



PROCESSO N° TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

A C Ó R D ã O
(4ª Turma)
IGM/igm/ks/as

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF.

Tratando-se de matéria nova a relativa ao trabalho intermitente, reconhece-se a transcendência jurídica do recurso de revista, e constatando-se a recusa do Regional na aplicação da nova Lei 13.467/17 à modalidade intermitente de contratação, a hipótese é de reconhecimento de violação do art. 5º, II, da CF, em processo submetido ao rito sumaríssimo.

Agravo de instrumento provido.

II) RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - MATÉRIA NOVA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF - DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT.

1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17.

2. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT.

3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões).

4. *In casu*, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente "deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas" e que "não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa".

5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegeticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê.

6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-se como "intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria" (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A).



PROCESSO N° TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica.

8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de "bicos", sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.

9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097**, em que é Recorrente **MAGAZINE LUIZA S.A.** e é Recorrido **MARCOS TEIXEIRA OLEGÁRIO**.



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

RELATÓRIO

Contra o despacho da Presidência do **TRT da 3ª Região**, que trancou seu recurso de revista com lastro no § 9º do art. 896 da CLT (seq. 3, págs. 161-162), a **Reclamada agrava de instrumento**, sustentando a viabilidade de seu apelo, lastreado em **violação dos arts. 5º, II, e 97 da CF e contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF**, por ter o Regional **afastado a aplicação dos arts. 452-A e 443, § 3º, da CLT** à hipótese de contratação de trabalhador na modalidade de **trabalho intermitente**, sem que houvesse sido declarada a sua inconstitucionalidade, a par de se invocar **negativa de prestação jurisdicional** (seq. 3, págs. 168-196).

Foram oferecidas **contrarrrazões** ao recurso de revista (seq. 3, págs. 227-229) e **contraminuta** ao agravo de instrumento (seq. 3, págs. 230-231).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público com lastro no art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

1) CONHECIMENTO

A invocação de vulneração ao **art. 97 da CF** e de contrariedade à **Súmula Vinculante 10 do STF** foi veiculada apenas no agravo de instrumento, constituindo **inovação recursal**, razão pela qual deixo de me pronunciar sobre elas.

No mais, tempestivo o agravo, regular a representação e atendendo aos demais pressupostos de sua admissibilidade, dele **CONHEÇO**.

2) MÉRITO

Tratando-se de apelo interposto sob a égide da **Lei 13.467/17**, que parametrizou o **critério de transcendência** para o recurso



PROCESSO N° TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

de revista, e em processo submetido ao **rito sumaríssimo**, deverá ser analisado à luz dos **arts. 896, § 9º, e 896-A, § 1º, da CLT**, que dispõem:

“**Art. 896. (...)**

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

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

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

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

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

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

A **revista patronal** veio calcada em **violação do art. 5º, II, da CF**, que alberga o **princípio da legalidade**, e do **art. 93, IX, da CF**, por **negativa de prestação jurisdicional**, dada a não aplicação, pelo Regional, dos **arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT** a hipótese de contratação de trabalhador sob a modalidade do **trabalho intermitente** (seq. 3, págs. 136-158).

O **despacho agravado** assentou ser no máximo **reflexa a violação do art. 5º, II, da CF**, para uma **decisão turmária regional** da qual transcreve o seguinte trecho:

“Entende-se, portanto, que o **trabalho em regime intermitente** é lícito de acordo com a nova legislação, todavia, **deve ser feito somente em caráter excepcional**, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e **para atender demanda intermitente em pequenas empresas**, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular. **Não é cabível** ainda a utilização de contrato intermitente para **atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa**. No caso, como se trata de uma companhia aberta de capital autorizado, cujo objeto social inclui o comércio varejista e atacadista, em geral; importação e exportação de produtos; o acondicionamento e a embalagem de produtos entre outros (atos constitutivos - Id. 4d3d43a), entende-se que as funções exercidas pelo



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

reclamante enquadram-se em atividade permanente e contínua da empresa. Do mesmo modo, considera-se que a redação do referido artigo 443, § 3º, da CLT, no sentido de que considera-se trabalho intermitente independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, na realidade **se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si**, termos em que, data maxima venia do entendimento esposado pelo d. juízo de primeiro grau, esta Eg. Turma declarou nula a contratação do reclamante pelo regime intermitente. Reconhecida a nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços (intermitentes), é despicienda a análise das demais alegações recursais a respeito da matéria” (seq. 3, pág. 162, grifos nossos).

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

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

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

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

d) reconhecimento de **vínculo empregatício direto** com a tomadora de serviços de empregado de **empresa terceirizada**, por se reputar **ilícita a terceirização de atividade-fim** (ARR-191-27.2014.5.03.0008, 5ª Turma, Relator Ministro **Emmanoel**



PROCESSO N° TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

Pereira, DEJT 14/03/2019; ARR-1651-64.2010.5.03.0113, 7ª Turma, Relator Ministro **Ives Gandra Martins Filho**, DEJT 29/11/2012; RR-1780-93.2010.5.03.0105, 8ª Turma, Relator Ministro **Márcio Eurico Vitral Amaro**, DEJT 28/04/2019);

e) utilização do **salário mínimo** como **indexador** do **adicional de insalubridade** (RR-1565-29.2011.5.03.0026, 6ª Turma, Relator Ministro **Augusto César Leite de Carvalho**, DEJT 13/09/2012);

Ou seja, **todas as Turmas do TST** têm admitido, em **rito sumaríssimo**, o conhecimento de recurso de revista calcado em **violação do art. 5º, II, da CF**, nos casos em que o TRT desrespeita flagrantemente comando de lei ordinária.

No caso, os **comandos legais** invocados pela Reclamada como **atropelados pelo 3º Regional** são os **arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT**, que assim dispõem:

“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou **para prestação de trabalho intermitente**.

(...)

§ 3º Considera-se como **intermitente** o contrato de trabalho no qual a **prestação de serviços**, com subordinação, **não é contínua**, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, **independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador**, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

(...)

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o **valor da hora de trabalho**, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele **devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não**” (grifos nossos).

Contrastando a **decisão regional** com os **comandos legais** supracitados, não poderia ser mais **patente o desrespeito ao princípio da legalidade**.

A **lei** define e traça os parâmetros do contrato de **trabalho intermitente** como sendo aquele **descontínuo** e que pode ser firmado para **qualquer atividade**, exceto para aeronautas, desde que



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

observado o valor do salário hora dos demais trabalhadores não intermitentes da empresa.

A decisão regional cria mais parâmetros e limitações, ao assentar que **"deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas"** e que **"não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa"**.

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

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

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

b) hermenêutica restritiva - reputando a lei de ladina e precarizadora, sustenta-se que o direito ao salário mínimo para o trabalhador intermitente deverá ser mensal e não proporcional às horas laboradas, inclusive nos meses em que não houver trabalho algum (cfr. **Maurício Godinho Delgado**, *"A Reforma Trabalhista no Brasil, com os Comentários à Lei 13. 467/17"*, LTr - 2017 - São Paulo, págs. 153-157); assim, seria inconstitucional o salário mensal inferior ao mínimo legal para o trabalhador intermitente (cfr. **Jorge Pinheiro Castelo**, *"Panorama Geral da Reforma Trabalhista - Aspectos de Direito Material"*, LTr - 2018 - São Paulo, págs. 140-150); também seria inconstitucional a multa a ser paga pelo empregado intermitente que faltar ao serviço quando tenha aceito a convocação (cfr. **Fernando César Teixeira Freitas**, *"Novidades*



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

do Contrato na Reforma Trabalhista", in "Reforma Trabalhista de Acordo com a Lei 13.467/17", Editora Foco - 2017 - Indaiatube, págs. 29-33); o trabalho intermitente deveria ser vetado para categorias não sujeitas à utilização de mão-de-obra flexível, a par de se dever assegurar uma jornada mensal mínima, independentemente do número de horas trabalhadas no mês (cfr. **Carla Franco Zannini**, in "Lei da Reforma Trabalhista Comentada Artigo por Artigo", JHMIZUNO - 2017 - Leme, págs. 156-158); além dos aeronautas, também os domésticos estariam fora do âmbito do trabalho intermitente, por possuírem legislação própria (cfr. **Luiz Carlos Roveda**, "Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: Artigo por Artigo", LTr - 2018 - São Paulo, págs. 169); ao trabalhador intermitente seria devido salário equitativo ao dos trabalhadores não eventuais da empresa, não se fazendo necessário o atendimento dos requisitos legais da equiparação salarial (cfr. **Juliana Cruz**, "Contrato de Trabalho Intermitente", in "Desafios da Reforma Trabalhista", RT - 2017 - São Paulo, págs. 149-155).

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



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

Ora, a introdução de regramento para o **trabalho intermitente** em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na **informalidade** (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das **novas modalidades contratuais** existentes no mundo (junto com o teletrabalho, também introduzido pela Lei 13.467/17), flexibilizando a forma de contratação, prestação dos serviços e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas **segurança jurídica** a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.

Nesse sentido se manifesta **João Vicente Rothfuchs**, da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho, *verbis*:

“O contrato de trabalho intermitente é **algo absolutamente necessário** para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista.

A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o **paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada**, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho. Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse **novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas**. (“*O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista*”, in “Reforma Trabalhista – Desafio Nacional”, Lex Magister – 2018 – Porto Alegre – pág. 157) (grifos nossos).

Quanto ao **critério de transcendência** para se conhecer da matéria, se, por um lado, como a nova modalidade de contratação, por

Firmado por assinatura digital em 07/08/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

curtos períodos de tempo, supõe remuneração menor, proporcional aos engajamentos, as reclamatórias serão naturalmente enquadradas no rito sumaríssimo das pequenas causas trabalhistas, o que lhes retiraria a transcendência econômica, por outro, tratando-se de matéria nova, ligada às modificações introduzidas na CLT pela Lei 13.467/17, que promoveu a Reforma Trabalhista em nosso país, tenho como caracterizada a transcendência jurídica do recurso de revista, de acordo com o inciso IV do § 1º do art. 896-A da CLT.

Nesses termos, tendo como violado o art. 5º, II, da CF em sua literalidade, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista patronal.

B) RECURSO DE REVISTA

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

ISTO POSTO

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

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

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



PROCESSO Nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097

Brasília, 07 de agosto de 2019.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10024822877F809546.