

Trabalho intermitente: conceito, peculiaridades e (in)constitucionalidade

Bruno Herrlein Correia de Melo

Sócio fundador de Herrlein & Lopes Advogados – escritório de advocacia com sede no Rio de Janeiro (RJ). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Especializado (Pós-Graduado) em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela UGF-RJ. Autor do livro *Fiscalização do correio eletrônico no ambiente de trabalho*, Editora Servanda. Coautor do livro *Questões Atuais de Direito Empresarial*, Volume II. Coautor do livro *Operações societárias no Direito Nacional e Estrangeiro: questões atuais*. Autor de diversos artigos veiculados em sites jurídicos especializados sobre matéria trabalhista. Advogado referido em publicações internacionais, como *Chambers Latin America Guide* nas edições 2016, 2017 e 2018 e *Who's Who Legal* nas edições 2018 e 2019.

Resumo: A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) trouxe consigo sensíveis modificações no Direito do Trabalho, sendo o trabalho intermitente um dos aspectos mais inovadores. Nesse cenário, esse artigo apresenta o conceito e os procedimentos estabelecidos para esta nova modalidade de contratação de empregados, indicando, ainda, os requisitos para a formalização da relação intermitente. Buscando linguagem clara e objetiva, o artigo registra tais aspectos do trabalho intermitente à luz da lei vigente e da normatização complementar trazida pelo Ministério do Trabalho e também pinça institutos equivalentes identificados em Direito Comparado. Por fim, revela-se a discussão jurídica sobre a constitucionalidade do instituto, com digressão sobre os entendimentos no sentido da inconstitucionalidade e da constitucionalidade, encerrando com o *leading case* do TST que convalida a atual roupagem legal do trabalho intermitente.

Palavras-chave: Trabalho Intermitente. Reforma Trabalhista. Direito do Trabalho.

Sumário: **1** Linhas iniciais – **2** Conceito do trabalho intermitente – **3** Procedimentos do trabalho intermitente – **4** Remuneração e recolhimentos – **5** Requisitos formais para a modalidade de trabalho – **6** Direito comparado – **7** Discussão sobre a (in)constitucionalidade do trabalho intermitente – **8** Linhas finais – Referências

1 Linhas iniciais

O contrato de trabalho intermitente é modalidade contratual nova no Direito do Trabalho brasileiro, trazida pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017),¹ estando hoje regulamentado no §3º do artigo 443 e no artigo 452-A da CLT, assim como na Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho.

¹ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

Trata-se de nova modalidade de vínculo empregatício, introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro sob argumento de modernizar e flexibilizar a lei ante a dinâmica atual das relações de emprego, em especial ante algumas demandas móveis/flexíveis de serviços.

2 Conceito do trabalho intermitente

O conceito de trabalho intermitente se encontra positivado no §3º do artigo 443 da CLT Pós-Reforma e considera como contrato intermitente 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”.²

Ou seja, são empregados contratados com flexibilidade de demanda, sendo convocados pela empresa conforme demanda desta, para trabalho em períodos que podem ser variáveis e descontínuos – não se aplica a fórmula de jornada fixa e trabalho contínuo. Mas, cabe registro, são “empregados”, regidos pela CLT, e não “autônomos” como antes poderiam ser tidos se efetivados de forma eventual.

O eventual período de inatividade (sem convocações ou aceitação de trabalho) não é considerado tempo à disposição do empregador. E nesse período em que não presta serviço, o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes (seja também como intermitente, autônomo, empregado por prazo indeterminado ou qualquer outro título).

Tópico importante, ainda, é que a lei especificamente refuta exclusividade nessa modalidade contratual, tendo estabelecido, no §5º do artigo 452-A da CLT,³ que no período de inatividade o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes. E na Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho, inclusive, aprofunda-se a autorização ao estabelecer, no §1º do artigo 4º, que “durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho” (ou seja, até mesmo para concorrentes o intermitente pode se efetivar).

² BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

³ *Idem*.

3 Procedimentos do trabalho intermitente

O trabalhador intermitente, por essência, trabalha, então, por períodos de convocação, a serem devidamente aceitos por ele (sem que isso afete o aspecto da subordinação).

Nesse passo, a CLT, em sua redação atual (ditada pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017), estabelece procedimentos para a operacionalização do contrato intermitente, com diretrizes objetivas sobre os parâmetros gerais em que este deve se desenvolver.

Como passo a passo, pode-se especificar de forma simplificada o que segue (em diretrizes extraídas do art. 452-A da CLT):⁴

- A convocação do intermitente para o trabalho pode se dar por qualquer meio de comunicação eficaz (*e-mail*, telefone, *whatsapp* etc.);
- Na comunicação o empregador deve informar qual será a jornada;
- A convocação deve se dar com, pelo menos, 3 (três) dias corridos de antecedência;
- Recebida a convocação, o intermitente tem prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa;
- A recusa da convocação é legítima e inerente ao trabalho intermitente, não o descaracterizando;
- Aceita a convocação, a parte que descumprir (empresa ou trabalhador), pagará à outra multa:
 - * A multa prevista em lei deve ser paga em até 30 (trinta) dias e é de 50% da remuneração que seria devida;
 - * Permite-se a compensação de tal multa no mesmo prazo de 30 (trinta) dias;

A remuneração do trabalhador intermitente se dá de igual forma em caráter flexível, variando a periodicidade desta de acordo com a periodicidade do serviço eventualmente prestado.

E, nesse passo, nos termos do §6º do art. 452-A da CLT,⁵ “ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato”, sendo que ao trabalhador deverá ser fornecido, ainda, o competente recibo (contracheque), do qual deve constar discriminados os valores pagos e as respectivas rubricas (§6º do art. 452-A da CLT,⁶ que, cabe dizer, se coaduna com a regra geral vigente em Direito do Trabalho, que veda o salário complessivo – art. 464 da CLT, Súmula nº 91, do C. TST e Precedente Normativo nº 93 do C. TST).

⁴ BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

⁵ *Idem*.

⁶ *Idem*.

Por fim, a do §9º do art. 452-A da CLT⁷ estabelece que a cada 12 (doze) meses o intermitente 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.

Em registro, soa um tanto sem efeito prático o período de gozo de férias, já que a remuneração proporcional do instituto é paga de forma imediata após o serviço (a ser especificado no item por vir) e bastaria não responder às convocações para que o trabalhador se autoagranciasse com descanso (já que a recusa da convocação é legítima e o silêncio diante de uma convocação é tido como recusa).

De toda sorte, a legislação prevê o período de gozo de férias, que, então, devem ser formalizadas entre as partes no competente período concessivo. E, nesse ponto, aplica-se também a possibilidade de fracionamento das férias, mediante prévio acordo com o empregador, em até três períodos (§1º do art. 134 da CLT).⁸

4 Remuneração e recolhimentos

A remuneração do trabalhador intermitente se dá de igual forma em caráter flexível, variando a periodicidade desta de acordo com a periodicidade do serviço eventualmente prestado.

E, nesse passo, nos termos do §6º do art. 452-A da CLT,⁹ “ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato”, sendo nas alíneas do mesmo artigo especificado sobre as verbas a receber: de imediato: (i) remuneração; (ii) férias proporcionais com 1/3 constitucional; (iii) décimo terceiro salário proporcional; (iv) RSR; e (v) adicionais legais.

Cabe referir, aqui, que as verbas tratadas no artigo celetista se apresentam como parâmetros mínimos remuneratórios, sendo que podem ser acrescidas de outras conforme termos pactuados no contrato individual de trabalho ou em normas coletivas.

Não obstante, o caput do art. 452-A da CLT¹⁰ c/c a Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho estabeleceram que o valor da hora de trabalho do intermitente 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. Mas, em contrapartida, a Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho, em seu art. 2º, inciso II, determina que dadas as

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

características especiais do intermitente este pode receber remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado.

Com o pagamento, o trabalhador deverá ter a si fornecido, ainda, o competente recibo (contracheque), do qual deve constar discriminados os valores pagos e as respectivas rubricas (§6º do art. 452-A da CLT,¹¹ que, cabe dizer, se coaduna com a regra geral vigente em Direito do Trabalho, que veda o salário compressivo – art. 464 da CLT, Súmula nº 91 do C. TST e Precedente Normativo nº 93 do C. TST).

Como antes indicado, a remuneração é devida imediatamente ao final de cada período de prestação de serviço o empregado.

Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas acima não poderá ser estipulado por período superior a um mês, devendo ser pagas, então, ainda que em parte proporcional, até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalho (§2º do art. 2º da Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho).

Além da remuneração direta, que é devida imediatamente ao final de cada período de prestação de serviço com a limitação de periodicidade de um mês, o empregador deve, mensalmente (quando houver algum serviço/pagamento no mês), recolher contribuições ao INSS e depositar o FGTS. E tais recolhimentos de INSS e FGTS devem ter os comprovantes de pagamento fornecidos aos empregados.

Verbas rescisórias serão devidas com a rescisão do contrato e calculadas com base na média dos valores recebidos no curso do contrato. Para tal cálculo de média, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato intermitente, se este for inferior a doze meses (art. 5º da Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho).

5 Requisitos formais para a modalidade de trabalho

Noutro sentido, a lei e a regulamentação do Ministério do Trabalho estabelecem alguns requisitos e cautelas a observar para a formalização do contrato de trabalho intermitente.

Em que pese a regra geral de que os contratos de trabalho sejam de forma livre (tácito ou expresso e escrito ou verbal), em se tratando do trabalhador intermitente o caput do art. 452-A da CLT c/c art. 2º da Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho estabeleceram a forma escrita como obrigatória para o contrato.

¹¹ *Idem.*

E, ato contínuo, se estabeleceu ser obrigatório constar dos contratos de trabalho intermitente os seguintes aspectos: (i) identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (ii) valor da hora ou do dia de trabalho; e (iii) local e o prazo para pagamento da remuneração.

No mesmo contrato, a norma vigente indicou, ainda, ser facultado constar (i) locais de prestação de serviços; (ii) turnos para os quais o intermitente poderá ser convocado; e (iii) formas e instrumentos de convocação e de resposta para os serviços.

Outro ponto para formalização do intermitente é a devida anotação da CTPS (carteira de trabalho) do trabalhador (vide caput do art. 2º da Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho), sendo que, embora nem a lei e nem a portaria ministerial assim o especifiquem, indica-se sugestão de cautela de fazer constar da CTPS o devido registro da condição de intermitente (ainda que em anotações gerais).

Passo outro, de se indicar que há vedação para a remuneração de horas de inatividade (ou “tempo à disposição”) nessa modalidade contratual, sendo que o §2º do art. 4º da Portaria nº 349/2018 do Ministério do Trabalho indicou que se houver tal pagamento ficará descaracterizado o trabalho intermitente – com isso e com esteio nas regras gerais do Direito do Trabalho, em tal caso passa-se a considerar o contrato como por prazo indeterminado nos moldes comuns da CLT.

6 Direito comparado

Contudo, o trabalho intermitente não se apresenta como inovação nas relações de trabalho em prisma mundial. Isso porque, embora, claro, com algumas peculiaridades próprias, enxergam-se institutos similares em alguns outros países.

Conforme valioso estudo do Dr. Francisco Gérson Marques de Lima, alguns outros países manejam jornadas móveis/flexíveis, como, por exemplo, Portugal, Espanha (trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo), Itália (lavoro intermittente), França (contrat de travail intermitente) e Estados Unidos (on call employment).¹²

No estudo, Dr. Francisco, cuja qualificação inclui também ser Procurador do Trabalho, refere que a modalidade de trabalho com demanda móvel/flexível de serviços não se apresenta como invenção brasileira, mas indica que em cada país verifica-se determinada peculiaridade, direcionando foco principal ao entendimento de que a figura brasileira tornaria a relação laboral mais precária se comparada às demais mundo a fora.

¹² LIMA, *Trabalho Intermitente*.

Isso porque em Portugal haveria garantia de “compensação retribuída” pelo período de inatividade, equivalente a, pelo menos, 20% do que for pago normalmente pelo empregador. E na Espanha a contratação periódica estaria limitada apenas às empresas cuja atividade fosse, de fato, sazonal.

Na Itália, ainda segundo estudo do Dr. Francisco, estaria estabelecida uma “indenização por disponibilidade” caso o trabalhador se obrigue contratualmente a responder à convocação, sendo que ainda haveria restrições à forma de contratação em casos de substituição de força de trabalho anterior, por exemplo.

Na França, as minúcias sobre o regramento do contrat de travail intermitente ficariam a cargo de negociações coletivas, tendo como requisito essencial para a legitimidade de tal forma de contratação ter sido previamente firmado Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho com o sindicato respectivo.

E, por fim, nos Estados Unidos a modalidade intermitente seria praticada com algumas cautelas salariais, sendo estabelecido, por exemplo, que o tempo de espera na intermitência (on call) deva ser compensado com remuneração adequada, quer o trabalhador esteja no local de trabalho, em local indicado pelo empregador, nas proximidades ou em outro no qual possa ser contatado para a chamada, sendo que a remuneração mínima para as horas de espera seria no valor do salário mínimo-hora da região.

Com isso, vê-se que a figura da relação intermitente existe e é regulamentada em diversos outros ordenamentos jurídicos, em que pese cada qual atribua a tal modalidade contratual as devidas peculiaridades e/ou salvaguardas que delibere pertinentes.

7 Discussão sobre a (in)constitucionalidade do trabalho intermitente

Diante das peculiaridades do contrato intermitente, algumas foram as vozes que de pronto se insurgiram quanto à constitucionalidade do instituto.

E nesse passo, não só contra o trabalho intermitente, mas contra a Reforma Trabalhista em diversos de seus aspectos, desde a época em que era projeto de lei, o Ministério Público do Trabalho (MPT) firmou posição institucional contrária, com questionamento de constitucionalidade.

Em específico no que se refira ao contrato intermitente, pode-se identificar, por exemplo, a opinião legal do MPT na Nota Técnica nº 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do MPT e na Nota Técnica nº 08, de 26 de junho de 2017, da mesma Secretaria de Relações Institucionais do MPT, sempre indicando supostas violações à Ordem Constitucional.

Segundo o MPT, que versa sobre o tema trabalho intermitente com maior especificidade em sua Nota Técnica nº 01/2017, o trabalho intermitente “contraria

princípios basilares da Carta Magna de 1988, inscritos entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, consistentes na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III); na valorização social do trabalho (artigo 1º, IV, e artigo 170, caput); e na função social da propriedade (artigo 170, inciso III)” e, ainda, “viola, ainda, o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, pois não garante o pagamento de qualquer remuneração mínima aos trabalhadores” – termos da Nota Técnica.¹³

Nessa mesma toada, o instituto do trabalho intermitente segue tendo a constitucionalidade questionada após a efetiva vigência. Trazido pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o trabalho intermitente é tema de ao menos 4 (quatro) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), sendo que todas essas ações seguem em curso e pendentes de avaliação meritória no Supremo Tribunal Federal (STF), a saber: ADI nº 5.826, ADI nº 5.829, ADI nº 5.806 e ADI nº 5.950.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.826, por exemplo, movida pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (Fenepospetro) e sob relatoria do Ministro Edson Fachin, que adotou o rito do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, para submeter o mérito do processo diretamente ao Plenário, sem análise de liminar, questiona-se violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, e desrespeito aos incisos XIII e XVI do artigo 7º da Constituição, que tratam da duração da jornada de trabalho e da remuneração do serviço extraordinário.

No fundamento da mesma ADI nº 5.826, também se indica que a ausência de garantia de jornada e, por conseguinte, de salário, não garantiria a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional, com suposta ofensa ao artigo 7º, incisos IV e VII, da Constituição, nem o acesso a direitos sociais como trabalho, moradia, alimentação, saúde, segurança estabelecidos no artigo 6º, caput, da Constituição.

O tema, porém, não é pacífico.

Em sentido contrário, há os que defendem a constitucionalidade do contrato intermitente, aclarando que não haveria precarização, mas apenas a regularização de situação contratual que já se vivencia na prática – ou seja, a formalização de uma modalidade contratual por vezes à margem da lei ou por outras vezes efetivamente normatizados em negociação coletiva.

Os defensores da constitucionalidade indicam, ainda, que a garantia de pagamento mínimo aos trabalhadores continuaria respeitada, ficando intacta a norma constitucional, porquanto o salário hora do intermitente deve respeitar o

¹³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Secretaria de Relações Institucionais. *Nota Técnica nº 01, de 24 de janeiro de 2017.*

patamar mínimo e a flexibilização da jornada há muito é tida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST) como fator a legitimar a proporcionalização também da remuneração.

Nessa toada cumpre referir à Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358 da SDI-1 do TST, que desde sua redação original, datada dos idos de 2008, indicava que “havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”. E ainda hoje está mantida tal Orientação Jurisprudencial do TST, acenando com a consolidação do entendimento quanto à proporcionalização da remuneração de acordo com o tempo trabalhado, mas agora com a exceção em relação aos empregados públicos, conforme seus atuais termos - OJ nº 358 da SDI-1 do C. TST:¹⁴

OJ 358 - SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) - Res. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.02.2016

I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

II - Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Aos que defendem a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e a valorização social do trabalho (artigo 1º, IV, e artigo 170, caput), caberia, então, interpelar, se preferem a precarização do trabalho informal ou mesmo do desemprego ou a inserção do trabalhador no regime formal, ainda que por meio da via intermitente. A contraposição de teses deve levar à prudência na generalização.

Diga-se, também, que não necessariamente um intermitente seria um trabalhador precário, porque se concretizada a forma de trabalho de forma concomitante a uma pluralidade de empregadores, a bem da verdade o intermitente poderia estar agraciado com a remuneração igual ou superior aos trabalhadores mensais, por exemplo, mas com a peculiaridade da liberdade de escolha quanto ao aceite ou não dos períodos e atividades que lhe são ofertados. Ou seja, embora,

¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SDI-1. *Orientação Jurisprudencial nº 358*.

em fato, possa ocorrer, a suposição de precarização não soa necessariamente correta.

Com tais argumentos a discussão de acirra e cabe registro de que o TST já apreciou situação similar ao trabalho intermitente mesmo antes da Reforma, ao tratar da chamada “Jornada de Trabalho Móvel e Variável”, em caso em que havia sido instituída por meio de norma coletiva, como, por exemplo, no Processo nº 9891900-16.2005.5.09.0004, cujo trâmite faz notar controvérsia.

Isso porque o referido Processo nº 9891900-16.2005.5.09.0004 consistia em Ação Civil Pública movida pelo MPT contra Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA (razão social do McDonalds), cujo tema foi levado ao TST em via recursal, sendo inicialmente proferido acórdão da 8ª Turma do TST no sentido da plena ilicitude/inconstitucionalidade da norma coletiva, com decisão pela abstenção de contratar e obrigação de substituir toda essa força de trabalho em jornada móvel e variável, assim como pela asseguarção do salário mínimo da categoria.

Não obstante, a decisão turmária depois foi contrariada e em parte reformada pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, que, por maioria, fez aplicar ao caso a OJ nº 358 da SDI-1 do C. TST e extirpar da condenação daquele caso concreto a obrigação de que se garanta o pagamento do salário mínimo da categoria.¹⁵ Ou seja, o posicionamento do TST à época acolheu irregularidade, mas apenas em parte dos aspectos.

Não obstante o posicionamento pretérito, ainda que em relação a situações similares, trazidos pela prática ou pela tentativa de normatização via negociação coletiva, hoje temos cenário distinto, já que há legitimação e regramento do intermitente na lei. E dada à vigência recente da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o trabalho intermitente ainda não pôde ser exaustiva e reiteradamente submetido ao crivo de nossos Tribunais, em especial não tendo notável avaliação pelas instâncias superiores, seja em via difusa ou coletiva.

Digno de nota, no entanto, que enquanto o STF não aprecia o mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade já referidas sobre o tema, o TST apreciou seu *leading case* sobre a matéria (sob os atuais termos trazidos com a Reforma Trabalhista) e, no bojo do mérito, acenou com posicionamento mais cauteloso e legalista, pela constitucionalidade do trabalho intermitente.

Nesse passo, o julgado de 7 de agosto de 2019 no Processo nº 10454-06.2018.5.03.0097, de relatoria do Ministro e Doutrinador Dr. Ives Gandra Martins Filho e da lavra da 4ª Turma, convalida a norma do trabalho intermitente conforme termos ementados abaixo transcritos:

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 9891900-16.2005.5.09.0004.

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 nº 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 Nº 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 nº 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.¹⁶

Com isso, embora ainda não com enfoque difuso e definitivo inerente à manifestação por vir do Supremo (instância mais alta em matéria constitucional), em primeira avaliação das instâncias mais elevadas o TST acena com validação da atual configuração positivada do trabalho intermitente.

8 Linhas finais

Com todo o antes explicitado, temos o trabalho intermitente que, embora não seja inédito no cenário mundial, foi introduzido como nova modalidade de trabalho em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

As peculiaridades de conceito, procedimentos e remuneração do intermitente buscam, para alguns, atender anseios das modernas (e mais ágeis) relações

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 10454-06.2018.5.03.0097.

empregatícias dos dias atuais, enquanto, para outros, se apresenta como nova roupagem à velha tentativa de precarizar as relações empregatícias.

Nesse passo se apresenta discussão jurídica sobre a constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, que, embora ainda não tenha contado com decisão meritória do STF em ações de efeitos difusos a si submetidas, já contou com o primeiro aceno de validação, por meio do TST.

Aguarda-se, então, a consolidação da avaliação judicial acerca da constitucionalidade, mas, até então, seja pela plena vigência da lei ou seja pela manifestação judicial já concretizada, segue eficaz a norma do trabalho intermitente, nos exatos termos da lei.

Elaborado em 21.08.2019

Abstract: Brazilian Labour Law was recently modified by Law 13.467/2017, that changed several aspects of the Labour regulations. The “On Call Employment” was one of its most innovative aspects, as the type of employment wasn’t regulated (so wasn’t permitted) by Brazilian law until Law 13.467/2017. Therefore, this paper presents the concept and the procedures for On Call Employment brought by the current Brazilian regulations, pointing the legal requirements for formalizing this kind of employment contract. Using a clear and straightforward speech the paper record the previously mentioned aspects of On Call Employment under current Brazilian law, under the additional regulation brought by Ministry of Labour, and also trough comparative law. Finally, the paper reveal law arguments regarding constitutionality of the current On Call Employment law whith respect to Brazilian National Constitution, indicating the different legal positions and closing mentioning the leading case of Brazilian Highest Court in Labour Law Matters, that validates the current On Call Employment law.

Keywords: On Call Employment. Brazilian Law. Labour Law. Comparative Law.

Referências

BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/43). Brasília, DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Brasília, DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 9 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SDI-1. Orientação Jurisprudencial nº 358. Brasília. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 10454-06.2018.5.03.0097. Recorrente: Magazine Luiza S/A. Recorrido Marcos Teixeira Olegário. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília. Julgamentos em 7 de agosto de 2019, Publicação em 9 de agosto de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo 9891900-16.2005.5.09.0004. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recorrido Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Relator Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília. Julgamentos em 23 de fevereiro de 2011 e em 26 de novembro de 2015.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Trabalho Intermitente*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo>. Acesso em: 9 ago. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Secretaria de Relações Institucionais. Nota Técnica nº 01, de 24 de janeiro de 2017. Ref Projeto de Lei do Senado nº 218/2016, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho para instituir o contrato de trabalho intermitente. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/notas-tecnicas>. Acesso em: 13 out. 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MELO, Bruno Herrlein Correia de. Trabalho intermitente: conceito, peculiaridades e (in)constitucionalidade. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 8, n. 35, p. 67-80, out./dez. 2019.
