



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

## R E L A T Ó R I O

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.

## V O T O

### **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 reclamações 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 reclamação 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.