

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

Letícia Farias

**ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE COM O
TRABALHO DOMÉSTICO**

Porto Alegre

2020

Letícia Farias

**ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE COM O
TRABALHO DOMÉSTICO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

Porto Alegre

2020

Letícia Farias

**ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE COM O
TRABALHO DOMÉSTICO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

Aprovada em: Porto Alegre, ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (Orientador)

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra

Prof. Dr. Breno Hermes Gonçalves Vargas

AGRADECIMENTO

A meu professor, Leandro, não somente pela prontidão na orientação deste trabalho, mas, sobretudo, pelas excelentes aulas ministradas durante a graduação, as quais despertaram minha paixão pelo ramo do Direito do Trabalho.

A meu pai, Luís, e a minhas irmãs, Camila e Jéssica, por estarem presentes não somente nos momentos mais magníficos da minha vida, mas também naqueles mais difíceis, e por me fortalecerem durante toda a caminhada na Faculdade de Direito.

A minha mãe, Leliane, por ter me inspirado a ser uma pessoa mais paciente, gentil e caridosa.

A meu companheiro, Ernesto, que acompanhou de perto a minha trajetória acadêmica, pelo carinho e apoio incondicional, especialmente nos momentos de maior necessidade.

RESUMO

O presente trabalho tem como propósito a investigação da compatibilidade do contrato de trabalho intermitente com o contrato de trabalho doméstico, partindo-se da análise dos pressupostos fático-jurídicos necessários para a formação da relação de emprego, sobretudo no que toca a não eventualidade. A natureza não eventual prevista na norma celetista não constitui um fator temporal, motivo pelo qual foi possível a instituição do contrato de trabalho intermitente, no qual a prestação é não contínua. Por outro lado, a legislação especial doméstica adota entendimento mais restritivo com relação ao pressuposto da não eventualidade, traduzindo-a na natureza contínua da prestação. A dicotomia entre a descontinuidade do trabalho intermitente e a continuidade do doméstico retrata um aparente obstáculo à eventual conciliação dos institutos, problemática que motiva o presente estudo. Para tanto, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, por meio da análise da doutrina, jurisprudência e normatização pertinentes ao tema em debate. Nos moldes nos quais o trabalho intermitente foi regulado pela reforma trabalhista, não se poderia cogitar da sua adoção para o empregado doméstico. A necessidade de continuidade vai de encontro ao trabalho descontínuo intermitente. Ao mesmo tempo, possível visualizar um cenário no qual o trabalho intermitente é moldado ao contexto do trabalho doméstico, a fim de possibilitar sua eventual utilização, por meio da imposição de limitações ao novo instituto.

Palavras-chave: Contrato de trabalho doméstico. Contrato de trabalho intermitente. Análise da compatibilidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	RELAÇÃO DE EMPREGO	9
2.1	DEFINIÇÃO.....	9
2.2	SUJEITOS.....	11
2.2.1	Empregador	11
2.2.2	Empregado	12
2.3	PRESSUPOSTOS LEGAIS	13
2.3.1	Subordinação.....	13
2.3.2	Pessoalidade	19
2.3.3	Onerosidade	23
2.3.4	Não eventualidade	27
3	RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICA	38
3.1	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TRABALHO DOMÉSTICO	38
3.2	SUJEITOS.....	42
3.2.1	Empregado doméstico	42
3.2.2	Empregador doméstico	44
3.3	PECULIARIDADES	46
3.3.1	Prestação de serviço com finalidade não lucrativa	46
3.3.2	Prestação de serviço no âmbito residencial.....	48
3.3.3	Prestação de serviço de forma contínua.....	49
3.4	CONTRATO DE TRABALHO DOMÉSTICO	51
4	CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE	58
4.1	DEFINIÇÃO.....	58
4.2	REGULAMENTAÇÃO	60
4.3	FINALIDADE DA NORMA	65
4.4	QUESTÕES CONTROVERTIDAS	69
4.5	NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	75
5	ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE COM O TRABALHO DOMÉSTICO.....	77
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	86

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467/2017 promoveu diversas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho. Um dos pontos mais polêmicos foi a instituição do contrato de trabalho intermitente, cujo objeto é a prestação de serviços não contínua, que ocorre com alternância, seja em horas, dias ou meses, de períodos de prestação de serviços e de inatividade. Ainda recente e cercada de questões controvertidas, a nova modalidade de contratação celetista pode ser utilizada independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, excetuados os aeronautas, pois a eles se aplica a legislação própria.

Nesse sentido, a adoção do trabalho intermitente pode ser cogitada inclusive na relação de emprego doméstica. Não obstante os domésticos - ainda que empregados - tenham sido expressamente excluídos do âmbito de aplicação da CLT por muitos anos, com o advento da Lei Complementar n. 150/2015, passou-se a aplicar subsidiariamente a legislação celetista à relação de emprego doméstico, desde que respeitadas as suas particularidades. Deste modo, conquanto não exista qualquer impedimento legal no que diz respeito ao trabalho intermitente no âmbito de trabalho doméstico, a sua eventual aplicação demanda a investigação da compatibilidade da norma celetista com as peculiaridades do labor doméstico.

O presente estudo procura analisar se a aplicação do trabalho intermitente celetista encontra respaldo no contrato de trabalho doméstico, partindo-se da investigação dos pressupostos fático-jurídicos para a formação das respectivas relações empregatícias. Os pressupostos gerais da relação de emprego consistem na subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. O estudo terá ênfase neste último pressuposto, uma vez que adquire contornos próprios na relação de emprego doméstica.

A investigação adquire relevância, uma vez que o contrato de trabalho doméstico é especial não somente por ser regido por legislação própria, mas também em virtude do status discriminatório conferido aos serviços domésticos, que podem ser ainda mais prejudicados com a eventual aplicação da controvertida modalidade de trabalho intermitente.

A fim de viabilizar a pesquisa em questão, será utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio da análise da doutrina, jurisprudência e normatização pertinentes

ao objeto do estudo. Para melhor compreensão da matéria em debate, a presente pesquisa será estruturada em cinco capítulos.

O primeiro deles terá como objeto de estudo a relação de emprego, dando ênfase à análise aprofundada de seus pressupostos de existência, em especial a não eventualidade, com o intuito de criar subsídios para investigação de eventuais pontos de divergência das modalidades contratuais em discussão.

No segundo capítulo será abordada a relação de emprego doméstica. Sendo regidos por legislação própria, os domésticos receberam tratamento jurídico diverso dos empregados celetistas. Partindo-se da análise da evolução jurídica do trabalho doméstico, serão em seguida examinadas as particularidades que conferem a natureza especial ao contrato de trabalho doméstico. A não eventualidade é interpretada como continuidade no contexto da legislação própria, de modo que seus próprios pressupostos de existência não guardam simetria com a relação de emprego celetista.

O propósito do terceiro capítulo é esmiuçar a nova modalidade de contratação intermitente instituída pela reforma trabalhista. Carecedor de maior regulamentação, o trabalho intermitente é aquele prestado de modo não contínuo, por meio de uma jornada móvel e variável. A fim de proporcionar maior entendimento da modalidade contratual, será investigada a finalidade da sua instituição, assim como as principais questões controvertidas no que diz respeito a sua aplicação, mormente com relação à possibilidade de precarização das relações trabalhistas.

Por fim, do cotejo dos atributos dos contratos de trabalho doméstico e intermitente traçados no desenvolvimento deste trabalho, será explorada a possibilidade de adoção simultânea das modalidades contratuais, especialmente no que concerne ao confronto entre as características da não continuidade do trabalho intermitente e a continuidade do doméstico. Serão explorados, por último, os possíveis cenários nos quais o trabalho intermitente possa vir a ser utilizado no contexto do trabalho doméstico.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 DEFINIÇÃO

Trabalho, em sentido lato, corresponde a toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com um fim produtivo.¹ O objeto central do Direito do Trabalho, por outro lado, diz respeito somente à determinada modalidade de trabalho, a denominada relação de emprego. Nesse sentido, trabalho é gênero, do qual o emprego é espécie. Por isso, é possível afirmar que nem todo trabalhador é empregado, mas todo empregado é trabalhador.²

O art. 442 da CLT dispõe que o contrato individual de trabalho corresponde à relação de emprego. Amauri Mascaro Nascimento aponta que a expressão mais correta seria contrato de emprego, pois o objeto central do Direito do Trabalho não diz respeito a qualquer trabalhador, mas apenas a um tipo especial dele, o empregado.

O autor questiona, ainda, se o contrato de trabalho e a relação de emprego são, de fato, termos coincidentes. Nesse sentido, adverte que parte da doutrina entende que o contrato de trabalho é fato gerador da relação de emprego e, outra parte, entende que tanto o contrato como a relação podem dar origem ao vínculo existente entre emprego e empregador. A diferença, no ponto, está na forma como o vínculo é formado, podendo nascer da vontade das partes, quando resultante do contrato, ou da própria prestação de serviços, quando sua fonte é a relação entre os sujeitos. Os efeitos gerados por ambas as hipóteses é que não se diferenciam.

Por outro lado, não existe definição legal para a relação de emprego, motivo pelo qual coube à doutrina fazê-la³. Segundo entendimento majoritário, a relação de emprego é estabelecida com base nos pressupostos presentes nas definições de empregado e empregador previstas nos arts. 2º e 3º da legislação celetista, quais sejam, a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade. Logo, o estudo aprofundado dos respectivos pressupostos é essencial para identificar os

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar. 2010. p. 3.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. n.p.

³ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA. Rodrigo. Direito do Trabalho – I – São Paulo: LTr, 2014. p. 239.

sujeitos destinatários das normas justralhistas, bem como aqueles excluídos de sua proteção.

A ausência de algum de seus requisitos é o que distingue a relação de emprego das diversas relações de trabalho que com ela guardam semelhança. O trabalhador autônomo e o trabalhador eventual, por exemplo, não se qualificam como empregados, dada a ausência dos pressupostos da subordinação e da não eventualidade, respectivamente. Por esse motivo, são regidos pelo Código Civil, não estando no âmbito da CLT⁴. De mesma sorte, são os contratos de transporte, de agência ou representação comercial, de corretagem, de mandato, de administração, de cooperados, dentre outros, que também são regulados pelo Código Civil.⁵ Os servidores públicos, por sua vez, podem ser tutelados pela legislação trabalhista quando investidos em emprego público, ou por estatuto legal próprio quando investidos em cargos públicos⁶.

Há trabalhadores, por outra sorte, que são excluídos do âmbito de aplicação da CLT em razão de serem regidos por legislação especial, como ocorre com os empregados domésticos⁷. Assim, embora o vínculo formado seja empregatício, por concorrerem todos os pressupostos legais da relação empregatícia, os domésticos são regulados por legislação mais restritiva que a dos demais empregados. Vale lembrar que, com o advento da Lei Complementar n. 150/2015, ao contrato de trabalho doméstico passou-se a aplicar subsidiariamente a legislação celetista⁸, na hipótese de omissão na legislação própria.

Com efeito, Maurício Godinho Delgado destaca a tendência expansionista do Direito do Trabalho⁹, que tem estendido as normas justralhistas a categorias de trabalhadores que não se qualificam como empregados, citando como exemplo a garantia constitucional aos trabalhadores avulsos dos mesmos direitos assegurados

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 145.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 41. ed. – São Paulo: LTr, 2018. p. 54.

⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 347.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 147.

⁸ A parte final do art. 19 da Lei Complementar nº 150/2015 dispõe que ao trabalho doméstico se aplica, subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 52-53.

aos empregados¹⁰, conquanto não se qualifiquem como tal, em razão de não haver pessoalidade no serviço prestado. Sustenta, no entanto, ser a relação empregatícia o núcleo do Direito do Trabalho, uma vez que “em torna dessa relação jurídica específica é que se constrói todo o universo de institutos, princípios e regras características a esse específico ramo jurídico”.¹¹

2.2 SUJEITOS

2.2.1 Empregador

O art. 2º, caput, da CLT dispõe que empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O dispositivo celetista, ao dispor que empregador é empresa, que, *a priori*, não se qualifica como sujeito de direito na ordem jurídica brasileira, procurou consagrar a despersonalização do empregador. Por este motivo, há continuidade do contrato de trabalho mesmo no caso de alteração de seu titular (pessoa física ou jurídica).¹² Arnaldo Sussekind afirma que o dispositivo em foco reconhece “que os direitos e obrigações advindos do contrato de trabalho nascem em função dela, independentemente da pessoa física ou jurídica que na oportunidade detém o seu domínio”.¹³

Segundo Maurício Godinho Delgado, a característica fundamenta-se “na circunstância de autorizar a ordem justrabalhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular”.¹⁴

Amauri Mascaro Nascimento¹⁵ sustenta que empregador é uma qualificação jurídica ampla, tendo a empresa como sua principal figura, mas abrangendo também instituições sem fins lucrativos, entes de direito público que contratam pessoal pelo

¹⁰ Conforme previsão do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 98.

¹² A sucessão empresarial ou de empregadores é prevista nos arts. 10 e 448 da CLT.

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 213.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 494.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

regime da legislação trabalhista, entes não dotados de personalidade jurídica (como o condomínio e a massa falida), dentre outros.¹⁶ O autor defende, por fim, que “é por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver”.

Maurício Godinho Delgado também afirma que, existindo a figura do empregado no vínculo laborativo, o tomador de serviços assumirá, automaticamente, o caráter de empregador na relação jurídica consubstanciada.¹⁷

2.2.2 Empregado

A Consolidação das Leis do Trabalho define o empregado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, conforme disposto no art. 3º, caput. Em acréscimo, destaca-se que a prestação há de ser pessoal, conforme se extrai da definição de empregado trazida pela legislação celetista. Há correspondência necessária e interdependente entre os conceitos em destaque.¹⁸

O conceito de empregado é mais restrito que o de trabalhador, pois sua existência está condicionada à existência dos pressupostos previstos na legislação trabalhista. Presente a subordinação, a pessoalidade, a não eventualidade e a onerosidade no modo como o trabalho é prestado, tem-se a formação do vínculo empregatício e, conseqüentemente, o trabalhador passa a ser denominado empregado.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena¹⁹, a armadura jurídica que reveste a relação de emprego toma como suporte conceitual o empregado. Na análise do caso concreto, o julgador busca encontrar os pressupostos da relação empregatícia no trabalhador. Explica o autor que isso se deve porque, diversamente da figura do empregador, há figuras contrapostas a do empregado. Possível compará-lo à figura

¹⁶ Segundo o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 492.

¹⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 57.

¹⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 372-373.

do trabalhado autônomo, do eventual, do avulso. Existindo elementos de cotejo, mais fácil se mostra a identificação da posição jurídica.

2.3 PRESSUPOSTOS LEGAIS

Para que seja caracterizada a relação de emprego necessária a existência concomitante dos pressupostos da subordinação, da pessoalidade, da onerosidade e da não eventualidade.

Parte da doutrina entende que a relação de emprego possui um quinto elemento característico chamado de alteridade, que significa ser o trabalho prestado em favor de outrem²⁰. A doutrina predominante, no entanto, visualiza a alteridade como elemento implícito na subordinação, motivo pelo qual será neste capítulo analisada.

De outra sorte, existem outras características que são comumente relacionadas à relação de emprego (como a exclusividade do serviço), que não são essenciais para a sua formação. Embora possa ser pactuada cláusula de exclusividade no contrato de trabalho, o seu descumprimento por parte do empregado não poderá prejudicar a caracterização do vínculo empregatício²¹. Pode ensejar, por outro lado, a dispensa por justa causa no empregado. Assim, em regra, ao empregado é permitido manter relação de emprego com mais de um empregador, desde que não pactuada a exclusividade expressamente no contrato, circunstância que, de qualquer modo, não impede a formação da relação de emprego, por não configurar pressuposto de sua existência.

Todos os trabalhadores que se enquadrarem nos pressupostos da relação empregatícia serão alcançados pela proteção oferecida pela CLT²², exceto quando regidos por legislação própria, como ocorre com os empregados domésticos, a quem se aplica apenas subsidiariamente. Os pressupostos fático-jurídicos supracitados, conjugados, distinguem a relação empregatícia das demais modalidades de relação de trabalho lato senso e serão a seguir esmiuçados.

2.3.1 Subordinação

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho - 10. ed. - São Paulo: LTr, 2016. p. 158.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 184.

²² Ibidem, p. 145.

O art. 3º da CLT dispõe que empregado é aquele que presta serviços sob dependência do empregador. Embora a lei utilize a dependência para definir a figura do empregado, a expressão mais aceita pela doutrina e jurisprudência brasileiras é a da subordinação, embora Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena defenda não existir diferença no conteúdo ou no sentido das expressões.²³

Mauro Mascaro Nascimento afirma que provavelmente a lei quis se referir à dependência econômica do empregado.²⁴ A dependência econômica, no entanto, não é característica exclusiva do contrato de trabalho, além de não se constituir como elemento essencial a sua formação, já que pode ocorrer independentemente da sua presença, embora de maneira excepcional.²⁵ Para Maurício Godinho Delgado, o critério econômico atua como elemento externo da relação de emprego, não sendo capaz de explicar satisfatoriamente o elo existente entre o empregador e o trabalhador.²⁶

Com efeito, o entendimento já pacificado na doutrina brasileira é de que a subordinação derivada do contrato de trabalho possui natureza jurídica. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena defende que a vinculação das partes pelo contrato de trabalho confere ao empregador o poder jurídico de intervir, a qualquer momento, na esfera jurídica do empregado, tendo como limite os objetivos do contrato pactuado.²⁷

A subordinação, embora também presente em outras relações de trabalho, como no trabalho eventual, no avulso e no temporário²⁸, trata-se de elemento basilar da relação de emprego, pois a diferencia a das diversas modalidades de trabalho autônomo existentes.²⁹

²³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 517.

²⁴ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 486 ou n.p.

²⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA. Rodrigo. *Direito do Trabalho – I* – São Paulo: LTr, 2014. p. 255.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 351.

²⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 517.

²⁸ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p. 429

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 348.

A legislação brasileira não conceitua o trabalho subordinado, cabendo à doutrina e à jurisprudência sua definição.³⁰ Para Amauri Mascaro Nascimento, são subordinados “aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração” e, em sentido oposto, são autônomos “aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade”.³¹

Trata-se da dicotomia autonomia-subordinação. Para o profissional autônomo, em regra, não importa a forma pela qual o resultado pretendido será alcançado, pois não submete o modo da prestação de seu próprio trabalho ao tomador de serviços. São exemplos os contratos de empreitada e de mandato, regulados pelo Código Civil. O trabalhador subordinado, por sua vez, obriga-se a acolher a direção do tomador de serviços sobre o modo de realização da prestação.³²

Segundo Arnaldo Süssekind³³, a presença da subordinação não se mostra suficiente para diferenciar a relação empregatícia das demais modalidades de trabalho, considerando a existência de certas doses em determinados contratos autônomos, como nos de representação comercial. Por este motivo, o autor defende que a investigação deve também alcançar a análise da assunção do risco do empreendimento, a fim de diferenciar o trabalhador subordinado do autônomo, bem como a relação de emprego das demais relações jurídicas usualmente utilizadas para fraudar a lei. Nesse sentido, além de possuir autonomia na execução do próprio labor, não existindo intervenção por parte do tomador de serviços com relação ao modo pelo qual será prestado, ao trabalhador autônomo pertencem os riscos de sua atividade, porquanto a explora, economicamente, em proveito próprio, podendo, inclusive, contratar empregados para auxiliá-lo.³⁴

O trabalho, neste caso, é prestado por conta própria, em detrimento do trabalho prestado por conta alheia, como se observa na relação empregatícia, na qual o trabalhador não assume os riscos da atividade. É a chamada alteridade, a qual sugere, conforme ensina Maurício Godinho Delgado, que o contrato de trabalho “transfere a uma única das partes todos os riscos a ele inerentes e sobre ele

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

³¹ Ibidem, n.p.

³² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 98.

³³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 173-174.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 496.

incidentes: os riscos do empreendimento empresarial e os derivados do próprio trabalho prestado”.³⁵

Amauri Mascaro Nascimento³⁶, por outro lado, sustenta não ser conclusiva a referida teoria ao tentar distinguir o trabalhador subordinado do autônomo sob o vértice dos riscos da atividade, tendo em vista determinadas circunstâncias nas quais os riscos são divididos com o trabalhador, mesmo quando subordinado.

De fato, a reforma trabalhista, ao regulamentar o teletrabalho, possibilitou, por exemplo, a transferência ao empregado dos gastos com a aquisição e manutenção de equipamentos tecnológicos necessários à prestação do trabalho, desde que previsto em contrato escrito³⁷. O contrato de trabalho intermitente também é um exemplo no qual os riscos da atividade econômica são compartilhados com o empregado, na medida em que não há qualquer garantia mínima de remuneração ou de jornada de trabalho, porquanto o período de inatividade não é computado como tempo à disposição do empregador.

Amauri Mascaro Nascimento³⁸ defende a teoria da determinação ou indeterminação prévia das prestações singulares, a fim de diferenciar o subordinado do autônomo pelo modo como o trabalho é prestado. Nesse sentido, no contrato de trabalho autônomo, as prestações singulares são previamente determinadas, enquanto, no contrato de trabalho subordinado, as prestações apenas serão delimitadas durante a execução do contrato.

A subordinação jurídica se traduz no exercício do poder de direção conferido ao empregador, que se divide em poder de organização, poder de comando e poder disciplinar³⁹. Referido poder patronal é formado por um conjunto de prerrogativas voltadas a tornar útil a prestação de serviços ao empreendimento.⁴⁰

A subordinação, em sua dimensão subjetiva, é o reflexo da sujeição do trabalhador a este poder patronal. Maurício Godinho Delgado versa que a subordinação analisada por este viés - o qual o autor denomina como tradicional -, manifesta-se por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o

³⁵ Ibidem, p. 348.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

³⁷ Conforme dispõe o art. 75-D, caput, da CLT.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

³⁹ Ibidem, n.p.

⁴⁰ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 50.

respectivo trabalhador, que permanece sendo a mais comum e recorrente modalidade de subordinação percebida nas relações empregatícias.⁴¹ Por outro lado, o autor afirma ser “incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*)”, defendendo o seu prisma objetivo, no qual a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.⁴²

Afirma o autor que a sujeição do empregado ao poder patronal não explica o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação⁴³. Sob este aspecto, ela é mais facilmente identificada na base hierárquica da empresa, existindo casos, no entanto, nos quais sua presença é praticamente imperceptível, como ocorre nos altos escalões administrativos⁴⁴ e nos trabalhos à distância. Neste último caso, a prestação de serviços se dá preponderantemente fora das dependências do empregador⁴⁵, circunstância que dificulta a visualização da subordinação como reflexo da obediência hierárquica.

Com efeito, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena defende a tônica objetiva da subordinação, esclarecendo que a constante intervenção do empregador no modo de prestação do trabalho somente se explica em razão de seu conteúdo não ser previamente determinado no contrato de trabalho.⁴⁶ Sustenta o autor que a “determinabilidade que se dá no quê, no como, no quando e no quanto prestar é que leva uma das partes, o credor do trabalho, a constante ou contingentemente intervir na atividade do prestador”.⁴⁷ As intervenções, portanto, incidem diretamente sobre o modo de prestação do trabalho, a fim de adequá-lo. Sobre o prestador incidem apenas indiretamente, tendo em vista que o serviço é prestado pessoalmente por

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 352.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 349-350.

⁴³ Idem.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 183.

⁴⁵ O art. 75-B da CLT dispõe que se considera teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

⁴⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 523-524.

⁴⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 523.

ele. Ainda assim, as intervenções apenas se justificam quando dizem respeito ao modo de prestação do serviço.

O objeto do contrato de trabalho não é, portanto, a subordinação, mas sim a prestação de serviços. A subordinação apenas se justifica quando pertinente à regularização da prestação de serviços. Por fim, o autor afirma que a subordinação objetiva conceitua-se como “a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”.⁴⁸

A subordinação visualizada como a integração do trabalhador na atividade do credor do trabalho se adéqua, inclusive, à teoria dos fins do empreendimento, que pretende explicar o trabalho eventual como aquele no qual o trabalhador presta serviços não condizentes com as atividades fins da empresa. A teoria será estudada quando da análise do pressuposto jurídica da não eventualidade.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁴⁹ argumenta que o surgimento de novas formas de trabalho, sobretudo em função do uso da tecnologia, vem dificultando a identificação da subordinação. Neste mesmo cenário, surgiu a teoria da parassubordinação, com a pretensão de conferir proteção às novas modalidades de trabalho que se situam em uma zona cinzenta, nas quais os trabalhadores não são facilmente identificáveis como autônomos nem como subordinados.⁵⁰

Amauri Mascaro Nascimento afirma que o trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, entre as quais se situam a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas.⁵¹ O trabalho parassubordinado carece, no entanto, de regulamentação legal específica.

Por fim, cumpre ressaltar que a dimensão subjetiva da subordinação tende a ser recorrente nas relações de trabalho domésticas, conforme bem aponta Maurício Godinho Delgado⁵², tendo em vista a intensidade de ordens que o tomador repassa para o trabalhador ao longo da prestação de serviços. Por outro lado, também

⁴⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 526.

⁴⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. n.p.

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 166 ou n.p.

⁵¹ *Ibidem*, n.p.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. *O novo manual do trabalho doméstico*. 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016. p. 39.

destoa a dimensão objetiva da subordinação nas relações de emprego domésticas, na medida em as atividades desempenhadas pelo empregado doméstico se harmonizam com os objetivos da vivência residencial da pessoa ou da família, bem como porque se verifica a integração dessas atividades na estrutura e dinâmica familiar.⁵³

2.3.2 Pessoaalidade

A definição de empregador trazida pela CLT possui correspondência necessária e interdependente com a caracterização do empregado.⁵⁴ Empregador, conforme dispõe a legislação trabalhista, é aquele que “dirige a prestação pessoal de serviço”. O trabalho, portanto, é pessoalmente prestado pelo trabalhador. Exatamente por ser pessoal é que o trabalho somente pode ser executado por pessoa física, não existindo contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, na esteira do que dispõe o art. 3º, caput, da CLT.

O empregado, ofertando voluntariamente sua força de trabalho ao empregador, é admitido em razão das suas características pessoais e suas qualificações melhor se enquadrarem na função oferecida pela empresa.⁵⁵ Portanto, não se contrata a disponibilidade de qualquer mão de obra, mas sim a própria capacidade laborativa do trabalhador.⁵⁶ Em virtude dessa fidúcia inerente ao contrato de trabalho, somente o empregado poderá satisfazer a obrigação assumida com o empregador. Nesse sentido é a lição de Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra:

A prestação de serviço a outrem deverá ser feita exclusivamente por pessoa física (art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), e as condições próprias dessa pessoa constituem elemento determinante para a conclusão do contrato de trabalho. Ademais, a obrigação de trabalhar é personalíssima, ou seja, só pode ser cumprida pela pessoa contratada. Essa característica do contrato de trabalho chama-se *intuitu personae*, em contraposição aos contratos nos

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. O novo manual do trabalho doméstico. 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016. p. 39.

⁵⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 57.

⁵⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I – São Paulo: LTr, 2014. p. 242.

⁵⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 397.

quais é indiferente a pessoa com quem se contrata (contratos impessoais).⁵⁷

Nesta linha, a obrigação assumida pelo empregado é intransferível e infungível, características próprias de contratos *intuitu personae*.⁵⁸ Por conseguinte, o empregado não pode indicar outras pessoas para atuarem como seus substitutos em caso de ausência ao trabalho. Nesse sentido, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena pontua que não está o empregado obrigado a apresentar outra pessoa que o substitua em suas faltas, nem lhe assiste o direito de unilateralmente fazê-lo.⁵⁹ A relação de emprego é, pois, indelegável a terceiro.⁶⁰

Dessa forma, a possibilidade de o trabalhador indicar outrem para lhe substituir é um indicativo na inexistência de vínculo empregatício entre as partes, tendo em vista a ausência de pessoalidade. Maurício Godinho Delgado sustenta que, ocorrendo a prática de substituição intermitente do trabalhador, descaracteriza-se a relação de emprego, pois torna a sua figura impessoal e fungível.⁶¹

Por outro lado, assevera Augusto César Leite de Carvalho que “a aquiescência do empregador pode permitir a substituição do empregado, sem desfiguração ou necessário desfazimento do liame de emprego”.⁶² A hipótese, no entanto, enseja o surgimento de uma nova relação jurídica com o trabalhador substituto, dada a impossibilidade de substituição de um trabalhador por outro.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena salienta que, embora pessoalmente prestado pelo empregado, a relação de imediatidade se dá com o trabalho, enquanto com o prestador se dá uma relação mediata de atividade.⁶³ O objeto do contrato de trabalho é a prestação, não seu prestador. No entanto, o fato de o trabalho ser prestado pessoalmente pelo trabalhador pode ensejar a confusão entre o objeto e o sujeito do contrato de trabalho. Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral

⁵⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA. Rodrigo. Direito do Trabalho – I – São Paulo: LTr, 2014. p. 241-242.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

⁵⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 398.

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 339.

⁶² CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho [recurso eletrônico]: curso e discurso – Aracaju: Evocati, 2011. n.p.

⁶³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 521.

Dorneles⁶⁴ afirmam que a hipótese pode gerar a “coisificação” do trabalhador, de modo que os elementos da fidúcia e boa-fé são fundamentais à continuidade do contrato de trabalho e ao próprio desenvolvimento da finalidade empresarial. Não se trata apenas da fidúcia especial conferida a cargos de confiança, mas também da fidúcia geral inerente a todo contrato de trabalho.⁶⁵

Volia Bomfim Cassar sustenta que a intervenção do Estado na autonomia das partes se justifica em razão da obrigação objeto do contrato de trabalho ser inseparável da pessoa, ensejando a necessidade de imposição de normas para tutelar seus direitos fundamentais.⁶⁶

Cínthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles também destacam a tutela e a prevalência dos direitos fundamentais e de personalidade do empregado como um desdobramento da pessoalidade da prestação.⁶⁷ Afirmam os autores que há de preponderar o direito de personalidade ou fundamental do empregado em situações nas quais é confrontado com o legítimo interesse patronal. Amauri Mascaro Nascimento também destaca a proteção do empregado em razão da pessoalidade ínsita no contrato de trabalho, assim fundamentando:

A pessoalidade não significa, apenas, estar-se diante de uma relação *intuitu personae*, só exercida, sem delegações para terceiros, pelo próprio empregado, mas, também, a proteção da personalidade, da vida, da saúde, da integridade física, da segurança do prestador de serviços e de vantagens familiares (p. ex., licença-paternidade, licença da gestante), proteção que, para o empregado, é um direito e, para o empregador, é um dever de respeito a esses e outros bens jurídicos que a atividade laboral para uma organização impõe; significa, também, a validade das qualificações pessoal-profissionais do trabalhador e que se refletem sobre diversos atos (admissão, promoções, investidura ou desinvestidura em cargos de confiança etc.).⁶⁸

Cumprido salientar que a pessoalidade não é característica exclusiva da relação de emprego, também estando presente em alguns contratos de direito civil.⁶⁹

⁶⁴ OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47.

⁶⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 399.

⁶⁶ BOMFIM, Vólia. Direito do trabalho – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 263.

⁶⁷ OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 46.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

⁶⁹ Ibidem, n.p.

Maurício Godinho Delgado aponta como exemplo o trabalho autônomo prestado por profissionais de nível sofisticado de conhecimento e habilidade, a exemplo dos médicos, advogados e artistas.⁷⁰ Nestes casos, embora eventual ausência de subordinação, tende a ser pactuada cláusula de pessoalidade, tendo em vista a exigência do labor específico. De outro lado, o autor confirma ser mais comum a infungibilidade do trabalho autônomo, citando como exemplo a contratação de motorista de transporte escolar, na qual não se verifica o traço da pessoalidade, tendo em vista que o motorista pode ser substituído eventualmente por outro, o que se soma à ausência de subordinação.⁷¹

Por outro lado, não incide, em regra, a característica da pessoalidade na figura do empregador, que pode ser tanto pessoa física como também jurídica. É a chamada despersonalização da figura jurídica do empregador. A CLT dispõe que empregador é a empresa individual ou coletiva que, mesmo na hipótese de alteração de sua propriedade ou estrutura, não vem a afetar os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Maurício Godinho Delgado assim aborda a questão:

Enfatize-se, por fim, que a pessoalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece aspecto oposto, já que vigorante no Direito do Trabalho a diretriz da despersonalização da figura do empregador. Em consequência, pode ocorrer, na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do contrato — desde que no polo empresarial —, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado. É o que se prevê, a propósito, nos arts. 10, 448 e 448-A da CLT, que tratam da chamada sucessão trabalhista.⁷²

Deste modo, afirma o autor que infungível somente é a figura do empregado, porquanto o empregador é dotado de plena fungibilidade, podendo ser sucedido por outrem no contexto da relação de emprego.⁷³ A não vinculação da prestação de serviço à determinada pessoa física ou jurídica resulta, inclusive, no alargamento da responsabilidade pelos créditos trabalhistas. Não somente o empregador formal é suscetível de responsabilização, mas também a pessoa física ou jurídica que, de fato, beneficiou-se do serviço prestado pelo empregado. A hipótese pode ocorrer,

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 399.

⁷¹ Idem.

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 341.

⁷³ Ibidem, p. 618.

por exemplo, na terceirização dos serviços, quando o responsável pelos créditos trabalhistas pode ser o tomador, mesmo que subsidiariamente, considerando que se beneficiou da atividade desenvolvida.⁷⁴

Por outro lado, conforme pondera Maurício Godinho Delgado, a característica da despersonalização do empregador é significativamente atenuada na relação doméstica, tendo em vista as particularidades da relação jurídica específica⁷⁵.

Ocorre que a figura do empregador doméstico é necessariamente uma pessoa natural ou um conjunto específico de pessoas naturais, como a família, não existindo relação de emprego na qual uma pessoa jurídica afigure-se como empregadora. O autor afirma que tal conclusão conduz a doutrina a não acolher a sucessão de empregadores na relação de trabalho doméstico.

De outra sorte, tem o contrato de trabalho doméstico uma fidúcia especial, tendo em vista que o serviço é prestado na residência da pessoa ou da família, formando um vínculo mais íntimo entre empregador e empregado, confundindo-se, muitas vezes, o empregado com um membro da família - sobretudo com relação àquele que reside no local de trabalho⁷⁶. Portanto, a personalidade torna-se mais enfatizado no âmbito do trabalho doméstico.

2.3.3 Onerosidade

O terceiro pressuposto da relação empregatícia também é revelado pela conceituação de empregado trazida pelo art. 3º, caput, da CLT, na parte em que o define como a pessoa física que presta serviços “mediante salário”. Assim, o empregado se obriga juridicamente a uma prestação de serviço pessoal, não eventual e subordinada, almejando, em contrapartida, uma contraprestação em forma de salário. A onerosidade, portanto, constitui pressuposto essencial à

⁷⁴ EMENTA TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Configurada terceirização, mediante a qual o trabalhador labora em benefício do tomador dos serviços, com laços jurídicos fixados com uma entidade interveniente, adota-se a Súmula 331, IV e VI, do TST, pela qual há responsabilidade subsidiária do tomador do serviço em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo responsável principal. Recurso ordinário da terceira ré não provido, no item. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020106-13.2018.5.04.0261 ROT, em 19/07/2019, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse)

⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 449.

⁷⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 65.

formação da relação empregatícia. O trabalho a título gratuito, *a contrario sensu*, não é protegido pelo Direito do Trabalho.⁷⁷

Augusto César Leite de Carvalho salienta que o empregado “concorda em contribuir, em troca de um salário, para a produção de bem ou serviço que será posto à disposição do mercado, em proveito somente do empregador”.⁷⁸

Com efeito, o empregador suporta integralmente os custos e os riscos pertinentes à atividade produtiva, motivo pelo qual é também quem se beneficia por completo de seus resultados. Por outro lado, a força de trabalho disponibilizada voluntariamente pelo empregado é peça fundamental no processo produtivo. Em razão disso, o empregador se obriga ao pagamento de uma contraprestação econômica ao empregado, condizente com a sua cota de participação na atividade econômica desenvolvida. O empregado, assim, não se beneficia, em regra, com os lucros da atividade, mas apenas com seu salário.⁷⁹

Nesse sentido, Maurício Delgado Godinho assevera ser o contrato de trabalho bilateral, sinalagmático e oneroso “por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis”.⁸⁰ Referida equivalência, ou reciprocidade, é percebida somente pelo conjunto das prestações e não nos detalhes de cada serviço e de cada pagamento, consoante observa Plá Rodriguez, citado na obra de Arnaldo Süssekind⁸¹.

Não há, assim, equivalência absoluta entre as prestação, inclusive há muitas situações na qual há remuneração, mas não há trabalho, como no repouso semanal e em feriados, férias e os primeiros quinze dias de afastamento por doença.⁸² O contrato de trabalho, portanto, suscita as obrigações de trabalhar, por um lado, e de pagar salários, de outro, completando o sinalagma contratual.⁸³

⁷⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 250.

⁷⁸ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho [recurso eletrônico]: curso e discurso – Aracaju: Evocati, 2011. n.p.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 345.

⁸¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 414-415.

⁸² ARR-10656-19.2016.5.18.0102, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 01/03/2019.

⁸³ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA. Rodrigo. Direito do Trabalho – I – São Paulo: LTr, 2014. p. 261.

Conforme salienta Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁸⁴, por salário entende-se qualquer das formas de prestação remuneratória, em dinheiro, *in natura*, direta ou indiretamente. Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar⁸⁵ afirma que se considera oneroso, por exemplo, o trabalho prestado em troca de casa e comida. Porém, a autora ressalta a irregularidade da contraprestação dada somente na forma de utilidades, ao passo que deveria existir um mínimo pagamento em pecúnia, nos termos do art. 82, parágrafo único, da CLT⁸⁶.

A investigação da onerosidade recai, em princípio, na efetiva existência de pagamento de uma contraprestação econômica em favor do trabalhador pelo trabalho despendido por ele. A presença do salário é uma circunstância objetiva, que evidencia a existência do pressuposto da onerosidade na relação jurídica pactuada.

Para Maurício Godinho Delgado, o fato objetivo “dificilmente se oculta em uma dada relação sociojurídica detidamente examinada”⁸⁷. Nesse sentido, sustenta o autor que a análise objetiva, na maior parte dos casos, mostra-se suficiente para evidenciar a onerosidade, muito embora existam situações específicas que carecem da investigação da intenção das partes, sobretudo com relação ao prestador de serviços.

Com efeito, embora a presença de contraprestação econômica pelo empregador revele a existência da onerosidade, o contrário não é necessariamente verdade, pois a constatação de sua ausência nem sempre é fato que comprova ser o trabalho gratuito, podendo caracterizar mora salarial do empregador⁸⁸.

Neste caso, a averiguação da intenção econômica das partes se mostra relevante, porquanto não depende somente do efetivo pagamento de salário pelo empregador, mas sim da expectativa deste pagamento por parte do empregado. Nesse sentido, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles sustentam que “ambas as partes constituem a relação empregatícia com intuito

⁸⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 252.

⁸⁵ BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho – 11.ª ed. rev. e atual.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 271.

⁸⁶ Segundo o art. 82, parágrafo único, da CLT, o salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona.

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed.* - São Paulo: LTr. 2019. p. 346.

⁸⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho – 11. ed.* – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. n.p.

patrimonial: o empregador ao se beneficiar de trabalho produtivo e o empregado ao ter a expectativa de recebimento de salários”.⁸⁹

A análise subjetiva se sobressai, também, no contexto da prestação de trabalho voluntário. No trabalho religioso, por exemplo, Volia Bomfim Cassar assevera que “há uma intenção graciosa em seu desenvolvimento (não onerosa), visto que a atividade é prestada em razão da fé e dos votos realizados perante Deus”.⁹⁰ Nesse contexto, o pagamento de determinado valor, por si só, não configura o pagamento de salário, podendo dizer respeito apenas ao ressarcimento das despesas resultantes da prestação dos serviços ou para as necessidades de subsistência.⁹¹ Nesse sentido salientam Cínthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles:

“(…) Portanto, a configuração da onerosidade independe do efetivo pagamento, e sim da expectativa de recebimento por parte do empregado: em trabalhos benevolentes, pode haver algum tipo de contraprestação econômica, sem que isso caracterize a onerosidade; no vínculo empregatício, o não cumprimento das obrigações salariais, por parte do tomador, não desconfigura o vínculo, tão somente caracteriza descumprimento contratual”.⁹²

Os autores afirmam, ainda, que “o empregado, cuja única forma de subsistência se constitui no fornecimento da sua força de trabalho, presumidamente, não o fará por benevolência”.⁹³ É presumida, portanto, a intenção econômica das partes, cabendo ao tomador de serviços o ônus de prova da sua ausência.⁹⁴ Por outro lado, existem algumas situações pontuais nas quais a onerosidade não é presumida. A apresentação do termo de trabalho voluntário celebrado entre as

⁸⁹ OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47.

⁹⁰ BOMFIM, Vólia. Direito do trabalho – 11.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 272.

⁹¹ RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CARÁTER RELIGIOSO. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDA. Caso em que a prova dos autos revela que o reclamante exercia atividade vocacional destinada à propagação da fé junto à Igreja reclamada, recebendo valor suficiente para atender despesas básicas, o que se entende compatível com a previsão do art. 3º da Lei 9.608/1998. Mantida a sentença que não reconheceu a relação de emprego. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020351-73.2017.5.04.0741 ROT, em 09/05/2019, Desembargador Wilson Carvalho Dias - Relator)

⁹² OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47.

⁹³ Idem.

⁹⁴ VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO VOLUNTÁRIO. Admitido pelas reclamadas a prestação de serviços do autor, embora na modalidade de trabalho voluntário, a elas incumbia o ônus de provar o fato impeditivo alegado, encargo do qual não se desincumbiram. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020231-75.2016.5.04.0123 ROT, em 05/04/2018, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

partes, com o intuito de comprovar a ausência de onerosidade da relação pactuada, é um exemplo de circunstância na qual se inverte o ônus de prova, cabendo, neste caso, ao prestador de serviços a prova de que houve desvirtuamento do termo específico, a fim de ser reconhecida a natureza empregatícia da relação.⁹⁵

2.3.4 Não eventualidade

Independentemente da existência de subordinação, pessoalidade, ou onerosidade, se o trabalho for prestado em caráter eventual, não será qualificado como relação de emprego. Ao trabalhador eventual, portanto, não é aplicável a CLT. Há uma forte tendência de visualizar o elemento da não eventualidade como pressuposto exclusivamente temporal, o que não se confirma, porquanto tal expressão não se liga totalmente à temporalidade.⁹⁶

Com efeito, todos os contratos de atividade, dos quais são espécies os contratos de trabalho lato senso, apresentam como característica prestações de fazer que se repetem no tempo, ao contrário daqueles nos quais a prestação se cumpre em um só ato, como nos de compra e venda, motivo pelo qual o critério exclusivamente temporal não é suficiente para diferenciá-los.⁹⁷

São os chamados contratos de trato sucessivo ou de execução continuada, dos quais são exemplo o contrato de prestação de serviços, de mandato, de representação comercial, de empreitada e o próprio contrato de trabalho.⁹⁸ Nesse sentido, assevera Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena que “o maior ou menor limite temporal no cumprimento da *obligatio faciendi* é irrelevante como critério de divisão de contratos entre os que compõem os contratos de atividade”.⁹⁹

⁹⁵ EMENTA ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. ATIVIDADES NÃO PREVISTAS NO TERMO DE COMPROMISSO. Uma vez comprovada a incompatibilidade entre as atividades previstas no termo de compromisso de estágio e aquelas efetivamente desempenhadas pela autora, resta desvirtuado o estágio, atraindo a caracterização do vínculo de emprego. Aplicação do art. 3º, § 2º, da Lei 11.788/08. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020103-76.2015.5.04.0871 ROT, em 02/05/2017, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

⁹⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 405.

⁹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 411.

⁹⁸ DELGADO. Maurício Godinho. Contrato de trabalho e afins: comparações e distinções. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg. - Belo Horizonte, 31 (61): 75-92, Jan./Jun.2000. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_61/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2020. p. 75.

⁹⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 411.

Embora a subordinação jurídica do trabalhador dê fisionomia ao contrato de trabalho¹⁰⁰, facilitando, portanto, a sua identificação dentre os contratos de atividade, também não se trata de característica exclusiva dessa modalidade contratual. O trabalhador que presta seus serviços apenas eventualmente, por exemplo, muito embora possa ser dotado de autonomia, o que afastaria, por si só, a natureza empregatícia da relação, é, em regra, subordinado ao tomador de serviços. Nas palavras de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena isso se justifica porque “a atividade do trabalhador passa a compor, ainda que momentaneamente, a circulabilidade ativística da empresa”.¹⁰¹ Afirma o autor, portanto, que não se pode estabelecer um paralelo ou uma relação de contraposição entre a eventualidade e a subordinação.

Também é possível afirmar que o trabalho prestado com continuidade nem sempre é subordinado, podendo ser prestado nessa qualidade e ser dotado de autonomia. Nesse sentido, discorre Amauri Mascaro Nascimento, ao afirmar que a continuidade dos serviços prestados para uma mesma organização não basta para caracterizar a figura do empregado, considerando que um “autônomo nessa qualidade, se prestar serviços para a mesma empresa e sem subordinação, será autônomo e não empregado, apesar da continuidade, diante da ausência de subordinação”.¹⁰²

Com efeito, o contrato de trabalho eventual tende a reunir, com exceção da não eventualidade, todos os demais pressupostos da relação empregatícia, de modo que, na opinião de Maurício Godinho Delgado¹⁰³, é a figura que mais se aproxima do empregado.

São quatro as principais teorias apresentadas pela doutrina que pretendem explicar o elemento fático-jurídico da não eventualidade: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica.¹⁰⁴

Volia Bomfim Cassar sustenta que a teoria da descontinuidade, ao evidenciar o conceito temporal da prestação de serviços da perspectiva do trabalhador, considera eventual “o trabalho que não se repete para um mesmo trabalhador, que é

¹⁰⁰ Ibidem, p. 518.

¹⁰¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 405.

¹⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 339-340.

¹⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 342.

descontínuo, executado de modo fracionado, episódico, raro, sem sequência”.¹⁰⁵ Para essa formulação teórica leciona Maurício Godinho Delgado que “o trabalho eventual tem caráter fragmentado, verificando-se sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinado”.¹⁰⁶

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena¹⁰⁷ afirma que o critério temporal não basta para definir a natureza de uma relação de trabalho, mas sim para outorgar mais ou menos direitos, conforme a porção de tempo gasto para o seu desempenho. Afirma o autor que a própria legislação trabalhista reflete este posicionamento ao conferir mais direitos conforme maior o lapso de tempo de trabalho, como ocorre com o direito ao repouso semanal remunerado, que requer pelo menos uma semana de trabalho, e às férias, que requer, no mínimo, trinta dias de trabalho. O que não se verifica em determinados casos são os efeitos gerados pelo trabalho continuado; mas a descontinuidade, segundo o autor, não tem o condão de descaracterizar a relação de emprego.

O autor ainda destaca que a característica da permanência, conferida pela Constituição¹⁰⁸ ao vínculo empregatício, encontra-se, de fato, em oposição à eventualidade, mas pode ser constatada ainda que o trabalho seja desenvolvido de modo intermitente ou descontínuo: não importa se os períodos de prestação de serviços são maiores ou menores ou se os lapsos de tempo que os separam são longos ou curtos, o dado de maior relevância é a existência de expectativa de nova prestação de serviço.¹⁰⁹ Assim, conclui o autor que a perspectiva de nova prestação reflete a existência de trabalho permanente e necessário na empresa.

Com efeito, Maurício Godinho Delgado também refuta a teoria da descontinuidade ao sustentar que a eventualidade não traduz intermitência, mas sim a não permanência do trabalhador a uma organização com ânimo definitivo.¹¹⁰

¹⁰⁵ BOMFIM, Vólia. Direito do trabalho – 11.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 290.

¹⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 342.

¹⁰⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 416.

¹⁰⁸ O art 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal cita a expressão “trabalhador com vínculo empregatício permanente”.

¹⁰⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 416-417.

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 344.

Conforme salientam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles, embora a prestação ininterrupta de serviços possa indicar a não eventualidade, existem serviços esporádicos não eventuais, citando como exemplo o bilheteiro de estádio de futebol que trabalha apenas em dias nos quais há jogos.¹¹¹ A permanência do vínculo empregatício, nesse sentido, não diz respeito à continuidade da prestação, podendo não ser prestado nessa qualidade e mesmo assim em caráter permanente.

O entendimento exposto pela teoria da descontinuidade, de fato, não se compatibiliza com o adotado pela CLT, que, em razão disso, preferiu se utilizar da expressão “não eventual”. Assim fundamenta Maurício Godinho Delgado:

Tem-se compreendido que a teoria da descontinuidade foi enfaticamente rejeitada pela CLT — sendo esta, a propósito, uma das poucas afirmações claras que se tem no tocante ao elemento não eventualidade. Ao preferir se valer da expressão negativa serviços de natureza não eventual para se referir ao elemento fático-jurídico em exame (em vez de se valer da expressão positiva serviços de natureza contínua) — cometendo, pois, aparente incorreção técnica —, a CLT teria querido, na verdade, firmar sua rejeição à teoria da continuidade/descontinuidade na caracterização do referido pressuposto da relação de emprego.¹¹²

A rejeição se justifica na medida em que perde a relevância o fato de o trabalho ser prestado de maneira descontínua, já que até mesmo os serviços esporádicos podem ser caracterizados como não eventuais. A reforma trabalhista ratifica esse entendimento ao criar a modalidade de contrato de trabalho intermitente, na qual a prestação de serviço não é contínua, podendo o empregado permanecer em inatividade por horas, dias ou meses. Ainda assim, a descontinuidade da prestação de serviço não afasta o seu caráter não eventual.

A segmentação na prestação do serviço ao longo do tempo, para o enfoque da teoria da descontinuidade, que se socorre exclusivamente no critério temporal, afastaria a existência de não eventualidade, o que não se verifica no contexto do contrato de trabalho intermitente.

Por outro lado, segundo lição de Carlos Henrique Bezerra Leite, a teoria do evento defende que “o trabalhador irá trabalhar numa empresa para determinada

¹¹¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 48.

¹¹² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 342.

obra ou serviço específico de curta duração e, finda a sua missão, extingue-se automaticamente o vínculo que o unia ao tomador do seu serviço”.¹¹³

Para Vólia Bomfim Cassar, “a tese não é acolhida pela doutrina brasileira, pois o serviço pode ser curto, mas ser de necessidade permanente, isto é, necessário para toda safra”.¹¹⁴ Deveras, a curta duração do evento também permeia o critério temporal, motivo pelo qual aqui também se aplicam as objeções da teoria da descontinuidade.

A mais prestigiada na doutrina e jurisprudência brasileiras é a teoria dos fins do empreendimento. Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar, a expressão “serviços de natureza não eventual”, referida no art. 3º da CLT, deve ser interpretada sob a ótica do empregador, isto é, se a necessidade daquele tipo de serviço ou mão de obra para a empresa é permanente ou acidental.¹¹⁵ O serviço não eventual é, nesse sentido, aquele permanentemente necessário à atividade da empresa, independentemente da quantidade de dias em que o empregado desempenha o trabalho.

As atividades fins da empresa são as condizentes com seus serviços essenciais propriamente ditos. Existem, porém, diversas atividades que, embora não se encaixem na atividade fim, são necessárias para o seu desenvolvimento: são as chamadas atividades meio ou permanentemente necessárias, conforme lecionam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles:

No entanto, a não eventualidade do serviço não diz respeito apenas a sua essencialidade no contexto da atividade produtiva (as chamadas atividades-fim da empresa). Há serviços prestados que não são necessariamente essenciais, mas são realizados por empregados (ou seja, no contexto de uma relação de emprego). É o caso, por exemplo, da faxina nas escolas: a escola não precisa de uma faxineira para desenvolver sua atividade-fim, o ensino; mas, embora a faxina não seja essencial, é, pelo menos, permanentemente necessária à escola. É, portanto, também um trabalho não eventual.¹¹⁶

Para os autores, a eventualidade do labor deve ser compreendida como a falta de essencialidade ou necessidade permanente que o serviço prestado possui

¹¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. n.p.

¹¹⁴ BOMFIM, Vólia. Direito do trabalho – 11.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. n.p.

¹¹⁵ Ibidem, n.p.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 48-49.

em relação à estrutura empresarial. Se o serviço é essencial ou exigido permanentemente pelo tomador, o fato de ser prestado de modo descontínuo não influi na natureza da relação, que será empregatícia, caso presentes os demais elementos necessários à sua formação.

Portanto, nem todas as atividades que são permanentemente exigidas correspondem à atividade fim do empreendimento. Em uma instituição de ensino, lecionar é a atividade fim, enquanto limpar se caracteriza como atividade meio. O serviço de limpeza, no caso, mesmo sendo atividade acessória da empresa, não pode ser considerado desnecessário ou até mesmo de necessidade apenas ocasional. Portanto, conforme expõe o autor, as características do trabalho não eventual são a essencialidade do serviço prestado, quando inserido na atividade fim empresarial, bem como a necessidade e permanência deste mesmo serviço, quando relacionado à atividade meio da empresa. Eventual, em sentido oposto, é o trabalho de necessidade apenas accidental para o tomador.¹¹⁷

Vólia Bomfim Cassar¹¹⁸ ensina que certos serviços ligados à atividade meio, bem como aqueles condizentes com a atividade fim, comportam presunção de necessidade permanente para a empresa. Em relação aos serviços que não são dotados de tal presunção, por não se relacionarem com a finalidade do empreendimento, assevera a autora que a análise da sua necessidade permanente deve ocorrer no caso concreto. Para a autora, um indicativo da necessidade permanente do serviço é a constante substituição de um trabalhador por outro que execute a mesma atividade desenvolvida por aquele.

Maurício Godinho Delgado defende a teoria dos fins do empreendimento ao afirmar que dificilmente se configuraria a eventualidade do trabalho quando este está inserido na dinâmica normal da empresa. Para o autor, quando o serviço prestado é condizente com os fins do empreendimento, “a hipótese normativa incidente tenderá a ser aquela própria aos contratos a termo (art. 443, CLT), ou até mesmo ao trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), mas não, em princípio, o tipo legal do trabalhador eventual”.¹¹⁹

¹¹⁷ BOMFIM, Vólia. Direito do trabalho – 11.ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 278.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 345.

Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra exemplificam o trabalho eventual como aquele que realiza um trabalho de reparo hidráulico, elétrico ou de pintura, sendo este labor não inserido nas atividades normais da empresa, esporádico e de curta duração.¹²⁰ Há certa conjugação da teoria dos fins do empreendimento com a duração do trabalho desenvolvido. A curta duração ou a sua esporadicidade é uma circunstância que enseja a dúvida quanto à existência da relação de emprego, mas não é decisiva para o seu reconhecimento, tendo em vista que, como já mencionado, o trabalho esporádico não afasta por si só a presença do contrato de trabalho.

O conserto da rede elétrica para uma empresa do ramo de vendas de calçados, por exemplo, não obstante seja necessário, não está inserido nas atividades normais da empresa, seja fim ou meio, não sendo, portanto, permanentemente necessário. O acontecimento é incidental e, *a priori*, não faz parte da rotina empresarial.

Por outro lado, Amauri Mascaro Nascimento critica a teoria dos fins do empreendimento ao sustentar que “um pedreiro pode ser empregado de uma fábrica de automóveis, embora os fins da sua atividade em nada coincidam com os da empresa”.¹²¹

Por certo existe a possibilidade de um eletricista possuir vínculo empregatício com uma empresa do ramo de vendas de calçados, retornando ao exemplo supracitado, o que se evidencia com a continuidade ou periodicidade do serviço prestado em concomitância com os demais elementos essenciais da relação empregatícia. Tal circunstância evidencia a existência da relação de emprego, não obstante dificilmente se efetivará no caso concreto, em virtude da ausência de necessidade permanente do serviço para os fins do empreendimento econômico. A dúvida, em verdade, não permeia os trabalhos prestados nessa condição (com continuidade ou periodicidade), mas sim aqueles prestados esporádica ou ocasionalmente, hipótese na qual se revela a importância da análise da inserção do serviço nas atividades fim ou meio empresariais.

A prestação de serviço esporádica ou ocasional não afasta a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício. Deste modo, diante do trabalho prestado

¹²⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho – I. São Paulo: LTr, 2014. p. 276.

¹²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

nessa circunstância, o conserto de rede elétrica não se encaixaria como serviço permanentemente necessário para o normal funcionamento da empresa de vendas, fato que, segundo a formulação teórica em estudo, afastaria o caráter não eventual da prestação, impedindo o reconhecimento da relação de emprego.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena cita acórdão¹²² de sua autoria a exemplificar a casuística¹²³. Trata-se de processo na qual a reclamante postulava o reconhecimento do vínculo de emprego com certo clube reclamado, sustentando que comparecia ao clube aos sábados e domingos, e em horários fixos, para desempenhar a função de massagista. Constatou-se, pelo conjunto probatório, que a função era condizente com os fins do clube, pois era oferecida de modo permanente aos seus associados. Assim, a prestação de serviços foi executada em caráter permanente, embora de modo intermitente. Conforme narra o autor, o reclamado procurou confundir a aludida intermitência ou alternatividade com a aleatoriedade do serviço prestado, circunstância que não se verificou no litígio em análise. Restou reconhecido, por fim, a relação empregatícia.

Nesse sentido, referido autor ainda esclarece que “se a periodicidade se consoma de maneira uniforme, então não há dúvida sobre a presença de um contrato de trabalho”. Afirma que, na hipótese da prestação ser ocasional, “o problema deve ser encarado pelo ângulo externo também da condição de prestador de trabalho, que se conjuga com o critério da atividade desempenhada na empresa ou para a empresa (se necessária ou permanente)”.¹²⁴ Em síntese, o autor afirma que a dúvida permeia o trabalho prestado ocasionalmente, já que a periodicidade do trabalho, junto aos demais elementos da relação empregatícia, não conduz à incerteza sobre a presença de um contrato de trabalho.

Na hipótese do trabalho ocasional, deve-se explorar se a sua necessidade é permanente ou apenas aleatória para a empresa, em conformidade com a teoria dos fins do empreendimento. Além do que entende a referida formulação teórica, segundo o que sustenta o autor, deve-se também investigar a condição social do trabalhador. A sua condição de “biscateiro” denuncia a eventualidade do serviço prestado. Eventual, nestes termos, é “a pessoa que preserva a sua atividade em

¹²² “Não se conceitua o trabalho como eventual quando a função do empregado está direta, essencial e permanentemente ligada ao processo produtivo ou à finalidade econômica da empresa.” TRT – 3º Reg. Proc. SJ-375/67. Rel. Juiz Ribeiro de Vilhena.

¹²³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 430-431.

¹²⁴ *Ibidem*. p. 417.

serviços ofertáveis para outrem, sujeitos a condições prévias e globais de preço”, sendo que, sob a perspectiva da empresa, não pode estar a atividade associada a seus fins.¹²⁵

Semelhantemente à investigação da condição social do trabalhador é a teoria da fixação jurídica defendida por Amauri Mascaro Nascimento, segundo a qual, eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho.¹²⁶

O autor afirma que trabalhador eventual é identificado como aquele que não possui empregador, já que seus serviços têm múltiplos destinatários, em lapsos curtos de tempo, sem caráter de permanência, sendo impossível a sua fixação jurídica a qualquer dos beneficiários do seu serviço. Nesse sentido, a pluralidade de tomadores de serviço e a fugacidade do serviço prestado impossibilitam a formação da relação de emprego com qualquer dos múltiplos destinatários.¹²⁷

Para o autor, se o trabalhador eventual exercer continuamente a sua atividade em relação permanente quanto a um dos destinatários, deixa de ser eventual e passa a ser empregado.¹²⁸ Deste modo, defende que a hipótese de o trabalho ser prestado com continuidade (entendida como a permanência em uma organização de trabalho) a um único destinatário (de modo a manter uma constância no desenvolvimento da sua atividade em prol da mesma organização) é um indicativo da fixação do trabalhador à fonte de trabalho.

O autor critica, por fim, a legislação brasileira por não fixar prazo específico para a verificação da existência ou não da continuidade, ao contrário de leis de outros países, fato que evitaria dúvidas de interpretação dos casos concretos e contribuiria para maior segurança jurídica do trabalhador eventual.

Por outro lado, Vólia Bomfim Cassar critica a teoria da fixação jurídica sob o argumento de que a exclusividade não é requisito essencial à formação do vínculo de emprego, sendo possível a prestação de serviços como empregado a diferentes

¹²⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 417.

¹²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

¹²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 416.

¹²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. n.p.

empregadores, o que é, inclusive, comum em certas profissões, como é o caso de médicos e professores.¹²⁹

De fato, o trabalhador desempenhar outras atividades laborais ou mesmo manter outro vínculo de emprego não descaracteriza a relação empregatícia, por não ser requisito para a sua formação, não obstante no caso concreto possa ser um indicativo de sua existência, por constituir a única fonte de trabalho do prestador. Deste modo, restaria apenas a verificação da existência da continuidade do labor, situação que, como já analisado, não se compatibiliza com a legislação celetista.

Embora a teoria dos fins da empresa, conforme já mencionado, seja a mais aceita pela doutrina e jurisprudência brasileiras, Maurício Godinho Delgado sugere que “não se deve perquirir pela figura do trabalhador eventual tomando-se um exclusivo critério entre os apresentados, mas combinando-se os elementos deles resultantes”.¹³⁰ Com efeito, o julgador não deve restringir seu julgamento a apenas uma das teorias supramencionadas, devendo levar em consideração os dados resultantes dos seus estudos, guardadas as proporções e particularidades de cada uma, bem como suas objeções, para adequá-las à inteligência da legislação trabalhista, a fim de oferecer uma prestação jurisdicional adequada e justa ao caso concreto.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena pondera que o fim precípua do Direito é dar maior segurança no desempenho da técnica de aplicação das regras jurídicas, sustentando que as situações que dão origem à regulamentação jurídica - como são os pressupostos da relação de emprego -, são nebulosas, o que enseja a constante necessidade de revisão dos conceitos jurídicos pela doutrina e pelo julgador, a fim de alcançar, com um mínimo de arbítrio, o domínio da realidade.¹³¹

Por fim, cumpre salientar que a legislação especial que trata do trabalho doméstico adotou, excepcionalmente, a teoria da descontinuidade para conceituar o empregado doméstico. Dessa forma, enquanto a não eventualidade presente no trabalho intermitente somente se justifica sob a perspectiva da teoria dos fins da empresa, a legislação do trabalho doméstico privilegiou o caráter temporal em

¹²⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de direito do trabalho*. – 6. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n.p.

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 344.

¹³¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 409.

destrimento de outros, para diferenciar o empregado doméstico do trabalhador doméstico “diarista”. Existe, portanto, uma aparente incompatibilidade entre os dois institutos, que compreenderá o objeto de estudo do presente trabalho, partindo-se da análise individualizada dos contratos de trabalho doméstico e intermitente.

3 RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICA

3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TRABALHO DOMÉSTICO

As raízes do trabalho doméstico, no país, estão intimamente relacionadas ao período escravocrata: mesmo após a abolição da escravatura, muitos dos escravos permaneceram trabalhando para seus antigos senhores na condição de empregados domésticos, em troca de comida e de um lar¹³². Além de suas origens, o trabalho doméstico sempre foi desempenhado preponderantemente por mulheres e crianças, circunstância que também conferia um status discriminatório aos serviços domésticos. A desvalorização dos trabalhadores domésticos fez que com eles se mantivessem em uma posição inferiorizada aos demais empregados.

A proteção jurídica conferida aos domésticos por muitas décadas sequer existiu e, mesmo após passar por certa evolução, jamais se equiparou à dos demais empregados, nem mesmo com o advento da Lei Complementar n. 150/2015, na medida em que confere proteção mais restritiva que a da CLT. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, citando Barassi, expõe que o tratamento não igualitário se explica devido às peculiaridades do contrato de trabalho doméstico, assim discorrendo:

“a exclusão atende a postulados de política jurídica e se explica por várias causas, salientando-se a natureza das relações mantidas na casa familiar, o atomismo da figura do prestador ou da prestadora, cujo trabalho jamais se executa em grupo e a rarefação dessa categoria de prestadores como classe reivindicadora”.¹³³

Na década de 1930, o Direito do Trabalho passou a se generalizar no país¹³⁴. Em 1941, Getúlio Vargas outorgou o Decreto-Lei 3.078, que dispunha sobre o trabalho doméstico, especificando, basicamente, a obrigatoriedade de anotação na carteira de trabalho e a necessidade de aviso prévio por parte do empregador e do

¹³² NACIF, Cynthia Mara Lacerda. SOUZA, Miriam Perreiras de. Reflexões sobre a aplicação do trabalho intermitente no trabalho doméstico. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 251-268, jan./jun. 2018.

¹³³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 609.

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. O novo manual do trabalho doméstico. 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016. p. 17.

empregado. Sua eficácia, no entanto, estava condicionada a posterior regulamentação, a qual não veio a ocorrer.¹³⁵

Em 1943, com a unificação da legislação trabalhista existente no Brasil, os empregados domésticos permaneceram desamparados. Muito embora a existência de vínculo empregatício entre o empregado e o empregador domésticos, uma vez presentes os pressupostos para a sua formação, a CLT especificou em seu art. 7º que seus preceitos não se aplicavam aos empregados domésticos, entendidos como “os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.

O empregado doméstico permaneceu em uma espécie de limbo jurídico por décadas.¹³⁶ A inclusão jurídica da categoria ocorreu em ritmo substancialmente mais lento que a dos demais empregados. O contrato de trabalho doméstico foi, segundo o que leciona Maurício Godinho Delgado, a última das figuras de contratação empregatícia de trabalhadores no Brasil incorporada pelo Direito do Trabalho no país.¹³⁷

Em 11 de dezembro de 1972, foi publicada a Lei n. 5.859, que versava sobre a profissão de empregado doméstico e garantia, de forma modesta, determinados direitos trabalhistas à categoria, como o direito à anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social e às férias anuais remuneradas de 20 dias úteis. Além de especificar tais direitos trabalhistas, os domésticos também foram incluídos na condição de segurados obrigatórios da Previdência Social. O diploma legal foi devidamente regulamentado pelo Decreto n. 71.885, em nove de março de 1973, dentro do prazo de 90 dias.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estendeu os seguintes direitos aos empregados domésticos: salário mínimo; irredutibilidade do salário, salvo negociação; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias; licença-paternidade, de cinco

¹³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 24.

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 451.

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. O novo manual do trabalho doméstico. 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016. p. 17.

dias; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias; aposentadoria; integração na previdência social.

Conforme bem analisa Sergio Pinto Martins¹³⁸, embora o constituinte tenha utilizado o conceito amplo de “trabalhador” doméstico em detrimento do termo “empregado”, buscando alcançar os direitos constitucionais também àqueles sem vínculo empregatício, acabou por ensejar problemas de interpretação, tendo em vista que muitos dos direitos ali previstos, como ao aviso prévio e às férias, não são assegurados aos profissionais sem vínculo empregatício.

Após a Constituição de 1988, algumas leis vieram a alterar a redação da Lei n. 5.859/72. A Lei n. 10.208 de 23 de março de 2001 permitiu, por ato voluntário, a inclusão do empregado doméstico ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Segundo destaca Maurício Godinho Delgado, por ser facultativa a inserção, não alcançou efetividade o diploma legal.¹³⁹ Além disso, a Lei n. 11.324 de 19 de julho de 2006 estabeleceu a garantia de emprego da empregada doméstica gestante, o direito às férias anuais remuneradas de 30 dias e o direito de não sofrer descontos salariais por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene e moradia, em decorrência da natureza instrumental das utilidades.

A Emenda Constitucional n. 72 de dois de abril 2013 deu nova redação ao parágrafo único do art. 7º da Constituição, estendendo 16 novos direitos aos trabalhadores domésticos, consagrando a consolidação da cidadania trabalhista à categoria.¹⁴⁰ Alguns desses direitos dependiam de posterior regulamentação legal, o que veio a ocorrer com a Lei Complementar n. 150, publicada em dois de junho de 2015, que acabou por revogar a Lei n. 5.859/72.

Os seguintes direitos foram conferidos com efeito imediato e imperativo¹⁴¹: salário mínimo, irredutibilidade do salário, garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável, décimo terceiro salário, proteção salarial, constituindo crime sua retenção dolosa; duração do trabalho normal não superior a 8 diárias e 44 horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; repouso

¹³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 26.

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 453.

¹⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. O novo manual do trabalho doméstico. 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016. p. 23.

¹⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 22-23.

semanal remunerado, preferencialmente nos domingos, remuneração do serviço extraordinário não superior, no mínimo, em 50% à do normal; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, licença à gestante, com duração de 120 dias, licença paternidade, aviso prévio proporcional, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; aposentadoria, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante ao salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos.

Já os direitos que necessitavam de regulamentação são os seguintes¹⁴²: proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário, FGTS, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, salário-família para o dependente do trabalhador de baixa renda, assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos em creches e pré-escolas e seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador.

Logo, a LC n. 150/2015 foi concebida com o intuito de regulamentar os referidos direitos trabalhistas conferidos pela nova redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, dada pela EC 72/2013. Pode-se afirmar que a LC n. 150/2015 instituiu, ao lado da norma constitucional, um novo microsistema jurídico de regulação e proteção do trabalho doméstico no Brasil.¹⁴³ Além disso, a parte final do art. 19 do diploma legal dispõe que observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplica, subsidiariamente, a CLT.

Assim, embora não revogada expressamente, ocorreu a revogação tácita da alínea *a* do art. 7º da CLT, que previa a exclusão dos empregados domésticos de seu âmbito de aplicação. Dessa forma, pode-se, a partir da entrada em vigor da LC n. 150/2015, na data de sua publicação, socorrer-se da norma celetista. Por exemplo, não obstante a LC n. 150/2015 não trate das multas pelo não pagamento das parcelas resilitórias, não prevê tampouco a sua inaplicabilidade, de modo que

¹⁴² LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p.23.

¹⁴³ Ibidem, p. 29.

são devidas aos empregados domésticos as multas dos arts. 467 e 477 da CLT, dado o caráter subsidiário da norma.¹⁴⁴

Por outro lado, nem sempre quando constatada determinada lacuna na LC n. 150/2015, será possível a aplicação das normas da CLT. Com relação ao contrato de trabalho intermitente, por exemplo, não há qualquer impedimento expresso na LC n. 150/2015 quanto à sua aplicação ao contrato de trabalho doméstico. A sua aplicação subsidiária, porém, requer a observação das particularidades do trabalho doméstico, a fim de verificar a compatibilidade com a norma prevista na CLT.¹⁴⁵

3.2 SUJEITOS

3.2.1 Empregado doméstico

A Lei 5.859/1972 definia empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”. Como se observa, o dispositivo indicava como um dos pressupostos do contrato de trabalho doméstico a natureza contínua da prestação de serviços. Preferiu a legislação adotar a continuidade em detrimento da não eventualidade na relação de emprego doméstica. A norma legal então vigente brasileiro, no entanto, não indicava em quais situações a natureza do serviço seria ou não considerada contínua. A interpretação ocorria no caso concreto¹⁴⁶.

A LC n. 150/2015, passou a assim definir o empregado doméstico:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

¹⁴⁴ EMENTA TRABALHADORA DOMÉSTICA. MULTA DOS ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT. O contrato de trabalho vigorou durante a vigência da Lei Complementar 150/2015, que garante, em seu art. 19, a aplicabilidade subsidiária dos dispositivos da CLT, não havendo disposição quanto à inaplicabilidade das multas em questão aos contratos de trabalho doméstico. Sentença parcialmente reformada, no aspecto. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020599-62.2017.5.04.0022 ROT, em 11/04/2019, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti)

¹⁴⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

¹⁴⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de. COIMBRA. Rodrigo. Direito do Trabalho – I – São Paulo: LTr, 2014. p. 350.

A definição legal retrata a existência de subordinação, onerosidade, pessoalidade e continuidade no trabalho doméstico, de modo que concorrem todos os pressupostos necessários para a formação da relação empregatícia. A não eventualidade, característica dos contratos de trabalho comuns, ganha destaque ao se revestir, no contrato de trabalho doméstico, do caráter temporal sugerido pela teoria da descontinuidade. Embora refutada no âmbito do trabalho comum, a teoria foi adotada pela legislação doméstica, na medida em que, tendo em vista não ser admissível o fim lucrativo do empregador no âmbito do trabalho doméstico, não se mostra compatível a teoria dos fins da empresa.

Com o advento da LC n. 150/2015, a definição de empregado doméstico trouxe um parâmetro objetivo ao indicar que serviço de natureza contínua é aquele prestado por mais de dois dias por semana no âmbito residencial da pessoa ou da família. Além disso, somente existirá vínculo empregatício se a finalidade da atividade exercida pelo doméstico não for lucrativa.

Assim, laborando o trabalhador no âmbito residencial da pessoa ou família, com pessoalidade, subordinação e onerosidade, sem colocar o seu trabalho em prol de uma atividade econômica para ser explorada, por mais de dois dias por semana, ele passa a ser regida pela LC n. 150/2015, uma vez que estabelecida a relação jurídica de emprego.

Não é permitida a contratação de pessoa menor de 18 anos de idade para o desempenho de trabalho doméstico. Somente pode ser contratado como empregado doméstico, portanto, a pessoa física com idade igual ou superior a 18 anos, sendo nulo de pleno direito o trabalho prestado em condição diversa, mas existindo excepcionalmente a produção de efeitos jurídicos¹⁴⁷.

Com relação às espécies de empregado doméstico, muito se relaciona aos que desenvolvem atividades pertinentes ao estrito funcionamento do lar, como lavar, passar, cozinhar. No entanto, preenchidos os demais requisitos da relação de emprego, todo serviço prestado a uma entidade familiar, para o âmbito residencial, por mais de dois dias por semana, desde que em atividade não lucrativa, se enquadra na categoria dos empregados domésticos.¹⁴⁸ Cita-se como exemplo o

¹⁴⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p.34.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 33.

caseiro¹⁴⁹, a governanta, a babá, o vigia de rua, a enfermeira, o jardineiro, o acompanhante de idosos, o motorista, a faxineira, o cozinheiro, o mordomo, a copeira, o professor, ou seja, toda a gama de profissionais que as necessidades da pessoa ou da família demandar.

Além disso, não há qualquer distinção entre trabalho manual e intelectual. Segundo Volia Bomfim Cassar “para ser doméstico basta trabalhar para empregador doméstico, independentemente da atividade que o empregado exerça, isto é, tanto faz se o trabalho é intelectual, manual ou especializado”.¹⁵⁰

3.2.2 Empregador doméstico

A LC n. 150/2015 não define o empregador doméstico. A contrario *sensu* da definição legal de empregado doméstico, pode ser conceituado como sendo a pessoa física ou família que recebe a prestação de serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa por parte do empregado doméstico, para seu âmbito residencial.¹⁵¹

Somente pessoas físicas ou família podem contratar empregados domésticos. Por exclusão, a pessoa jurídica não pode se enquadrar como empregadora doméstica, sobretudo pela impossibilidade de a atividade desempenhada ser lucrativa para a formação do vínculo doméstico. O empregado contratado por pessoa jurídica é, pois, regido pela CLT.

Sergio Pinto Martins¹⁵² sustenta que família é expressão ampla, que compreende um grupo de pessoas que moram em um mesmo local. O empregador doméstico, conforme assinala o autor, não se esgota no conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco, podendo ser um grupo de pessoas sem laços familiares que se reúnem para viver conjuntamente, como acontece em uma

¹⁴⁹ NATUREZA DO VÍNCULO. EMPREGADO DOMÉSTICO. Comprovado que o autor laborava como caseiro de sítio, não ligado a atividades com fins econômicos, correto é o enquadramento como empregado doméstico, regido pelas disposições da Lei Complementar n. 150/2015, com aplicação subsidiária da CLT. [...]. (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0022437-59.2016.5.04.0512 ROT, em 19/03/2020, Desembargador Roger Ballejo Villarinho - Relator)

¹⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. Resumo de direito do trabalho – 6.ª ed. rev. e atual. e ampli. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n.p.

¹⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 39.

¹⁵² Ibidem, p. 40.

república de estudantes. Não é requisito essencial, portanto, que as pessoas tenham parentesco entre si.

Vólia Bomfim Cassar ressalta que, não tendo a família personalidade jurídica, a responsabilidade pela assinatura da CTPS ficará a cargo de um dos membros que a compõem.¹⁵³ Todos os membros da família, desde que juridicamente capazes¹⁵⁴, serão considerados empregadores. Assim, se um casal contrata determinada babá para tomar conta de seus filhos menores, ambos os pais serão solidariamente responsáveis pelo contrato de trabalho, ainda que apenas um deles trabalhe para sustentar o grupo, arcando, por isso, com os salários da doméstica.¹⁵⁵ O mesmo ocorre com os moradores da república de estudantes: todos serão considerados empregadores e serão solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas¹⁵⁶.

Caso algum dos estudantes passe a residir em lugar diverso, a sua responsabilidade pelo contrato de trabalho doméstico deixa de existir, limitando-se ao período no qual ele residiu na república. Nesse mesmo sentido, se ocorre a separação do casal, de modo a algum se retirar da residência, a responsabilidade fica adstrita ao tempo em que este permaneceu no lar. Assim, a partir do momento de afastamento de algum integrante do grupo com ou sem laços familiares, a responsabilidade passa a ser exclusiva daqueles que ali permaneceram.

Na hipótese de o empregador doméstico vender seu imóvel e o empregado doméstico permanecer laborando para o terceiro comprador, não existe a possibilidade de sucessão de empregadores¹⁵⁷, como ocorre no vínculo de trabalho comum, formando-se um novo vínculo jurídico. No contrato de trabalho comum, vigora a característica da despersonalização do empregador, sendo este dotado de plena fungibilidade, o que viabiliza a sucessão trabalhista. No trabalho doméstico, de outra sorte, a característica da despersonalização do empregador é significativamente atenuada¹⁵⁸, de modo a não existir uma solução de continuidade do trabalho, caso ocorra a substituição de empregadores.

¹⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de direito do trabalho – 6.ª ed. rev. e atual. e ampli.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n.p.

¹⁵⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho – 11. ed.* – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. *A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015.* São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49.

¹⁵⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do trabalho doméstico. – 14 ed.* – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 43.

¹⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed.* - São Paulo: LTr. 2019. p. 449.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins discorre que “falecendo o empregador doméstico, seus herdeiros não passarão a ser o empregador doméstico, salvo se morarem na mesma casa, quando o empregador doméstico será considerado família”.¹⁵⁹ Haveria, no caso, dois contratos de trabalho distintos.

3.3 PECULIARIDADES

3.3.1 Prestação de serviço com finalidade não lucrativa

A finalidade da função desempenhada irá também determinar se o trabalhador é ou não empregado doméstico. O requisito não é novidade da LC n. 150/2015, pois já estava previsto na Lei n. 5.859/72. Logo, para a formação do vínculo empregatício doméstico, é preciso que a atividade desempenhada não implique lucro ou renda para o tomador de serviços¹⁶⁰. Não ganha relevância a natureza da função exercida, mas sim o seu propósito, que deve se limitar à satisfação de uma necessidade da pessoa ou da família¹⁶¹, não podendo proporcionar, ou pelo menos pretender proporcionar, lucro ao empregador. Logo, a atividade desempenhada pelo empregado doméstico esgota-se na economia de consumo da pessoa ou da família¹⁶².

Não se pode concluir pela lucratividade ou não da atividade pela sua natureza, por isso não é determinante para identificação do trabalhador doméstico. Assim como inexistem funções exercidas unicamente no âmbito doméstico, tampouco há atividades com intuito exclusivamente não lucrativo. Faxineiros, jardineiros, cozinheiros, pilotos, professores, podem laborar tanto por meio de vínculo de trabalho comum, como doméstico. Conforme discorre Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a distinção rege-se pela finalidade ou pelo objetivo que leva o credor de trabalho a formar a relação de emprego, sendo os objetivos não exclusivos da manutenção doméstica, o trabalho não será doméstico¹⁶³.

¹⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 43.

¹⁶⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 42.

¹⁶¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho - 10. ed. - São Paulo: LTr, 2016. p. 221.

¹⁶² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 615.

¹⁶³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 615.

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, assim leciona sobre a matéria:

A referência da definição a serviços de finalidade não lucrativa é para excluir do conceito de doméstico todo trabalho que, embora realizado no âmbito residencial, não seja destinado ao desenvolvimento da vida do lar, mas a uma atividade comercial ou industrial. Exemplificando, se um dentista tem consultório numa das dependências da sua residência, a faxineira que faz a limpeza daquele, enquanto a fizer, não estará desenvolvendo um trabalho doméstico. Se a dona da casa vende roupas em seu lar, a empregada que a ajuda nessa função não será doméstica, mas empregada regida pela CLT.¹⁶⁴

Assim, a hipótese de utilização do labor prestado pelo trabalhador na exploração de atividade lucrativa, mesmo que no âmbito residencial, configura óbice à formação da relação empregatícia doméstica. Por outro lado, mesmo que a residência seja em parte utilizada para determinado empreendimento do tomador de serviço, não afasta, por si só, eventual relação doméstica ali mantida. Caso a função desempenhada pela trabalhadora esteja voltada exclusivamente para a manutenção do âmbito doméstico, sem qualquer envolvimento com a atividade lucrativa, mantém-se o vínculo de emprego doméstico. Nesse sentido é o ensinamento de Alice Monteiro de Barros:

Na hipótese de haver exploração de atividade lucrativa, seja na residência urbana, onde o proprietário mantenha, por exemplo, uma pensão, seja na chácara, com a comercialização de seus produtos, concorrendo o trabalhador com seu serviço para essas atividades, perderá sua condição de doméstico e enquadrar-se-á como empregado regido, respectivamente, pelo art. 3º da CLT ou pelo art. 2º da Lei n. 5.889, de 1973. Lembre-se, entretanto, que permanecerão como domésticos os que trabalharem apenas nas residências da fazenda, arrumando a casa ou cozinhando para os seus proprietários. Não é, portanto, apenas a destinação do empreendimento como um todo, mas também a atividade ali desenvolvida pelo trabalhador que irá caracterizar a natureza da relação jurídica.¹⁶⁵

Por outro lado, é possível a coexistência da relação de emprego doméstica com a relação de emprego regida pela CLT, na hipótese de o empregado cumular os serviços domésticos com aqueles com finalidade lucrativa para um mesmo tomador

¹⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 195.

¹⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho - 10. ed. - São Paulo: LTr, 2016. p. 223.

de serviços. Neste caso, afasta-se a relação de emprego doméstica, pois o empregado comum é plenamente protegido pelo Direito do Trabalho, ao passo que a legislação do trabalho doméstica é mais restritiva.¹⁶⁶ Prevalece, portanto, a situação mais favorável ao trabalhador. Pela mesma lógica, existe a possibilidade de a relação de emprego doméstica ser convertida em relação de emprego comum, se, no decorrer da prestação de serviços, o empregado passar a desenvolver atividade lucrativa em prol do empregador.¹⁶⁷

Deste modo, assim como a continuidade da prestação de serviços é pertinente para diferenciar o trabalhador apenas eventual do empregado doméstico, a finalidade da atividade desempenhada propicia a distinção entre o empregado comum e o doméstico. Logo, se o trabalhador é responsável pela limpeza de um consultório médico localizado na residência da pessoa tomadora dos serviços, forma-se o vínculo empregatício comum. Em contrapartida, se o trabalhador é responsável pela manutenção da limpeza do âmbito residência da família, tem-se o vínculo empregatício doméstico.

Assim, uma vez utilizado o trabalho contratado na atividade lucrativa do empregador, deixa de ser o contrato de trabalho doméstico e passa a ser comum, mesmo que desempenhado no âmbito residencial. Passa a ser regido, portanto, pela norma mais benéfica: a CLT.

3.3.2 Prestação de serviço no âmbito residencial

Com relação à necessidade de o serviço ser prestado no âmbito residencial, Amauri Mascaro Nascimento¹⁶⁸ alerta que a expressão não abrange somente a residência, mas sim todo local em que há o desenvolvimento da vida do lar, incluindo suas extensões. Entende-se âmbito residencial no sentido de prolongamento da atividade do lar¹⁶⁹.

Nesse mesmo sentido, Sergio Pinto Martins afirma que a expressão deve ser interpretada em um sentido mais amplo, considerando que muitos empregados

¹⁶⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49-50.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 43.

¹⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 195.

¹⁶⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 617.

domésticos não desempenham suas atividades dentro da residência, mas sim na extensão do âmbito residencial.¹⁷⁰ O ambiente residencial diz respeito, portanto, não somente ao âmbito interno da residência, mas também ao seu prolongamento. O serviço externo não descaracteriza, por si só, o trabalho doméstico. O importante é que o serviço seja prestado *para* o âmbito residencial, expressão mais correta a ser empregada.¹⁷¹

Assim, ainda que a atividade seja exercida fora do âmbito da residência, caso seu intuito seja o atendimento de uma necessidade familiar, sem qualquer fim lucrativo, pode ser caracterizado o vínculo empregatício. É o que ocorre, por exemplo, com o motorista particular contratado com a finalidade de transportar o filho no trajeto casa-escola-casa¹⁷², ou, até mesmo, com o trabalhador contratado pela família para cuidar de idoso em ambientes hospitalares ou em clínicas geriátricas¹⁷³, obedecida a frequência de, pelo menos, três dias na semana para a formação da relação empregatícia.

3.3.3 Prestação de serviço de forma contínua

O pressuposto da não eventualidade, por outro lado, ganha contornos diferenciados no contexto do trabalho doméstico, o que se percebe com a própria definição de empregado doméstico trazida pela CLT: aquele que presta seus serviços de forma contínua. Trabalho contínuo, segundo Alice Monteiro de Barros¹⁷⁴, é o trabalho prestado sem interrupções, não se podendo confundir com a noção de não eventualidade adotada pela CLT, já que se vincula aos fins da atividade da empresa, não ganhando relevância o requisito temporal.

¹⁷⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 32.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49.

¹⁷³ VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. CUIDADORA DE IDOSOS. O trabalho prestado em atendimento a pessoa idosa junto à instituição geriátrica ou na residência de familiar dessa, com pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação, caracteriza vínculo empregatício ainda que o labor se dê em rodízio, em escalas de plantões organizadas pelas próprias cuidadoras, uma vez que tal situação ocorria para atender determinação patronal de nunca deixarem-na sozinha. A subordinação resta evidenciada pela própria prestação dos serviços em atendimento às regras estabelecidas e às necessidades dos empregadores. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020321-38.2016.5.04.0332 ROT, em 27/06/2018. Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

¹⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho - 10. ed. - São Paulo: LTr, 2016. p. 226.

Nem se poderia adotar a teoria dos fins da empresa para o trabalho doméstico, uma vez que a pessoa ou a família, como empregadora, não possui fins econômicos ou lucrativos.¹⁷⁵ O empregador doméstico não pode ter como objetivo o lucro da atividade desempenhada pelo empregado. Até poderia se cogitar a coincidência do trabalho doméstico com as atividades demandadas pelo âmbito familiar, mas essa análise não ganha relevância, na medida em que o parâmetro temporal é objetivo. A permanência no trabalho doméstico é constatada quando o trabalho ocorre em mais de dois dias na semana. A noção de continuidade socorre-se exclusivamente no fator temporal, ao arremesso da abordagem celetista.

Em alguma medida, o trabalho doméstico até poderá repercutir na economia do empregador, mas apenas de modo indireto. Nesse sentido, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles citam a hipótese do empregado doméstico que lava e passa as roupas de seu empregador, de modo a lhe trazer benefício indireto, já que não vai precisar levar suas roupas em uma lavanderia ou, ainda, por lhe sobrar tempo livre para desenvolver sua atividade profissional e, assim, melhorar sua renda.¹⁷⁶ Porém, não há como o empregador colocar bens ou serviços resultantes da atividade desempenhada pelo doméstico no mercado com o fim de auferir lucro.¹⁷⁷

Antes do advento da LC n. 150/2015, a legislação era obscura, pois não indicava as hipóteses nas quais o trabalho seria considerado contínuo. Fazia-se indispensável, no entanto, tal esclarecimento, a fim de distinguir o trabalhador doméstico eventual do empregado doméstico.¹⁷⁸ A maior parte da jurisprudência entendia que trabalho contínuo era o prestado por mais de dois dias por semana.¹⁷⁹

¹⁷⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 283.

¹⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 40.

¹⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 195

¹⁷⁹ RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO - FAXINEIRA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS UMA VEZ POR SEMANA - NÃO CARACTERIZAÇÃO (alegação de violação aos artigos 2º, 3º e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 1º da Lei n. 5.859/72 e divergência jurisprudencial). A teor do art. 1º da Lei n. 5.859/72, constitui elemento indispensável à configuração do vínculo de emprego doméstico, a continuidade na prestação dos serviços. Assim, sendo incontroverso que a reclamante somente trabalhava uma vez por semana para o reclamado, não há como reconhecer o vínculo empregatício. Ademais, esta Corte já vem decidindo que no caso de diarista doméstica, que labore apenas uma ou duas vezes por semana, não se vislumbra o vínculo de emprego, mas apenas prestação de serviços. Recurso de revista não conhecido" (RR-40700-39.2006.5.04.0012, 2ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 18/11/2011).

Referida linha divisória distinguia o empregado doméstico do trabalhador doméstico apenas eventual, o chamado diarista. A distinção se tornou relevante a partir do momento em que a ordem jurídica passou a conferir alguns direitos ao empregado doméstico, com a abertura legal promovida pela Lei n. 5.895 de 1972.

A LC n. 150/2015, que revogou a Lei n. 5.859/72, passou a disciplinar a matéria, ao traçar um parâmetro objetivo para a averiguação do trabalho contínuo, qual seja, o trabalho prestado por mais de dois dias por semana. Por isso, mesmo que presentes todos os demais requisitos exigidos para a formação do vínculo de emprego doméstico, e o trabalhador tenha prestado seus serviços por longos anos, mas na frequência de dois dias por semana, este será trabalhador doméstico eventual, não protegido juridicamente pela legislação trabalhista, sendo regido pelo Código Civil.¹⁸⁰

Caso não existisse tal parâmetro objetivo, a decisão resultaria da interpretação do caso concreto pelo julgador, que não poderia se socorrer da teoria dos fins empresariais. Por isso existia certa divergência na doutrina e na jurisprudência, o que afetava a segurança jurídica, muito embora o entendimento predominante tenha sido o acolhido pela LC n. 150/2015.

Cumprido salientar, por fim, que a quantidade de dias na qual o serviço é prestado no âmbito residencial, para caracterizar o trabalho doméstico, não se confunde com a jornada de trabalho do empregado¹⁸¹, não sendo relevante se este desempenha suas funções durante quatro horas ou seis horas por dia, por exemplo.

3.4 CONTRATO DE TRABALHO DOMÉSTICO

No vínculo empregatício doméstico, concorrem todos os pressupostos previstos na LC n. 150/2015. O trabalho deve ser desempenhado com personalidade, onerosidade, subordinação e continuidade. Além disso, o contrato de trabalho doméstico possui certas particularidades, a saber, a finalidade não lucrativa da

¹⁸⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 36.

¹⁸¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37.

atividade e a prestação de serviços no âmbito residencial da pessoa ou da família. Por isso, é chamado de contrato de trabalho especial, dado o seu caráter peculiar.¹⁸²

Como os demais contratos de trabalho, o doméstico pode ser celebrado por escrito, verbalmente ou tacitamente. Pode ser firmado por prazo determinado ou indeterminado. A Lei da Reforma Trabalhista ainda acrescentou uma terceira hipótese ao lado das duas antes previstas para a duração do contrato de trabalho: o contrato de trabalho intermitente. A possibilidade de sua aplicação no contexto no trabalho doméstico será analisada em capítulo próprio, após o estudo individualizado dos contratos de trabalho doméstico e intermitente.

De toda sorte, o contrato de trabalho doméstico pode ser por prazo determinado ou indeterminado. Em regra, assim como nos demais contratos de trabalho, o contrato de trabalho doméstico é por tempo indeterminado, sem predeterminação de prazo para a sua extinção¹⁸³, tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego. A contratação a prazo, portanto, é exceção e se restringe às hipóteses previstas em lei. Sendo presumida a continuidade da prestação de serviço, não cabe contratação a prazo de forma tácita, devendo ser sempre expressa.

Para contratar um empregado doméstico a prazo determinado, necessária a observância dos requisitos previstos na LC n. 150/2015. São duas as hipóteses legais previstas:

Art. 4º É facultada a contratação, por prazo determinado, do empregado doméstico:

I - mediante contrato de experiência;

II - para atender necessidades familiares de natureza transitória e para substituição temporária de empregado doméstico com contrato de trabalho interrompido ou suspenso.

Parágrafo único. No caso do inciso II deste artigo, a duração do contrato de trabalho é limitada ao término do evento que motivou a contratação, obedecido o limite máximo de 2 (dois) anos.

Assim, no âmbito do trabalho doméstico, o contrato de trabalho por prazo determinado poderá ocorrer mediante contrato de experiência ou para atender a

¹⁸² MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 65.

¹⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. O novo manual do trabalho doméstico. 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016. p. 53.

necessidades familiares de natureza transitória e para substituição temporária de empregado doméstico com contrato de trabalho interrompido ou suspenso.

O contrato de experiência é utilizado para que o empregador conheça o trabalho do empregado antes de formar o vínculo, não podendo exceder o prazo de 90 dias, podendo ser prorrogado uma única vez, desde que a soma dos períodos não ultrapasse os 90 dias. Ultrapassado o prazo fixado no contrato, sem a devida prorrogação, ou após os 90 dias, considerar-se-á o contrato por prazo indeterminado.

O contrato a termo para atender a necessidades familiares de natureza transitória e para substituição temporária de empregado doméstico que esteja com contrato de trabalho interrompido ou suspenso tem como limite temporal o término do evento que motivou a contratação, respeitado o limite máximo de dois anos.

Como exemplo, possível citar a possibilidade de um membro da família precisar se mudar para estudar durante um intervalo de tempo de até dois anos, podendo os pais contratar um emprego doméstico para atender às necessidades do filho no intervalo previamente ajustado.¹⁸⁴ Com relação às causas de interrupção do contrato de trabalho, pode-se citar como exemplo a licença-maternidade.

Antes do advento da referida Lei, discutia-se a possibilidade ou não da contratação de empregado doméstico nas modalidades de contrato a prazo determinado, considerando que eram previstas apenas na CLT, que não se aplicava aos domésticos¹⁸⁵.

Assim, não existia, até então, a possibilidade de contratar temporariamente o empregado doméstico, conforme os ditames da Lei n. 6.019/1974, uma vez que o trabalhador temporário é contratado pela empresa de trabalho temporário, que possui atividade lucrativa, enquanto o empregador doméstico diz respeito somente à pessoa física ou à família. Logo, a contratação temporária de empregado doméstico foi uma alternativa trazida pela LC n. 150/2015.

Com relação à jornada de trabalho, os empregados domésticos têm o direito constitucional à duração do trabalho normal de até oito horas diárias e 44 semanais.

Na hipótese de o empregado doméstico trabalhar mais de 44 horas semanais ou oito horas diárias, fará jus ao pagamento de horas extras; pode, entretanto, ser

¹⁸⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Direito do Trabalho – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 286.

dispensado, neste último caso, o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, que deverá ser necessariamente feito por escrito, não podendo ser tácito ou oral.

Existe a possibilidade de o empregado doméstico ser contratado para a jornada de trabalho parcial.¹⁸⁶ A jornada de trabalho parcial é prevista tanto na CLT, como na LC n. 150/2015. Ela permite a contratação de empregado para trabalhar em uma jornada reduzida de trabalho, sendo possível, neste caso, o ajuste salarial inferior ao mínimo mensal, desde que respeitado o valor hora do salário mínimo, nesse sentido a Orientação Jurisprudencial 358 da SDI-I do TST.¹⁸⁷

Antes da Lei n. 13.467/2017, adotava-se o limite máximo para a contratação de empregado, pela jornada de tempo parcial, a duração de 25 horas semanais, o que veio a ser alterado para aquele que não exceda a 30 horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a 26 horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais, nos termos do art. 58-A da CLT.

Ao empregado doméstico, porém, ainda se aplica o parâmetro de duração máxima de 25 horas semanais para caracterizar a jornada parcial de trabalho, nos termos da legislação própria. Nesse caso, o salário a ser pago ao empregado será proporcional à sua jornada, em relação ao empregado que cumpre, nas mesmas funções, tempo integral. Com razão, já que não seria justo o empregado que trabalha 44 horas semanais perceber o mesmo salário daquele que trabalha apenas 25.

Nesse caso, poderá o empregado doméstico perceber salário mínimo proporcional, caso contratado para trabalhar em regime de jornada parcial. Porém, deve existir isonomia salarial entre os empregados que cumprem jornada integral e aqueles que cumprem jornada parcial de trabalho.

Por meio de acordo escrito, é possibilitada a adoção do regime de 12 horas seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os

¹⁸⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de direito do trabalho – 6.ª ed. rev. e atual. e ampli.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n.p.

¹⁸⁷ TST, OJ-SDI1-358 SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO. 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. (...)

intervalos para repouso e alimentação. É um regime utilizado, por exemplo, para enfermeiros e cuidadores de idosos.¹⁸⁸

Faz jus o empregado doméstico também ao adicional do trabalho noturno, com acréscimo de, no mínimo, 20% sobre o valor da hora diurna. Considera-se noturno, para o trabalho doméstico, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte.

O intervalo para repouso e alimentação deve ser concedido pelo período de, no mínimo, uma hora e, no máximo, duas horas, admitindo-se, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, sua redução para 30 minutos. Caso o empregado resida no local de trabalho, o período de intervalo poderá ser desmembrado em dois períodos, desde que cada um deles tenha, no mínimo, uma hora, até o limite de quatro horas ao dia. Nesse caso, é obrigatória a sua anotação no registro diário de horário, vedada sua prenotação.

O acompanhamento do empregador pelo empregado em viagem será condicionado à prévia existência de acordo escrito entre as partes, sendo consideradas, nessa hipótese, apenas as horas efetivamente trabalhadas no período, admitido o regime de compensação, e pagas com o acréscimo de, no mínimo, 25% do valor do salário hora normal.

O empregador deve manter o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo. Diversamente do previsto na legislação celetista, que impõe o controle de ponto apenas às empresas que possuem em seu quadro mais de 20 empregados, conforme a nova redação do §2º do art. 74, dada pela Lei n. 13.874 de 2019, no trabalho doméstico, não há qualquer distinção, sendo obrigatório o registro de horários até mesmo para quem tenha apenas um empregado.

No caso de litígio judicial entre as partes, inexistindo o registro de horário, haverá presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada pelo empregado, nos termos da Súmula 338, I, do TST. No ponto, Sergio Pinto Martins afirma que, por ser prestado no âmbito residencial, há certa dificuldade em comprovar a realização de horas extras por parte do empregado doméstico.¹⁸⁹

¹⁸⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 116.

¹⁸⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 122.

Não serão computados como horário de trabalho os intervalos previstos na lei, o tempo de repouso, as horas não trabalhadas, os feriados e os domingos livres em que o empregado que mora no local de trabalho nele permaneça.

O empregado doméstico tem direito a férias anuais remuneradas de 30 dias, salvo em caso de trabalho parcial, com acréscimo de, pelo menos, um terço do salário normal, após cada período de 12 meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família. Assim, o direito às férias é adquirido após 12 meses de prestação de serviço, devendo ser concedidas nos 12 meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido, no ano de fruição.

Com relação à remuneração, o empregado doméstico geralmente tem salário fixo, uma vez que não há como perceber gorjetas, já que não presta seus serviços a “clientes”, bem como porque não tem direito a comissões ou percentagens, pois estas incidem sobre vendas e produção e o empregador doméstico não exerce atividade lucrativa.¹⁹⁰ Por outro lado, além do salário básico, o doméstico faz jus ao pagamento de adicionais, como de horas extras e noturno.

O empregador, em regra, não pode efetuar descontos no salário do empregado. São vedados os descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, bem como por despesas com transporte, hospedagem e alimentação em caso de acompanhamento em viagem. Diante do caráter meramente instrumental, tais utilidades não têm natureza salarial, estas não se incorporam ao salário. São devidas a fim de viabilizar a prestação de trabalho.

Por outro lado, há hipóteses nas quais o legislador autorizou os descontos no salário do empregado. Nesse sentido, é facultado ao empregador efetuar descontos no salário do empregado em caso de adiantamento salarial e, mediante acordo escrito entre as partes, para a inclusão do empregado em planos de assistência médico-hospitalar e odontológica, de seguro e de previdência privada, não podendo a dedução ultrapassar 20% do salário. Além disso, poderão ser descontadas as despesas com moradia quando essa se referir a local diverso da residência onde ocorrer a prestação de serviço, desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

¹⁹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, p. 81.

O empregado doméstico ainda faz jus ao pagamento de 13º salário, tendo como fator de cálculo a remuneração integral.¹⁹¹

Ao empregado doméstico é assegurado o salário mínimo. Se o salário é pago também em utilidades, o empregador não poderá descontar mais que 70% do valor do salário mínimo. Assim, o empregado, nessas condições, deve receber o pagamento de, ao menos, 30% o valor do salário mínimo em dinheiro.¹⁹² Os descontos, no entanto, para serem válidos, devem ser efetuados desde o início do contrato de trabalho. Não pode o empregador, que nunca antes havia feito descontos no salário, passar a fazê-los, por força da aplicação, por analogia, do art. 468 da CLT.¹⁹³

O salário do empregado doméstico poderá ser fixado por mês, dia ou hora, desde que respeitado o valor do salário mínimo mensal, diário ou horário.¹⁹⁴ Assim, o empregado que cumpre jornada parcial de trabalho, por exemplo, receberá, ao final do mês, salário mínimo proporcional à jornada cumprida. O salário mínimo mensal no ano de 2020 é de R\$ 1.045,00, enquanto o valor diário e horário corresponde a, respectivamente, R\$ 34,83 e R\$ 4,75¹⁹⁵. Logo, caso o salário do empregado doméstico seja fixado por hora, deverá obedecer ao valor mínimo de R\$ 4,75.

¹⁹¹ Ibidem, p. 92.

¹⁹² MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 80.

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 82.

¹⁹⁵ Nos termos da Medida Provisória n. 919 de 30 de janeiro de 2020.

4 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

4.1 DEFINIÇÃO

A Lei 13.467/17, em vigor desde 11 de novembro de 2017, alterou parcialmente a redação do art. 443 da CLT, que passou a dispor o seguinte: “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”.

O legislador acrescentou, na parte final do dispositivo citado, ao lado das hipóteses antes previstas de contrato de trabalho a prazo determinado ou indeterminado, a nova modalidade de contrato intermitente, um dos mais polêmicos institutos da reforma trabalhista.¹⁹⁶

Com relação a sua localização na norma, questiona-se se acertou o legislador ao situar o contrato de trabalho intermitente na duração do contrato de trabalho.¹⁹⁷ Por estar situado no art. 443 da CLT, seria possível concluir que o contrato de trabalho pode ser acordado ou por prazo determinado, ou por prazo indeterminado ou para prestação de trabalho intermitente. Porém, o acordo contratual a prazo determinado ou indeterminado diz respeito à duração do contrato de trabalho, enquanto a intermitência está mais relacionada à duração da prestação em si.

A presença de continuidade ou descontinuidade, no modo como o serviço é prestado, não afasta o prazo pelo qual o contrato irá perdurar. O contrato de trabalho pode ser celebrado a prazo determinado ou indeterminado, para prestação de trabalho contínua ou descontínua. *A priori*, o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado a prazo indeterminado.

O parágrafo terceiro do art. 443 da CLT assim define o contrato de trabalho intermitente:

“considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses,

¹⁹⁶ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

¹⁹⁷ COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. Revista dos Tribunais, vol. 984/2017, p. 277-301.

independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”.

No contrato de trabalho intermitente, há a reunião de todos os pressupostos da relação empregatícia, pois a prestação de serviços é não eventual, subordinada, onerosa e pessoal. Quando tal prestação de serviços é desempenhada de maneira descontínua, considera-se intermitente o contrato de trabalho.

O trabalho não contínuo não tem o condão de afastar ou de atenuar o pressuposto legal da não eventualidade. O serviço não eventual é aquele permanentemente necessário à atividade empreendida pela empresa, independentemente da quantidade de dias em que o empregado desempenha o trabalho. Assim, para o reconhecimento da natureza não eventual da prestação, basta que o trabalho seja permanentemente necessário ao desenvolvimento da atividade normal do empregador.¹⁹⁸ O contrato de trabalho pode ser acordado para prestação de serviço contínua ou descontínua, mas sempre de natureza não eventual.

A prestação de serviços não contínua é caracterizada pela existência de períodos de atividade alternados com períodos de inatividade, sendo o empregado remunerado apenas pelo período no qual efetivamente laborou. A descontinuidade pode ser verificada em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, vedada apenas a sua adoção aos aeronautas, aos quais se aplica a legislação própria.

O período no qual o empregado estará em inatividade será considerado como condição suspensiva do contrato de trabalho, não sendo computado como tempo à disposição do empregador¹⁹⁹.

Não obstante a descontinuidade da prestação também possa existir no contrato de trabalho convencional - uma vez que não obsta ao reconhecimento do vínculo empregatício, de acordo com a teoria dos fins empresariais -, no contrato de trabalho intermitente, há a alternância entre períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade que importam na suspensão do contrato de trabalho.

Cumprir pontuar que, antes da reforma trabalhista, já existia a hipótese de contratação para prestação de serviço descontínuo, em jornada inferior ao limite

¹⁹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho - 10. ed. - São Paulo: LTr, 2016. p. 175.

¹⁹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. Resumo de direito do trabalho - 6.ª ed. rev. e atual. e ampli. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n. p.

legal, com remuneração proporcional ao tempo trabalhado. Nesse contexto, a novidade do contrato de trabalho intermitente consiste mais na incerteza quanto à existência da prestação de serviço e de remuneração, do que com relação a sua descontinuidade. No trabalho intermitente, o empregado não sabe quando irá trabalhar, nem quanto receberá ao final do mês, podendo ser convocado a qualquer instante, a critério exclusivo do empregador. Enquanto aguarda ao seu chamado, o empregado não faz jus a qualquer pagamento, tendo em vista a condição suspensiva da inatividade.

Nos dizeres de Volia Bomfim Cassar o legislador autorizou a jornada móvel variada e o trabalho variável, isto é, sem previsibilidade de quantidade mínima de dias de trabalho por mês ou número de meses de trabalho por ano, ficando o trabalhador ao arbítrio de seu empregador.²⁰⁰

Assim, o contrato de trabalho intermitente se dá nos ditames da legislação celetista, com a devida anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, embora não exista a garantia de prestação de serviço ou contraprestação salarial.

Com isso, Maurício Godinho Delgado opina que o contrato de trabalho intermitente está entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, uma vez que instituiu modalidade de contratação celetista sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.²⁰¹

4.2 REGULAMENTAÇÃO

O art. 443 da CLT, parcialmente alterado pela Lei 13.467/2017, dispõe que o “contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”.

O parágrafo terceiro do respectivo dispositivo ainda define o contrato de trabalho intermitente como aquele no qual se verifica a alternância entre os períodos de prestação de serviço e de inatividade, seja em horas, dias ou meses,

²⁰⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de direito do trabalho – 6.ª ed. rev. e atual. e ampli.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n. p.

²⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed.* - São Paulo: LTr. 2019. p. 672.

independentemente da atividade do empregado ou do empregador, excluídos os aeronautas, pois regidos por legislação própria.

A CLT disciplina o contrato de trabalho intermitente no art. 452-A, caput e §§ 1º a 9º, dispondo sobre suas características e requisitos. O conteúdo da norma é pouco específico, dando ensejo a muitas lacunas jurídicas, que podem vir a ser preenchidas por meio das soluções interpretativas e integrativas eventualmente adotadas pelo judiciário, bem como através da negociação coletiva.

Logo após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, foi publicada a Medida Provisória n. 808, em 14 de novembro de 2017, que promoveu mudanças e acréscimos na legislação trabalhista, inclusive com relação ao contrato de trabalho intermitente. Porém, não tendo sido convertida em lei, acabou por esgotar a sua vigência no dia 23 de abril de 2018.²⁰²

Tendo em vista a lacuna normativa deixada pela perda da sua vigência, o Ministério do Trabalho publicou a Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, que estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, repetindo quase que literalmente o seu texto meramente interpretativo no tocante ao contrato de trabalho intermitente.²⁰³

O contrato de trabalho intermitente, diversamente do contrato de trabalho comum, deverá obrigatoriamente ser celebrado por escrito, não podendo se constituir por meio de acordo verbal ou tácito, e deve ser registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que autorizada sua utilização em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O contrato de trabalho deverá conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, seja por meio de contrato de trabalho intermitente ou comum.

Logo, mesmo que o empregado intermitente trabalhe poucas horas por semana, estas horas terão que ser remuneradas em valor proporcional aos demais empregados comuns ou intermitentes que exerçam a mesma função no mesmo estabelecimento, caso existam.

²⁰² Ibidem, p. 671.

²⁰³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

Por outro lado, dadas as características especiais do contrato de trabalho intermitente, é possível que a remuneração horária ou diária do trabalhador intermitente seja fixada em valor superior à devida aos demais trabalhadores contratados por meio de contrato de trabalho comum, não se configurando discriminação salarial. É o que dispõe a Portaria MTB n. 349/2018. Luciano Martinez opina que a matéria vai além de um mero ato regulamentar, muito embora seja positiva a discriminação salarial em prol do trabalhador intermitente, haja vista a compensação da desvantagem de não ter um número de horas prefixado.²⁰⁴

No contrato de trabalho intermitente, há alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. O trabalho prestado precisa necessariamente ser não contínuo para validar a existência de um contrato de trabalho intermitente. Não existindo intermitência na sua execução, descaracteriza-se o contrato de trabalho intermitente. Ocorre que não há um conceito técnico-jurídico que seja lógico e claro sobre o que é a descontinuidade do contrato de trabalho intermitente²⁰⁵.

Os períodos de inatividade importam na suspensão do contrato de trabalho, não sendo computados como tempo à disposição do empregador. A suspensão do contrato de trabalho ocorre quando determinado fato gera a paralisação temporária da sua execução, de modo a nem o empregado prestar serviços, nem o empregador pagar-lhe salários.²⁰⁶ A ausência de convocação por parte do empregador é a circunstância que gera a suspensão do contrato de trabalho intermitente, bem como o término do período de prestação de serviço, previamente acordado e aceito pelo empregado. Caso o empregado seja remunerado nos períodos de inatividade, estará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente.

Não há forma legal para a convocação, podendo ser por qualquer meio de comunicação eficaz, como por *e-mail* ou *WhatsApp*, sendo recomendável que seja através de algum instrumento que possa efetivamente provar esse comunicado.²⁰⁷ O empregador deve convocar o empregado com, no mínimo, três dias corridos de antecedência, devendo informar, desde já, a jornada de trabalho a ser cumprida.

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019.

²⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 297.

²⁰⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 44, n. 188, p. 77-88, abr. 2018.

A convocação é realizada a critério do empregador, não existindo carga horária pré-fixada ou mínima a cumprir. O empregador pode convocar o empregado, por exemplo, para trabalhar nos finais de semana apenas dos meses de alta temporada do empreendimento. Aceita a convocação por parte do empregado, o período no qual o irá desempenhar o serviço será considerado tempo à disposição do empregador, sendo devidamente remunerado pelo trabalho prestado. Após o decurso do prazo, há novamente a suspensão do contrato de trabalho.

Recebida a convocação, o empregado não é obrigado a aceitá-la, tendo o prazo de um dia útil para responder o chamado. O silêncio importa da presunção de recusa. O empregado pode recusar a convocação sem apresentar qualquer justificativa para tanto, exatamente por não estar à disposição das ordens do empregador, hipótese que não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. Assim, a convocação não pode ser considerada como uma ordem do empregador, mas somente um convite, considerando que o empregado pode aceitá-la ou não.

Entretanto, aceita a convocação por parte do empregado, caso o acordo seja descumprido por alguma das partes, sem justo motivo, estará ela sujeita ao pagamento de multa, no prazo de 30 dias, equivalente a metade do valor a que o empregado faria jus, permitida, no entanto, a compensação em igual prazo.

O empregado pode, nos períodos de inatividade, prestar seus serviços a outros contratantes, por meio de contratos de trabalho intermitente ou por qualquer outra modalidade de trabalho.

O empregado pode ficar dias, semanas ou meses sem receber qualquer convocação pelo empregador, ficando, neste meio tempo, sem perceber remuneração, já que seu contrato de trabalho se encontra inativo, ou seja, em condição suspensiva. Tendo o empregado direito à remuneração somente nos períodos de prestação de serviço, há uma correlação estrita entre a prestação e a contraprestação, que afasta a noção de tempo à disposição.

Na opinião de Maurício Godinho Delgado o contrato de trabalho intermitente coloca o trabalhador “em situação de profunda insegurança quer quanto à efetiva duração do trabalho, que quanto à sua efetiva remuneração”.²⁰⁸

²⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 672-673.

Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das parcelas devidas. A MP n. 808/2017 havia modificado o dispositivo para constar que o empregado receberia o pagamento “na data acordada para o pagamento”. Perdendo sua vigência, a previsão de pagamento voltou a ser imprecisa, pois “ao dizer-se que o pagamento ocorre ‘ao final de cada período de prestação de serviço’, cabe identificar o exato sentido e extensão das partículas ‘final’ e ‘cada período’”.²⁰⁹

O empregado intermitente tem direito ao pagamento da remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado, bem como adicionais legais. Este rol é apenas exemplificativo²¹⁰, podendo ser acrescido de outras parcelas, como adicional de horas extras, adicional noturno, bem como aquelas estipuladas em negociação coletiva. Tais parcelas devem estar discriminadas no recibo de pagamento, não se admitindo o salário complessivo.

O empregador deverá efetuar o recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária, com base nos valores pagos no período mensal, fornecendo comprovante de cumprimento de tais obrigações ao empregado.

Caso o período de convocação exceder a um mês, o pagamento de tais parcelas não poderá ser estipulado por período superior a um mês. Nessa hipótese, deverá o pagamento ser efetuado antes de finalizada a prestação de serviços. Assim, se o empregador convoca o empregado para a prestação de serviço nos finais de semana dos meses de janeiro e fevereiro, o empregado não poderá ser remunerado somente no final do período de prestação de serviço, devendo perceber parte da remuneração correspondente quando transcorrido um mês.

O empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. Ou seja, o empregador não poderá convocar o empregado em determinado mês do ano de fruição das férias. Neste período, o empregado não receberá qualquer pagamento, tendo em vista a antecipação do pagamento das férias proporcionais com acréscimo de um terço devido imediatamente após a prestação de serviço. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador,

²⁰⁹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

²¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 672-673.

poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 134 da CLT.

As parcelas resilitórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. No cálculo da média das referidas verbas, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

4.3 FINALIDADE DA NORMA

A reforma trabalhista, em vigor desde 11 de novembro de 2017, foi instituída com promessa de aprimorar as relações de trabalho, promovendo a modernização e flexibilização da legislação brasileira trabalhista, por meio da alteração drástica de diversos dispositivos da norma celetista. As modificações proporcionadas pela nova legislação ainda se cercam de polêmicas e incertezas, devido à forte tendência de gerar a precarização das relações de trabalho no país, diante da fragilização e redução de muitos direitos trabalhistas.

O contrato de trabalho intermitente, incorporado ao ordenamento jurídico pela Lei n. 13.467/17, um dos pontos mais polêmicos da reforma trabalhista, teve como principal justificativa a geração de empregos formais, por meio da redução do índice de trabalhadores informais identificados como biscateiros ou *freelancers*²¹¹. Segundo Luciano Martinez a sua incorporação ao ordenamento jurídico teve como pressuposto a formalização das pessoas que viviam de “bicos”, que poderiam, enfim, serem alcançados pelas normas trabalhistas e previdenciárias²¹².

Cumprir analisar, por oportuno, a parcela de trabalhadores aos quais pretende a norma proteger: os chamados “biscateiros”. Os trabalhadores que vivem de “bicos” são os denominados trabalhadores eventuais. Enquanto o trabalhador autônomo detém o poder de direção sobre o modo de realização da prestação²¹³, o trabalho

²¹¹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

²¹² MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

²¹³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019. p. 98.

eventual é, via de regra, subordinado ao tomador de serviços²¹⁴. Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a atividade do trabalhador eventual, ainda que ocasional e destinada à cobertura de uma exigência desligada do normal funcionamento da empresa, passa a compor, ainda que momentaneamente, a circulabilidade ativística da empresa²¹⁵.

De outra sorte, não se pode confundir o trabalhador eventual, que vive de bicos, com o intermitente. Arnaldo Sussekind afirma que a prestação de serviço eventual diz respeito a trabalho excepcional prestado em virtude de uma relação jurídica também ocasional, enquanto o trabalho intermitente concerne a uma relação jurídica não transitória²¹⁶. Assim, os trabalhadores eventuais podem ser definidos como aqueles que prestam serviços de natureza excepcional a tomadores de serviços. O autor assim exemplifica:

Assim, por exemplo, é eventual o serviço do operário contratado para desentulhar parte do estabelecimento cujas paredes desabaram. Já o trabalhador contratado para prestar serviços aos sábados e domingos num clube desportivo deve ser considerado empregado; a prestação de serviço é, neste caso, intermitente, mas o seu contrato de trabalho é de caráter continuativo²¹⁷.

Com efeito, não teria como classificar o trabalhador denominado biscateiro ou *freelancer* que presta serviço na função de garçom, apenas nos finais de semana em restaurantes ou bares, como trabalhador eventual. Ora, a atividade desempenhada não é de natureza excepcional ao tomador de serviço, uma vez que permanentemente necessária para o normal funcionamento da empresa. A prestação de serviços é executada em caráter permanente, embora de modo intermitente.

Assim, presente a não eventualidade do trabalho, possível o reconhecimento do vínculo empregatício, desde que reunidos os demais pressupostos da relação empregatícia. Na prática, entretanto, em muitas das empresas nas quais a demanda de maior mão de obra é restrita a um ou dois dias por semana, como é o caso de

²¹⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 405.

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. rev. e atualiz.* Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 240.

²¹⁷ Idem.

restaurantes e bares, os trabalhadores permanecem na informalidade, sendo contratados equivocadamente como eventuais.

Ocorre que a relação de emprego é mais onerosa ao tomador de serviços se comparada à contratação de trabalhadores eventuais, uma vez que estes estão à margem da proteção trabalhista e previdenciária.

Por outro lado, um dos argumentos utilizados no Projeto de Lei n. 3.785/2012, que originalmente pediu a instituição do contrato de trabalho intermitente, é a existência de atividades econômicas “que não demandam manter um número de empregados o tempo todo, e por outro lado, há atividades que carecem de mão de obra em determinados horários ou períodos descontínuos”.²¹⁸

Assim, o que se buscou com a incorporação do contrato de trabalho intermitente ao ordenamento jurídico brasileiro, não foi somente a retirada da informalidade destes trabalhadores que não são alcançados pela proteção trabalhista e previdenciária, mas sobretudo atender a determinada demanda empresarial que se beneficiou da nova modalidade de contratação, reduzindo os custos de mão-de-obra e permitindo maior lucratividade (em contrapartida, precarizando as relações trabalhistas).²¹⁹

É pertinente questionar se os tomadores de serviço, que mantêm a sistemática de contratação de profissionais informais mesmo para o trabalho condizente com a sua finalidade empresarial, teriam interesse em formalizar a contratação por meio da modalidade de contrato intermitente.

Luciano Martinez opina que os tomadores de serviço não aderirão à nova modalidade contratual, uma vez que “o custo de tornar formal quem nunca precisou ser formal será bem superior do que aquele de mantê-los como se encontram, à margem da proteção trabalhista e previdenciária”.²²⁰

O contrato de trabalho intermitente foi idealizado para as empresas cujas demandas de serviços são bastante variáveis, citando-se como exemplo bares,

²¹⁸ Projeto de Lei n. 3.785/2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543121>>. Acesso em: 2 nov. 2020.

²¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato de trabalho intermitente. LTR Suplemento Trabalhista, São Paulo, a. 53, n. 84, 2017. p. 251.

²²⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

hotéis, restaurantes, estabelecimentos de *fast-foods*. Marco Antonio Redinz²²¹ assim exemplifica a adoção do contrato intermitente:

Como exemplo, pode-se citar a situação de um determinado restaurante que precisa de cinco garçons regulares ao longo de todo o ano. Porém, em certas épocas, em razão do aumento do movimento de clientes, precisa de, no mínimo, dez garçons para atender toda a demanda. Neste caso, cinco empregados do restaurante poderão ser contratados para prestar um trabalho contínuo e de tempo integral, ou mesmo parcial, e outros cinco poderão ser admitidos como intermitentes, que somente serão convocados quando for necessária a prestação de serviços, nos períodos de maior movimento de clientes. A convocação poderá ser para prestar serviços em algumas horas, ou em alguns dias, ou ainda em mesmo alguns meses. (...)²²²

A instituição do contrato intermitente, em realidade, solucionaria a problemática das contratações irregulares, ou seja, as relações empregatícias camufladas na informalidade, a fim de burlar a empresa de alegações de mão de obra clandestina.²²³ Sob esta perspectiva, a contratação de trabalhadores por meio do contrato de trabalho intermitente se mostra mais vantajosa para a empresa, uma vez que promoveria maior segurança jurídica ao regularizar as relações de trabalho.

Segundo os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), de janeiro a agosto de 2020, houve 103.867 admissões de empregados por meio do contrato de trabalho intermitente e 68.100 desligamentos, gerando um saldo positivo de 35.767 empregos.²²⁴ No mês de setembro, os setores de serviços (3.029), indústria da transformação (1.043) e comércio (944)²²⁵ foram os que mais contrataram pessoal por meio do contrato de trabalho intermitente.

Segundo Homero Batista da Silva, embora o contrato de trabalho intermitente possa, de fato, reduzir os índices de desemprego no país, a figura é assustadora, na medida em que muitos destes trabalhadores, embora empregados, permanecem na inatividade, sem qualquer renda assegurada.²²⁶

²²¹ REDINZ, Marco Antonio. Contratos trabalhistas na prática – 1. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (livro eletrônico, n.p.)

²²² Idem.

²²³ SILVA, Homero Mateus da. Comentários a reforma trabalhista [livro eletrônico]. – 1. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

²²⁴ Segundo os dados estatísticos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/comportamento-do-emprego-formal>>. Acesso em: 1º nov. 2020.

²²⁵ Dados disponíveis em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/10/brasil-criou-mais-de-157-mil-empregos-formais-em-setembro>>. Acesso em: 1º nov. 2020.

²²⁶ SILVA, Homero Mateus da. Comentários a reforma trabalhista [livro eletrônico]. – 1. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. n. p.

4.4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS

O contrato de trabalho intermitente acabou se tornando um dos pontos mais polêmicos da reforma trabalhista, por permitir que o empregado seja contratado para prestação de trabalho descontínuo, percebendo remuneração somente quando for convocado a trabalhar, a critério de conveniência do empregador.

De encontro ao propósito da instituição da nova modalidade de contratação ao ordenamento jurídico brasileiro, a adoção do contrato de trabalho intermitente tende a afetar também aos contratos de trabalho convencionais. Neste sentido, ao revés da finalidade da norma, a contratação intermitente não aumentaria, na prática, os índices de empregabilidade no país, mas precarizaria as relações de trabalho já constituídas.

Em determinados ramos de atividade econômica, o quadro de empregados nem sempre corresponde ao melhor custo-benefício para a empresa, por ora podendo ter uma quantidade excessiva de empregados, quando menor a demanda de trabalho e, de outra sorte, tendo momentos nos quais a demanda requer maior quantidade de empregados. Nesses casos, a alternância entre períodos de prestação de serviço e de inatividade garante vantagem em detrimento do empregado com vínculo empregatício comum.

Provavelmente, muitas empresas vão optar por diminuir o quadro de empregados comuns a fim de substituí-lo por uma parcela de contratação de trabalho intermitente.

Luciano Martinez afirma que o contrato de trabalho intermitente transferiu os riscos da atividade ao trabalhador, tendo em vista a inexistência de garantia da jornada de trabalho, bem como da percepção salarial.²²⁷ Carlos Henrique Bezerra Leite, nesse mesmo sentido, opina que o contrato de trabalho intermitente “é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram a chamada Reforma Trabalhista que, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado”.²²⁸ Os riscos da atividade econômica são compartilhados com o empregado, atenuando-se o princípio da alteridade, na

²²⁷ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

²²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. n.p.

medida em que não há qualquer garantia mínima de remuneração ou de jornada de trabalho.

No atual cenário, por exemplo, de pandemia do COVID-19, que afetou a economia mundial, é possível aos empregadores a divisão dos riscos da atividade econômica com o quadro de empregados intermitentes. Não existindo trabalho, não há convocação por parte do empregador e tampouco encargos trabalhistas a serem cumpridos. Inclusive, o empregado intermitente faz jus ao benefício emergencial concedido pelo Governo Federal para o enfrentamento da crise causada pela pandemia do novo corona vírus.²²⁹ Nesse aspecto, cabe notar que, embora empregado formal, o intermitente mais se aproxima dos trabalhadores informais e desempregados, quando em um cenário de crise econômica.

A instituição do trabalho intermitente modificou a noção de duração do trabalho, bem como a de salário.²³⁰ A manifesta alteração da estrutura enseja a diminuição de custos para o empregador e, em contrapartida, a redução de direitos ao empregado, resultando na precarização das relações trabalhistas.

O tipo contratual se aproxima do que chamam na Inglaterra de *zero-hour contract*, definido no art. 27^a do *Employment Rights Act* 1996 como um contrato de emprego ou outro contrato de trabalho sob o qual (i) o compromisso de realizar ou executar trabalho ou serviços está condicionado a oferta de trabalho ou serviços pelo empregador ao trabalhador; e (ii) não há a certeza de que qualquer trabalho ou serviço será disponibilizado ao trabalhador.²³¹

Cumprido destacar o entendimento adotado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), no sentido de que o contrato de trabalho intermitente deve constar de uma jornada mínima de prestação de serviço, não podendo corresponder ao contrato zero-hora britânico. Nesse sentido é o enunciado n. 85 da 2^a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL NÃO CORRESPONDE AO ZERO-HOURS CONTRACT BRITÂNICO.

²²⁹ Conforme disposto no art. 18 da Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020.

²³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467 – São Paulo: LTr, 2017. p. 154.

²³¹ MIRANDA, Renata Ferreira Spíndola de. Trabalho Intermitente: experiências comparadas - Rio de Janeiro, 2018. 85f. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8775/1/RFSMiranda.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

Nos contratos de trabalho intermitente, é obrigatório indicar a quantidade mínima de horas de efetiva prestação de serviços, pois não se admite contrato de trabalho com objeto indeterminado ou sujeito a condição puramente potestativa, consoante artigos 104, II, 166 II e 122 do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente à matéria, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Assim, considerando que em nosso ordenamento jurídico não se admite o contrato de trabalho com objeto indeterminado ou sujeito a condição puramente potestativa, ou seja, que se sujeita ao puro arbítrio de uma das partes, não seria possível a celebração de um contrato de trabalho no qual a prestação de serviço não é previamente determinada, de modo a não se estipular sequer uma jornada mínima de trabalho, estando sua eficácia sujeita à faculdade do empregador.

De outro lado, ao empregado é dada a possibilidade de recusar a convocação ao trabalho, sem que se configure ato de insubordinação. Assim, também o puro arbítrio do empregado definirá se haverá ou não aceitação.²³² A recusa, em verdade, dificilmente será uma opção do empregado, considerando que a sua vulnerabilidade é acentuada no contrato de trabalho intermitente. Ao intermitente não é assegurada a jornada mínima de trabalho, circunstância que gera uma insegurança remuneratória, pois não saberá quanto receberá no mês.²³³ Nesse contexto, dificilmente o empregado, hipossuficiente na relação jurídica, poderá recusar a convocação do empregador.

No modelo português e espanhol de contrato de trabalho intermitente, por outro lado, não existe tal condição puramente potestativa, uma vez que há uma prestação mínima de trabalho previamente assegurada, ainda que projeção.²³⁴

Também é motivo de controvérsia o fato de a norma permitir a adoção indiscriminada do contrato de trabalho intermitente. A única restrição imposta diz respeito aos aeronautas. Pela literalidade da norma, é permitida sua utilização para quaisquer outras atividades profissionais. Tampouco há limitação para a contratação

²³² DINIZ, Ana Paola Santos Machado VARELA, Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes. Inteiro teor do Enunciado nº 3 da Comissão 6 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/teses/6181102017211040.doc>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

²³³ NACIF, Cynthia Mara Lacerda. SOUZA, Miriam Perreiras de. Reflexões sobre a aplicação do trabalho intermitente no trabalho doméstico. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 251-268. Disponível em: <<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/Revista-97.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

²³⁴ DINIZ, Ana Paola Santos Machado VARELA, Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes. Inteiro teor do Enunciado nº 3 da Comissão 6 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/teses/6181102017211040.doc>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

apenas em situações excepcionais, podendo ser adotada a fim de atender a demanda ordinária de serviço.

Não obstante a ausência de parâmetros legais para a utilização do contrato de trabalho intermitente, em decisão proferida pela 1ª Turma Julgadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região, restou declarada a nulidade do contrato de trabalho intermitente, ao decidir que:

“deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular”.²³⁵

Trata-se, no caso, de contratação sob o regime de jornada intermitente celebrada entre o reclamante e a reclamada Magazine Luiza S/A, para a prestação de serviço na função de assistente de loja, ou seja, função permanentemente necessária para a empresa.

Interposto Recurso de Revista pela reclamada diante da decisão desfavorável, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso, reformando a decisão do tribunal regional para reconhecer a validade do contrato de trabalho intermitente, sob o seguinte fundamento:

“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”²³⁶

Logo, a empresa não precisa comprovar, conforme o entendimento exposto pela turma do tribunal superior, a existência de situações excepcionais para justificar a contratação do trabalho intermitente. Igualmente, qualquer função poderá ser objeto de contratação intermitente, até mesmo aquelas pertinentes aos fins da empresa, ou seja, permanentemente necessárias. A tendência é que tal decisão proporcione maior confiança às empresas para contratação de pessoal pelo regime intermitente.

²³⁵ TRT da 3.ª Região; PJe: 0010454-06.2018.5.03.0097 (AP); Disponibilização: 31/10/2018; Órgão Julgador: Primeira Turma; Redator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.

²³⁶ RR-10454-06.2018.5.03.0097, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 09/08/2019.

Por fim, não é precisa a definição de contrato intermitente como aquele no qual ocorre a alternância entre períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade. A alternância, conforme dispõe a norma trabalhista, pode ser constatada em horas, dias ou meses. Não há qualquer parâmetro temporal para diferenciar o contrato de trabalho convencional do intermitente nos ditames na CLT, uma vez que a continuidade não é pressuposto da relação empregatícia comum. Tanto o trabalho objeto do contrato de trabalho convencional, como do intermitente, pode ser desempenhado com alternância de períodos de prestação de serviço e de inatividade. Segundo Amauri Cesar Alves:

“quando a CLT estabelece que o trabalho intermitente não é contínuo, quer significar que não se dá em datas certas, predeterminadas, ordinariamente previstas e previsíveis pelo empregador, que, entretanto, poderá requerer trabalho sempre que for necessário, havendo lapsos de prestação de serviços e de inatividade, que também não são quantificados ou quantificáveis a priori, quando da admissão.”²³⁷

O contrato de trabalho intermitente, nesse sentido, diferencia-se muito mais em razão da imprevisibilidade da prestação de serviço, em decorrência da ausência de predeterminada da jornada de trabalho, do que quanto à descontinuidade da prestação de serviço.

Cumprе salientar que, antes da reforma trabalhista, o TST decidia pela invalidade da cláusula de jornada móvel e variável, uma vez que prejudicial ao trabalhador:

"RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. Entende-se pela invalidade de cláusula prevista em contrato de trabalho que fixa jornada móvel e variável porque prejudicial ao trabalhador, pois, embora não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Esta prática, contratação na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante 44 horas semanais, em que pese esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas semanais, na medida de suas necessidades, é ilegal, porquanto a empresa transfere o risco

²³⁷ ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. Revista Magister de Direito do Trabalho, n. 82, jan.-fev. 2018.

do negócio para os empregados, os quais são dispensados dos seus serviços nos períodos de menor movimento sem nenhum ônus, e os convoca para trabalhar nos períodos de maior movimento sem qualquer acréscimo nas suas despesas. Entender o contrário implicaria desconsiderar as disposições contidas nos arts. 4º, caput, e 9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT. Recurso de revista conhecido e provido." (TST, RR 9891900-16.2005.5.09.0004, Relª Minª Dora Maria da Costa, j. 23.02.2011, DJe 25.02.2011)

Nesse sentido, a ausência de predeterminação da jornada de trabalho confere insegurança jurídica ao trabalhador, ocasionando diversos prejuízos no que diz respeito ao planejamento da sua vida pessoal e financeira. No tocante ao contrato de trabalho intermitente, vale ressaltar o prazo exíguo de três dias corridos de antecedência para a convocação ao trabalho, que retira a possibilidade que deveria ser concedida ao trabalhador para planejar a sua vida e de sua família.

Em julgado recente, o TST assim se manifestou sobre a cláusula de jornada móvel e variável pactuada em contrato de trabalho comum sem nenhuma vinculação às necessidades da atividade econômica da empresa, ou ao tipo de trabalho desenvolvido pelo empregado:

“tal disposição acarreta insegurança jurídica ao trabalhador, que fica impossibilitado de efetuar o planejamento de suas atividades fora da empresa, além de contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho. Ademais, a possibilidade de alterações constantes do salário dificulta o planejamento financeiro do trabalhador, que fica sujeito ao arbítrio do empregador, o que é vedado, conforme dispõem os arts. 9º da CLT e 122 do Código Civil (...).”²³⁸

Oportuno mencionar, por fim, que o contrato de trabalho intermitente é questionado em uma série de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, ainda pendentes de julgamento. Na ADI 6154, por exemplo, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria defende que a instituição do contrato de trabalho intermitente ofende diversos princípios

²³⁸ ARR-11900-39.2013.5.03.0026, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 20/09/2019.

constitucionais, sobretudo como o da dignidade humana e do valor social do trabalho²³⁹.

4.5 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Por fim, ressalta-se que a reforma trabalhista consagrou a prevalência do acordo ou convenção coletiva de trabalho sobre a lei quando dispuser sobre as matérias elencadas no art. 611-A da CLT.²⁴⁰ O rol é apenas exemplificativo, tendo em vista que o art. 611-B elenca as hipóteses taxativas nas quais a supressão ou a redução de direitos constituem objeto ilícito de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Assim, em regra, é possível a flexibilização *in pejus* dos direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva, exceto quanto às matérias elencadas no art. 611-B da CLT.

No tocante ao contrato de trabalho intermitente, Vólia Bomfim Cassar assim dispõe sobre as possíveis modificações por meio da norma coletiva:

Por fim, importante mencionar que o art. 611-A, VIII, da CLT, que visa autorizar a redução ou supressão de direitos legais, permite que a convenção ou o acordo coletivo, por exemplo, reduza o prazo da convocação, que considere o silêncio como concordância; que não exija a forma expressa bilateral para alterar de trabalhador contínuo para intermitente; que exclua os trabalhadores intermitentes da contagem para fins de contratação de aprendizes, deficientes, CIPA etc.²⁴¹

Além disso, possível suprimir diversas lacunas legais, ao limitar, por exemplo, o contrato de trabalho intermitente apenas a algumas atividades dentro de determinada categoria ou determinar sua proibição, a depender do ramo de atividade.²⁴² Eliana dos Santos Alves Nogueira também aborda a possibilidade de limitação subjetiva do contrato de trabalho intermitente, como pode ocorrer com a

²³⁹ Informações disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=416045>>. Acesso em: 2 nov. 2020.

²⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. n.p.

²⁴¹ CASSAR, Vólia Bomfim Resumo de direito do trabalho. – 6. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. n.p.

²⁴² NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano = The contract of intermittent work in the brazilian labour reform: counterpoint to the italian model. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017.

restrição da modalidade aos trabalhadores “que possuem dificuldades de inserção no mercado de trabalho, como jovens, trabalhadores acima de determinada idade ou aposentados, mantendo-se protegido o mercado de trabalho para os trabalhadores em plena idade produtiva”.²⁴³

A Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2020 firmada entre o Sindicato Intermunicipal do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Porto Alegre, que abrange a categoria de empregados no comércio de Porto Alegre, dispôs na cláusula septuagésima a proibição do trabalho intermitente, salvo previsão em sentido contrário em acordo coletivo de trabalho com a participação do sindicato empresarial.²⁴⁴

Assim, embora convencionada a proibição, poderão ser adotadas regras diversas em acordos coletivos de trabalho, que são instrumentos firmados por entidades sindicais representativas de categorias profissionais com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica²⁴⁵, que prevalecerão sobre a CCT.

²⁴³ NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano = The contract of intermittent work in the brazilian labour reform: counterpoint to the italian model. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017.

²⁴⁴ Convenção Coletiva do Trabalho disponível em: <<https://sindec.org.br/empresario/convencoes-coletivas/2019-2020.htm>>. Acesso em 2 nov. 2020.

²⁴⁵ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

5 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE COM O TRABALHO DOMÉSTICO

Por força do art. 19 da LC n. 150/2015, a CLT é aplicada subsidiariamente ao trabalho doméstico, desde que observadas suas particularidades. Antes da referida legislação especial, aplicava-se a alínea *a* do art. 7º da CLT, que prevê a exclusão do doméstico do âmbito de sua aplicação. Embora não tenha sido expressamente revogado, havendo incompatibilidade entre as normas, prevalece o entendimento da especial e mais benéfica ao trabalhador, ensejando a revogação tácita do dispositivo celetista.

Assim, a partir da entrada em vigor da LC n. 150/2015, passou-se a aplicar subsidiariamente as disposições da CLT ao contrato de trabalho doméstico, diante de eventual lacuna sobre determinada situação jurídica. Deve-se proceder, para tanto, à análise da sua conformidade com as particularidades do trabalho doméstico.²⁴⁶

A reforma trabalhista somente restringiu a aplicação do trabalho intermitente aos aeronautas. Logo, ainda que os empregados domésticos também sejam regidos por legislação própria, não há qualquer impedimento legal no que toca a sua aplicação.

O contrato de trabalho doméstico, embora de natureza trabalhista, é especial, tendo em vista que o vínculo formado entre empregado e empregador é dotado de certas particularidades.

A prestação de serviço doméstica é desempenhada no âmbito residencial da pessoa ou da família. Em nenhuma hipótese poderá uma pessoa jurídica contratar dos serviços domésticos. A contratação da prestação de serviço doméstica não poderá ter o lucro como propósito, esgotando-se na economia de consumo da pessoa ou da família. No que diz respeito a tais particularidades, não há qualquer empecilho na regulamentação do contrato de trabalho intermitente que impossibilite a sua aplicação ao empregado doméstico.

Por outro lado, o próprio pressuposto de existência do trabalho doméstico motiva a aparente incompatibilidade com o trabalho intermitente. A LC n. 150/2015 preferiu utilizar da expressão “contínua”, em detrimento da expressão “não eventual”

²⁴⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

prevista no art. 3º da CLT. O entendimento adotado pela legislação especial não guarda conformidade com o utilizado na norma celetista, que regula o trabalho intermitente.

Com relação aos demais pressupostos gerais da relação empregatícia, não há discordância entre os contratos.

A subordinação é o elemento basilar da relação de emprego. Tanto o empregado celetista como o doméstico não detêm o poder sobre o modo de realização da prestação do trabalho, que é alienado ao empregador, em troca de remuneração.

Ambos os contratos de trabalho são *intuito personae* com relação ao seu prestador. Por mais que a pessoalidade seja mais enfatizada no trabalho doméstico - tendo em vista a fidúcia especial propiciada pela convivência no âmbito residencial do empregador -, nas duas modalidades contratuais o empregado deve prestar pessoalmente o serviço, somente podendo ser substituído em casos excepcionais, com o devido consentimento do empregador.

O objeto dos dois contratos de trabalho é a prestação de serviços em proveito de outrem mediante a contraprestação salarial. O requisito da onerosidade é essencial para caracterização de qualquer contrato trabalhista, seja comum, doméstico, intermitente.

Embora no contrato de trabalho intermitente existam períodos nos quais não há contraprestação salarial - tendo em vista a suspensão do contrato de trabalho quando da ausência da prestação de serviço -, ainda assim a onerosidade constitui pressuposto para sua existência. De maneira diversa, no vínculo empregatício comum ou doméstico, não há como suspender o contrato de trabalho por simples arbítrio do empregador quando constatada a ausência de demanda de serviço. No contrato de trabalho intermitente, há uma correlação estrita entre a prestação de serviço e a contraprestação salarial, porquanto afastada a noção de tempo à disposição. Não é devido qualquer pagamento ao empregado nos períodos nos quais aguarda a convocação para o trabalho.

A remuneração do doméstico deve constar obrigatoriamente do contrato de trabalho, assegurado o direito ao salário mínimo. Pode, no entanto, o pagamento ser proporcional ao tempo trabalhado, quando prestado em jornada reduzida. O contrato de trabalho intermitente deverá também conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele

devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, seja por meio de contrato de trabalho intermitente ou comum. O entendimento consubstanciado na OJ 358 da SDI-1 do TST²⁴⁷ aplica-se a ambas as modalidades contratuais.

Por outro lado, existe uma divergência entre as duas modalidades contratuais no que diz respeito ao pressuposto da não eventualidade, uma vez que empregada de modo distinto no trabalho doméstico e intermitente.

O contrato de trabalho intermitente diz respeito à prestação de serviço não contínua, na medida em que ocorre com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, observada em horas, dias ou meses.

O contrato de trabalho doméstico consiste na prestação de serviço contínua, de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, desempenhada no âmbito residencial destas, por mais de dois dias por semana.

O trabalho intermitente é regulado pela norma celetista, por isso a exigência da natureza não eventual da prestação. O pressuposto não guarda relação com o fator temporal, pois consistente no trabalho prestado de acordo com os fins da atividade da empresa, independentemente se prestado em um, dois, três dias na semana, ou em semanas alternadas.

No trabalho doméstico, por outro lado, a não eventualidade ganha contornos próprios em consonância com a teoria da descontinuidade. Contínuo é o trabalho prestado por mais de dois dias por semana. A continuidade prevista no trabalho doméstico constitui exigência mais rigorosa que a não eventualidade celetista. O trabalhador diarista, sem vínculo empregatício, pode prestar o mesmo serviço que o empregado doméstico, mas não é protegido pela legislação trabalhista, em decorrência da não continuidade do labor.

Com efeito, a continuidade - ou periodicidade - da prestação de serviço é um indicativo da existência da relação empregatícia. Poderia, inclusive, ter sido o entendimento adotado pela CLT: enquanto a continuidade indica a existência da relação de emprego, a descontinuidade impossibilita a sua formação. Não se efetivou, entretanto, devido à ausência de parâmetro legal que possibilite a aplicação na prática. Não existindo parâmetro temporal, como delimitar o alcance da legislação

²⁴⁷ OJ 358. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO. 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. (...)

trabalhista? Por meio da teoria dos fins da empresa. Porém, importante pontuar que existe certa relação entre a continuidade e a teoria dos fins da empresa, adotada pela CLT: o labor que se desenvolve com continuidade ou periodicidade não seria aquele permanentemente necessário ao negócio?

A descontinuidade, por outro lado, não obsta o reconhecimento do vínculo empregatício. O labor permanentemente necessário nem sempre se desenvolverá com continuidade ou periodicidade. Se assim o fosse, seria fácil ao tomador de serviço burlar a legislação trabalhista. Bastaria manter certa intermitência no trabalho contratado, para se esquivar de eventual reconhecimento de vínculo empregatício. Porém, como já assinalado, não há critério objetivo na CLT que possibilita indicar ou não a existência de continuidade.

O empregador doméstico, de outra sorte, pode, perfeitamente, contratar do labor, por até dois dias por semana, sem que a hipótese resulte na formação do vínculo empregatício. Logo, a não eventualidade é mais restrita no trabalho doméstico. O labor prestado por três dias por semana pode ser tão necessário como aquele que se desenvolve em um ou dois. O que fez a legislação dos domésticos, logo, foi restringir o alcance da não eventualidade.

Por este enfoque, a prestação de serviço somente se reveste da natureza empregatícia, no âmbito doméstico, quando presente a não eventualidade sob os contornos próprios da continuidade. Só se cogitaria da relação empregatícia doméstica quando o trabalho fosse prestado em pelo menos três dias por semana. Ao contrário, o trabalhador que presta seus serviços por até dois dias por semana é o chamado diarista. Para a CLT, por outro lado, que não possui qualquer parâmetro que indique a continuidade, poderia o trabalho prestado em três dias por semana ainda assim ser considerado descontínuo. Aliás, a alternância do trabalho intermitente pode ser observada em horas, dias ou semanas.

O trabalhador que postular o reconhecimento do vínculo empregatício doméstico somente terá seu direito reconhecido quando a prestação se der em mais de dois dias por semana, ainda que alegue que o contrato de trabalho tenha sido prestado de modo intermitente, ou seja, com alternância de dias ou semanas. A legislação própria dos domésticos é bastante esclarecedora ao indicar que o trabalho alcançado pelas suas disposições é aquele prestado em mais de dois dias por semana. Não se verificando do labor nessas condições, a relação jurídica não se reveste do vínculo empregatício doméstico.

O contrato de trabalho intermitente, na realidade, tem como um de seus requisitos de validade a forma escrita. Não sendo celebrado desta forma, não seria válido o contrato dessa natureza, sendo pertinente o reconhecimento do vínculo empregatício comum. No caso dos domésticos, somente é possível tal reconhecimento quando preenchida a condição temporal prevista na normal especial.

Como o propósito da instituição do contrato de trabalho intermitente é a retirada da informalidade dos trabalhadores que viviam de bicos, poderia se cogitar a aplicação do contrato de trabalho intermitente no âmbito doméstico sem a exigência da prestação de serviços em pelo menos três dias por semana, de modo a alcançar a parcela de trabalhadores domésticos sem vínculo empregatício. Seria o caso de afastar a aplicação da norma legal.

Em verdade, dificilmente teria interesse o tomador de serviços em formalizar o vínculo empregatício com o trabalhador diarista que bem atende as demandas familiares em até dois dias por semana. A contratação dos serviços sem vínculo empregatício é menos onerosa do que a formalização por meio do contrato de trabalho, mesmo que na modalidade intermitente, uma vez que garantido o pagamentos de adicionais, contribuição previdenciária, depósitos de FGTS, etc. Assim sustentam Cynthia Mara Lacerda Nacif e Miriam Parreiras de Souza:

“Todavia, ao se permitir a aplicação do trabalho intermitente a esse trabalhador, certamente um maior número de trabalhadores diaristas, que atualmente não tem qualquer proteção do Direito do Trabalho, pode vir a ter, ao menos, o vínculo de emprego formalizado e os recolhimentos dos depósitos do FGTS e previdenciários assegurados, além das verbas trabalhistas devidas pelo período de trabalho (...). Assim, se o trabalho intermitente for utilizado para as diaristas que poderão, então, ser consideradas empregadas domésticas, é possível vislumbrar uma aplicação benéfica do contrato intermitente para essa classe especial de trabalhadores.”²⁴⁸

Na prática, como já mencionado, improvável a formalização do contrato de trabalho quando a demanda é atendida pela prestação de serviço em até dois dias por semana.

²⁴⁸ NACIF, Cynthia Mara Lacerda. SOUZA, Miriam Perreiras de. Reflexões sobre a aplicação do trabalho intermitente no trabalho doméstico. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 251-268. Disponível em: <<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/Revista-97.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

Pode-se imaginar, por outro lado, o caso de uma demanda variável de serviço, como pode ocorrer com as babás e cuidadores de idosos. A fim de não ter reconhecida a relação empregatícia, a prestação pode ficar restrita a dois dias por semana com relação a determinado prestador de serviço, enquanto, no contrato de trabalho intermitente, existiria a possibilidade de convocá-lo em uma frequência maior, conforme a demanda de trabalho. Seria possível, nesse sentido, a celebração de contrato de trabalho doméstico, inclusive na modalidade intermitente, para prestação de jornada de trabalho móvel e variável.

O contrato de trabalho intermitente, de fato, seria uma opção mais favorável ao trabalhador diarista, já que a ele seria garantida a proteção trabalhista e previdenciária. Sob tal perspectiva, a nova modalidade contratual poderia promover a formalização do vínculo empregatício doméstico. Embora mais oneroso do que o trabalho eventual, o tomador de serviço, que antes limitava a contratação do serviço para apenas dois dias por semana, poderia cogitar do contrato de trabalho intermitente. A remuneração corresponderia estritamente ao trabalho prestado, não onerando a renda da família quando da ausência de convocação do empregado.

Embora pertinente a discussão, não se pode olvidar que a LC n. 150/2015 estabelece regras claras para a formação do emprego doméstico. Além disso, apenas se aplica a norma celetista na hipótese de lacuna normativa da legislação própria, bem como se compatíveis com as particularidades do contrato de trabalho doméstico.

Assim, apenas há relação de emprego doméstica quando a prestação ocorre de modo contínuo, que se traduz na prestação de serviços por mais de dois dias por semana. A norma especial utilizou do termo contínuo em detrimento da noção mais abrangente da não eventualidade, restringindo as hipóteses para a formação do contrato de trabalho doméstico. Assim, a decisão que afasta a exigência da continuidade do trabalho doméstico, a fim de aplicar o trabalho intermitente, é contrária à própria legislação especial.

Não há fixação de jornada de trabalho no contrato de trabalho intermitente. O empregador convocará o empregado em conformidade com a demanda de serviços, com no mínimo três dias corridos de antecedência. Embora o empregador possa convocar com maior prazo de antecedência, ainda assim a jornada não é predeterminada como ocorre no contrato de trabalho comum. Não há sequer um quantitativo mínimo de convocação por semana, mês ou ano. É totalmente

imprevisível a prestação de serviço, não possuindo o empregado qualquer certeza com relação aos horários e ao momento da necessidade de trabalho.²⁴⁹

Assim, não obstante seja exigida a continuidade no trabalho doméstico, por meio da prestação de serviço por, ao menos, três dias por semana, o trabalho intermitente, de outra sorte, é celebrado por meio de um contrato zero-hora, no qual não há determinação do objeto. Pode a prestação de serviços permanecer inativa por semanas ou meses. Aliás, a prestação de serviço pode nem existir, caso o empregado decida por não convocar, ou na hipótese de o empregado não aceitar qualquer convocação. Neste aspecto, não há como assimilar a descontinuidade do contrato de trabalho intermitente à continuidade empregada na legislação doméstica.

Por outro lado, o trabalho intermitente é marcado muito mais pela incerteza do momento exato da necessidade da prestação, do que pelo número reduzido de horas de trabalho por dia ou semana²⁵⁰, já que variável. Nesse sentido, tanto o trabalho desempenhado em semanas alternadas como aquele desempenhado em três dias por semana pode traduzir o trabalho intermitente, à luz de sua regulamentação, pois pode a alternância ser verificada em horas, dias ou semanas. Com isso, possível imaginar um cenário no qual o trabalho intermitente é adotado no âmbito do trabalho doméstico com respeito à continuidade da legislação própria.

Assim, desde que garantida a convocação mínima de três dias por semana, o trabalho intermitente se compatibilizaria com o doméstico. O contrato de trabalho doméstico se destinaria à prestação móvel e variável de serviço. A propósito, não faz sentido se utilizar do contrato de trabalho intermitente para a prestação de serviço em, por exemplo, todas as segundas, quartas e sextas-feiras. Seria o caso de contratação do trabalho em tempo parcial, que pressupõe a necessidade de trabalho em patamares reduzidos, com pagamento de salário proporcional ao trabalho.²⁵¹

De outro modo, no contexto do trabalho regido pela norma celetista, o trabalho intermitente poderá vir a substituir a contratação de trabalhadores

²⁴⁹ ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019.

²⁵⁰ Idem.

²⁵¹ ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019.

temporários. Para o contexto do trabalho doméstico, a premissa também pode ser verdadeira.

O trabalho temporário, regido pela Lei 6.019/1974, é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. O contrato de trabalho temporário não poderá exceder ao prazo de 180 dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogado por 90 dias, desde que comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

O contrato de trabalho intermitente, por ou lado, é celebrado a prazo indeterminado e não reclama a existência de situações excepcionais para justificar a contratação por meio da modalidade, com exceção de eventuais restrições impostas por meio de negociação coletiva.

Assim, ao invés de optar pela contratação a prazo determinado por meio de empresas interpostas, a empresa pode contratar diretamente o trabalhador para prestação de labor intermitente. Afastaria, assim, a possível formação de vínculo direto com o tomador de serviço quando constatado descumprimento dos requisitos da Lei n. 6.019/74, como a extrapolação de prazo ou a desvirtuação dos motivos que autorizam a contratação.

No contexto do trabalho doméstico, o empregador contrata diretamente o empregado, por meio de um contrato de trabalho a prazo determinado, para atender a necessidades familiares de natureza transitória e para substituição temporária de empregado doméstico com contrato de trabalho interrompido ou suspenso, ainda que limitado ao término do evento que motivou a contratação, respeitado o limite máximo de dois anos.

Tendo em vista que a substituição de empregado doméstico não é corriqueira como no trabalho celetista, o contrato a prazo determinado – levando em consideração a opção pela jornada de trabalho parcial – mostra-se mais indicado do que o contrato de trabalho intermitente. Já com relação a necessidades familiares de natureza transitória, pode vir a ser mais vantajosa a contratação do trabalhador intermitente, a depender das demandas da família, tendo em vista a ausência de limitação temporal para a contratação, bem como a possibilidade do desempenho de jornada de trabalho variável, que permitiria o atendimento a demandas pontuais de serviço.

As hipóteses de contratação intermitente no contexto do trabalho doméstico, de qualquer sorte, devem sempre respeitar a prestação mínima de trabalho em pelo menos três dias por semana, sob pena de afastar o vínculo empregatício. Tal condição limitadora, inclusive, afastaria a condição puramente potestativa do contrato de trabalho intermitente, bem como a noção de objeto indeterminado, uma vez assegurado o mínimo de tempo de trabalho ao trabalhador²⁵² e, ainda assim, possibilitaria o atendimento das demandas variáveis de serviço.

Por fim, importante salientar a dificuldade de impor maiores limitações ao trabalho intermitente por meio de normas coletivas de trabalho no contexto do trabalho doméstico. A Constituição garante aos trabalhadores domésticos o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Ocorre que, conforme analisa Sérgio Pinto Martins, não obstante os empregados domésticos possam fundar sindicatos dos trabalhadores, eles não constituem categoria econômica, de modo que os sindicatos dos empregadores domésticos não poderiam ser reconhecidos para efeito de representação.²⁵³ Assim, sugere o autor que os empregadores domésticos não precisariam observar convenções coletivas estabelecidas em relação ao doméstico. A circunstância impossibilita a negociação.

Ao revés da aparente dificuldade de formação dos sindicatos patronais, Luciano Martinez destaca a histórica primeira convenção coletiva de trabalho, produzida em São Paulo no ano de 2013, entre o Sindicato das Empregadas e Trabalhadores Domésticos da Grande São Paulo (SINDOMÉSTICA) e o Sindicato dos Empregadores Domésticos do Estado de São Paulo (SEDESP).²⁵⁴ Ainda recentes as modificações instituídas pela reforma trabalhista, o instrumento coletivo pactuado entre os sindicatos em vigência no ano de 2020 nada constou sobre a nova modalidade de trabalho intermitente.²⁵⁵

²⁵² DINIZ, Ana Paola Santos Machado VARELA, Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes. Inteiro teor do Enunciado nº 3 da Comissão 6 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/teses/6181102017211040.doc>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

²⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do trabalho doméstico. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 145.

²⁵⁴ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub). n.p.

²⁵⁵ Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2021 pactuada entre o SINDOMÉSTICA e SEDESP. Disponível em: <http://www.sedesp.com.br/cct2020_sindomestica.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trabalho é gênero, da qual a relação de emprego é espécie. O objeto central do Direito do Trabalho diz respeito somente ao labor desenvolvido por meio da específica relação empregatícia, cuja formação depende da concorrência dos pressupostos fático-jurídicos previstos na norma celetista.

Do cotejo das definições de empregado e empregador trazidas pela CLT, a doutrina aponta como pressupostos da relação de emprego a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade. A ausência de qualquer um destes requisitos obsta o reconhecimento do vínculo empregatício.

Subordinado é o trabalho no qual o empregado não detém o poder sobre o modo de prestação do serviço. Pessoal é aquele no qual apenas o empregado pode satisfazer a obrigação assumida com o empregador. Oneroso, já que o empregado se obriga juridicamente a uma prestação de serviço, almejando, em contrapartida, uma contraprestação em forma de salário.

Além disso, a relação empregatícia é de natureza não eventual. Há quatro principais teorias que pretendem explicar a não eventualidade. A teoria da descontinuidade, do evento, da fixação jurídica e dos fins da empresa.

A mais prestigiada na doutrina e jurisprudência brasileiras é a última, que interpreta o labor não eventual como sendo aquele condizente com a finalidade da empresa, ou seja, essencial ou permanentemente necessário ao negócio. É o entendimento adotado pela norma celetista. A teoria da descontinuidade, por outro lado, utiliza-se do critério temporal para evidenciar a não eventualidade. Refutada pela legislação celetista, já que não indica qualquer parâmetro que possibilite traçar uma linha divisória entre o trabalho contínuo e descontínuo, a teoria foi adotada na legislação própria dos empregados domésticos.

A LC n. 150/2015 identifica o empregado doméstico como aquele que presta serviços de forma contínua, por mais de dois dias por semana. O pressuposto da não eventualidade é manifestado, logo, pela presença da continuidade do labor. Percebe-se que a interpretação é mais restritiva que a teoria dos fins da empresa adotada na CLT. O trabalhador doméstico que laborar por até dois dias por semana, independentemente da função desempenhada, não será protegida pela legislação trabalhista doméstica. Na CLT não ganha relevância o critério temporal, a relação de

emprego pode ser acusada mesmo quando o labor se restringe, por exemplo, a um dia na semana. A descontinuidade não afasta a não eventualidade celetista.

Por isso é que foi possível a inserção do contrato de trabalho intermitente na legislação celetista. O labor prestado por meio da nova modalidade contratual é aquele que não é contínuo, pois ocorre com a alternância de períodos de prestação de serviço e de inatividade. A inatividade é causa suspensiva do contrato de trabalho, não existindo qualquer repercussão jurídica nos períodos nos quais o empregado não é convocado.

O trabalho é desempenhado com subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. A descontinuidade não afasta seu caráter não eventual, bastando que o trabalho seja pertinente ao fim da empresa. O problema de identificar o trabalho celetista como descontínuo é a ausência de indicador objetivo.

A intermitência pode ser observada em horas, dias ou semanas. Difícil determinar se é ou não contínuo. Por este motivo, identifica-se o trabalho intermitente muito mais em razão da imprevisibilidade do labor, do que propriamente por seu caráter descontínuo. Até porque, mesmo antes de sua instituição, já existe a hipótese de contratação de trabalho descontínuo ou intermitente, com direito à remuneração proporcional ao tempo trabalhado.

No trabalho intermitente, o empregado não sabe quando irá trabalhar e nem quanto receberá ao final do mês, podendo ser convocado a qualquer instante, a critério do empregador. O empregado pode ou não aceitar a convocação ao labor, não importando em ato de insubordinação.

A hipótese se traduz na jornada móvel e variada, na qual o empregado fica sujeito ao arbítrio do empregador, não podendo planejar sua vida pessoal e financeira em função do trabalho. Os riscos do negócio são compartilhados com o empregado, já que este pode ficar dias, semanas ou meses na inatividade, quando da ausência de demanda de serviço. A manifesta alteração da estrutura enseja a diminuição de custos para o empregador e, em contrapartida, a redução de direitos ao empregado, resultando na precarização das relações trabalhistas.

Ao trabalhador doméstico, ainda que regido por legislação especial, não foi excluída a hipótese de aplicação do trabalho intermitente. Desde o advento da LC n. 150/2015, são aplicadas, ainda que subsidiariamente, as disposições na norma celetista, desde que respeitadas as particularidades do trabalho

doméstico. Assim, constatada lacuna na legislação própria, impende verificar a harmonização da norma celetista a que pretende aplicar com as peculiaridades da legislação doméstica.

Só se cogita da relação empregatícia doméstica quando presentes os requisitos previstos na legislação própria. Ou seja, ao trabalhador somente serão aplicadas as disposições da LC n. 150/2015 quando o trabalho for desempenhado por mais de dois dias por semana. Por outro lado, a descontinuidade presente no trabalho intermitente pode ser observada em horas, dias ou semanas, que motiva perceber que os institutos não se utilizam de parâmetros condizentes. Pode-se concluir, por exemplo, que o trabalho intermitente pode ser tanto aquele prestado em semanas alternadas, como aquele prestado em três dias por semana. O empregado intermitente pode permanecer dias, semanas ou meses na inatividade, na hipótese de ausência de convocação pelo empregador.

Assim, o trabalho intermitente, imprevisível nos termos em que imposto pela norma celetista, não se coaduna com a legislação dos domésticos. O trabalhador doméstico que permanecer sem laborar por semanas ou meses não é alcançado pela proteção da norma trabalhista especial, que reserva a sua aplicação àqueles que trabalham por mais de dois dias por semana.

A fim de que ocorra eventual compatibilização do trabalho doméstico com o intermitente, seria necessária a garantia de uma jornada mínima de trabalho, correspondente a três dias por semana, a ser predeterminada no contrato de trabalho. Sendo previamente determinada uma jornada mínima de trabalho a ser cumprida, não mais se cogitaria de um contrato sem objeto ou sob condição puramente potestativa, garantindo um mínimo de segurança jurídica ao empregado intermitente.

No contexto de trabalho doméstico, não são muitas as hipóteses nas quais o trabalho intermitente tenha sua aplicação justificada, como ocorre com diversos ramos de atividade econômica alcançados pela CLT. Aliás, pouco foi explorada pela doutrina a ideia da adoção do trabalho intermitente aos domésticos, provavelmente por que a modalidade ainda é bastante nova ou, ainda, devido a aparente incompatibilidade dos dois institutos. O estudo do tema, porém, é bastante pertinente, a fim de garantir uma estratégia de resistência com relação a aplicação ilimitada do trabalho intermitente à categoria dos domésticos, já tão desvalorizada historicamente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. **Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019.

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

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** - 10. ed. - São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. CAGED. **Brasil criou mais de 157 mil empregos formais em setembro**. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/10/brasil-criou-mais-de-157-mil-empregos-formais-em-setembro>>. Acesso em: 1º nov. 2020.

BRASIL. CAGED. **Programa de disseminação das estatísticas do trabalho**. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/comportamento-do-emprego-formal>. Acesso em 1º de novembro de 2020>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei 3.785/2012**. Institui o contrato de trabalho intermitente. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543121>>. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei Complementar n. 150 de 1º de junho de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp150.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 6.019 de 3 de janeiro de 1974. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020. **Institui o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.020-de-6-de-julho-de-2020-265386938>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Medida Provisória n. 919 de 30 de janeiro de 2020. **Dispõe sobre o valor do salário mínimo a vigorar a partir de 1º de fevereiro de 2020**. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/140423>>. Acesso em 11 nov. 2020.

BRASIL. STF. **ADI que questiona trabalho intermitente tramita em rito abreviado.** 2019. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=416045>> Acesso em: 11 nov. 2020.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho** [recurso eletrônico]: curso e discurso – Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho** – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho** – 6. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato de trabalho intermitente.** LTR Suplemento Trabalhista, São Paulo, a. 53, n. 84, 2017.

COLUMBU, Francesca. **O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira.** Revista dos Tribunais, vol. 984/2017, p. 277-301.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – 18. Ed. - São Paulo: LTr. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **O novo manual do trabalho doméstico.** 2 ed. – São Paulo: LTr, 2016.

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

DELGADO. Maurício Godinho. **Contrato de trabalho e afins: comparações e distinções.** Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_61/Mauricio_Delgado.pdf Acesso em: 02 mai. 2020.

DINIZ, Ana Paola Santos Machado VARELA, Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes. **Inteiro teor do Enunciado nº 3 da Comissão 6 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA.** Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/teses/6181102017211040.doc>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho intermitente.** Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 44, n. 188, p. 77-88, abr. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. **A nova lei do trabalho doméstico: Comentários à Lei Complementar n. 150/2015.** São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva: Educação, 2020, livro digital (epub).

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIRANDA, Renata Ferreira Spíndola de. **Trabalho Intermitente: experiências comparadas** - Rio de Janeiro, 2018. 85f. Disponível em <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8775/1/RFSMiranda.pdf>. Acesso em 5 de novembro de 2020.

NACIF, Cynthia Mara Lacerda. SOUZA, Miriam Perreiras de. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 251-268, jan./jun. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho** – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. – 40. ed. – São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. – 41. ed. – São Paulo: LTr, 2018.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. **O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho** – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

REDINZ, Marco Antonio. **Contratos trabalhistas na prática** – 1. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação.

SILVA, Homero Mateus da. **Comentários a reforma trabalhista** [livro eletrônico]. – 1. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOARES, Rodrigo chagas. **Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente**. LTR. Suplemento Trabalhista, São Paulo, a. 49, n. 63, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho** - 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar. 2010.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos** - 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.