivamente do labor prestado ao tomador. Ambos os critérios superados, prevalece na doutrina a concepção jurídica da subordinação: decorrente do contrato e das posições das partes no vínculo.

O caráter expansivo do Direito do Trabalho, com a tentativa de incluir para o seu âmbito todos os trabalhadores que estejam vinculados aos objetivos e finalidades do tomador, propiciou o elástico da subordinação em dimensões: a clássica ou tradicional, corresponde ao binômio poder de direção/dever de obediência do empregado em relação ao modo de execução da atividade; a subordinação objetiva, cuja formulação teórica é atribuída a Arion Sayão Romita, consistente na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação do trabalho (ROMITA, 1978, p. 85).

O contrato de trabalho intermitente insere-se no contexto de contratos atípicos e, como tal, também não contempla enquadramento no modelo tradicional da subordinação. Assim, quando a lei refere, no artigo 452-A (BRASIL, 2017a), parágrafo segundo, que: "recebida a convocação o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa" e, no parágrafo terceiro, que: "a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente", nota-se o menor grau da subordinação como manifestação de dever de obediência. Isso porque a norma estabelece possibilidade de o trabalhador recusar a prestação de trabalho sem que isso configure ato de desobediência e, portanto, falta grave. No entanto, ao prever o pagamento de multa ao empregador em caso de não comparecimento após aceita a oferta de trabalho, é realçado o poder disciplinar que, neste caso, é bastante forte para um contrato que visa ser mais flexível.

Por outro lado, ainda que a subordinação jurídica seja mais fraca em alguns aspectos, o grau de dependência econômica do trabalhador intermitente permanece e, talvez, até seja mais forte do que o existente em outros contratos, considerando os lapsos de tempo em que não será requisitada a sua força de trabalho e, como consequência, não haverá remuneração.

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

Assim, a permanência da subordinação jurídica na estrutura da relação de emprego intermitente é clara, inclusive fortalecida pela lei em alguns aspectos, como em relação à previsão de pagamento de multa pelo empregado que deixa de comparecer ao trabalho aceito. Essa noção de subordinação em grau elevado não parece se compatibilizar com a pretensão de flexibilidade desses contratos. Além disso, a dependência econômica e social, no sentido teorizado pela doutrina clássica, é bastante evidente pela natureza precária da relação, com espaços no tempo em que, mantida a subordinação, o trabalhador não recebe remuneração.

4.2 Não eventualidade

A não eventualidade é outro elemento fático-jurídico presente nas relações de emprego. O princípio da continuidade orienta o Direito do Trabalho como garantia protetiva ao trabalhador, pois somente relações permanentes e duradouras podem acarretar estabilidade social e financeira aos indivíduos. É nesse sentido que a não eventualidade possui duas dimensões. A primeira diz respeito à própria duração do contrato, cuja permanência é incentivada pelas normas laborais. Assim, o modelo de contrato comprometido com a tutela completa do trabalhador é o do contrato por prazo indeterminado, de modo que os contratos a termo constituem exceções no sistema normativo laboral. A outra dimensão relaciona-se à própria configuração da relação de emprego, que possui a não eventualidade como elemento fático integrante da sua caracterização. Para que a relação seja de emprego é necessária a existência de permanência, ainda que por curto período de tempo, não se configurando como trabalho esporádico ou episódico. A Lei complementar 150 (BRASIL, 2015), que regula o trabalho doméstico, refere-se à continuidade como aspecto de permanência na prestação dos serviços.

Em razão da descontinuidade do trabalho eventual, podendo o trabalhador estar vinculado a diversos tomadores ao mesmo tempo, as normas trabalhistas não incidem nessa relação. Ainda que o trabalhador seja subordinado, a duração episódica do seu trabalho o afasta das normas que regulam o trabalho subordinado. Esse é o motivo pelo qual é essencial caracterizar a não eventualidade.

Mauricio Godinho Delgado (2010) destaca que as principais teorias sobre a não eventualidade são: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica. A teoria da descontinuidade informa que eventual é o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao tomador enfocado e, portanto, um trabalho que perde o caráter de fluidez temporal sistemática. A teoria do evento considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Pela teoria dos fins do empreendimento seria eventual o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins da empresa, esporádica e de curta duração. E, por fim, para a teoria da fixação jurídica ao tomador dos serviços, o trabalhador eventual seria aquele que não se fixa a uma fonte de trabalho ((DELGADO, 2010, p. 272-275)

Godinho (2010) define o trabalho eventual sem ter em conta um critério exclusivo, mas combinando os elementos resultantes das teorias, de modo que suas características podem ser assim enunciadas: descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo; não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; curta duração do trabalho prestado; natureza do

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços e a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder ao padrão dos fins normas do empreendimento (DELGADO, 2010, p. 276).

Em análise do aspecto temporal, refere o artigo 443 (BRASIL, 2017a), §3º, da CLT que “intermitente é 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 [...]”. Cabe mencionar distinção realizada por Amauri Mascaro Nascimento ao se referir, em 2008, sobre o trabalho intermitente:

Pode-se dizer que no caso do eventual, como está no nome, o trabalho é para um evento de curta duração e no trabalho intermitente há um retorno constante intervalado com ausências de duração expressiva (NASCIMENTO, 2008)

O legislador, ao refletir os requisitos da relação de emprego, conforme artigo 3ª da CLT (BRASIL, 1943), segundo a doutrina não teria adotado a teoria da descontinuidade, de modo que o labor exercido em espaços de tempo mas com certa previsibilidade, não seria eventual. Assim, por exemplo, o garçom que trabalha apenas em finais de semana, mas em todos eles, seria empregado, e não trabalhador eventual. Ocorre que ao introduzir a figura do contrato intermitente, a nova lei adota a teoria da descontinuidade, pois desnecessária certa previsibilidade no tempo. O empregador poderá, dessa forma, chamar o trabalhador de acordo com a demanda do empreendimento, sem uma fixação do labor em períodos contínuos. A descontinuidade é da essência do contrato intermitente, em atendimento aos interesses da gestão do empreendimento.

Desse modo, o que se verifica é que o trabalhador intermitente se aproxima do trabalhador eventual pelo exercício do labor em descontinuidade no tempo, ainda que sua atividade corresponda aos fins da empresa. Essa lógica quanto à indefinição de jornadas prévias desconfigura a essência da relação de emprego, afronta o princípio da continuidade e insere o trabalhador em uma relação formalmente de emprego mas que, na prática, não gera efeitos muito distantes daqueles de um contrato de trabalho eventual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo de contrato de trabalho intermitente é mais um dos resultados das transformações da sociedade pós-industrial, com aumento do trabalho no setor dos serviços, o que gerou maior flexibilização no mundo do trabalho, tanto de ordem externa (diversificação de tipos de contrato) quanto interna (alterações na estrutura dos vínculos).

Ocorre que embora o trabalhador não seja mais apenas a figura do assalariado para quem as primeiras normas trabalhistas foram destinadas, permanece com vulnerabilidades econômicas e pessoais, o que demanda aplicação de normas laborais que atendam as necessidades e peculiaridades das novas relações.

Neste contexto, permanece a necessidade de estudar, compreender e compatibilizar os novos objetos do Direito do Trabalho aos princípios fundamentais que orientam a matéria: princípio da

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

proteção e da promoção da melhoria da condição social do trabalhador. A estrutura da relação de emprego, em parte afetada no contrato intermitente, também necessita ser estudada em atenção ao princípio da continuidade das relações de trabalho e da excepcionalidade dos contratos a termo, os quais não garantem subsistência ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Vade mecum.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 abril. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 abril. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Brasília, DF, Presidenta da República, [2020]. Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/norma/572905/publicacao/15614487>. Acesso em: 15 abril. 2021.

BRASIL, **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 14 abril. 2021.

BRASIL. **Medida provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017b.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm. Acesso em: 15 abril. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº51.** Norma Regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. Relator: Min. Arnaldo Lopes Sussekind, 23 set. de 1970. Disponível em:

▲ [volta ao sumário](#)

:: Ano XV | Número 219 | Julho/Dezembro 2019 ::

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51.
Acesso em: 15 abril. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. **Compendio de derecho del trabajo**. Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1963. p. 45-51.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Taxa de desemprego no país fecha 2017 em 12,7%; população desocupada cai 5%**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/taxa-de-desemprego-no-pais-fecha-2017-em-127>. Acesso em: 04 jan. 2021.

MASI, Domenico de. **Alfabeto da sociedade desorientada**: para entender o nosso tempo. Tradução Silvana Cabicci, Frederico Carotti. São Paulo: Objetiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A tutela trabalhista além da relação de emprego no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, v.129, p. 369-376, jan/mar.2008.

OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho individual e coletivo**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

PINTO, Maria Cecília Alves. A regulamentação do trabalho intermitente: impactos para o trabalhador e para o mercado de trabalho. In: HORTA, Denise Alves (org.). **Direito do trabalho e processo do trabalho**: reforma trabalhista: principais alterações. São Paulo: LTr, 2018.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I: dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Conceito objetivo de subordinação**. Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, v. 35, n. 148, p. 75-87, 4º trim., 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 15, set./out. 2008. 38 p.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.