



Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 0100092-41.2022.5.01.0202

Relator: JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/05/2023

Valor da causa: R\$ 17.738,13

Partes:

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: WALQUER FIGUEIREDO DA SILVA FILHO

ADVOGADO: MARIA CAROLINA CARELLI DE OLIVEIRA

RECORRIDO: ----

ADVOGADO: DANIELA LISBOA IGNACCHITI FERREIRA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

4ª Turma



PROCESSO nº 0100092-41.2022.5.01.0202 (RORSum)

RECORRENTE: ----

RECORRIDO: ----

RELATOR: JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO

EMENTA

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. REQUISITOS DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍODOS DE INATIVIDADE. NULIDADE. Nos termos do art. 443, § 3º, da CLT, o legislador definiu o contrato de trabalho intermitente como aquele "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". Trata-se, pois, de contrato de trabalho especial, com requisitos próprios, devendo ser tido como excepcional, por implicar grande imprevisibilidade de jornada e remuneração para o empregado. Logo, o contrato de trabalho intermitente somente se mostra admissível quando houver efetiva alternância entre períodos de atividade e inatividade, sob pena de tornar o contrato de emprego ordinário mera exceção na prática e, assim, impor ao empregado insegurança e instabilidade profissional, social e financeira. *In casu*, não há nenhum comprovante de convocação do reclamante. Ao contrário, o que se verifica é a prestação de serviços do autor de forma ininterrupta. Portanto, correta a sentença que declarou nulo o contrato de trabalho intermitente, com fundamento nos arts. 9º e 443, § 3º, da CLT, de modo a admiti-lo como sendo por prazo indeterminado.

INTERVALO INTRAJORNADA. PRÉ-ASSINALAÇÃO. HORAS E XTRAS.INDEVIDAS. A pré-assinalação do intervalo é uma faculdade que a lei permite ao empregador (art. 74, § 2º, da CLT) e que foi devidamente cumprida pela reclamada. Assim, era do autor o ônus da prova da jornada alegada, por ser fato constitutivo do seu direito, nos termos dos artigos 818, I da CLT e 373, I do CPC, encargo do qual não se desincumbiu.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DEVIDA. Considerando o grau de zelo dos patronos, a baixa complexidade da

ID. 7df2eda - Pág. 1

causa, bem como os valores usualmente aplicados nesta Justiça Especializada, entendo que merece ser reduzido o montante arbitrado em sentença.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso ordinário em que são partes: **I) ----- (reclamada)**, como recorrente, e **I) ----- (reclamante)**, como recorrido.

RELATÓRIO:

Assinado eletronicamente por: JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO - 05/09/2023 23:31:28 - 7df2eda
<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23051913011255000000082696307>
 Número do processo: 0100092-41.2022.5.01.0202
 Número do documento: 23051913011255000000082696307



Inconformada com a r. decisão de ID. 77d363f, prolatada pela I. Juíza CAMILA LEAL LIMA, em exercício na 02ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, interpõe a reclamada o recurso ordinário de ID. e6348b7.

A reclamada pretende a reforma da sentença quanto aos temas: 1) do contrato de trabalho intermitente, 2) do intervalo intrajornada e 3) dos honorários advocatícios.

Devidamente notificado, o reclamante não apresentou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Douto Ministério Público do Trabalho, em razão de a hipótese não se enquadrar na previsão de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região n.º 737/2018 - PGEA, datado de 05/11/2018.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

O recurso protocolado em 21/04/2023 pela reclamada é tempestivo, uma vez que tomou ciência da sentença em 11/04/2023.

ID. 7df2eda - Pág. 2

Representação processual regular da recorrente (procuração de ID. 9387023 e substabelecimento de ID's 5b14938 e 28fbd9e.

Custas e depósito recursal corretamente recolhidos, conforme guias de ID. d70b0e3 e 02a67c4.

Satisfeitos os pressupostos formais de admissibilidade, conheço do recurso.



MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

DA VALIDADE DO CONTRATO INTERMITENTE

NEGO PROVIMENTO.

Sustenta a reclamada, em resumo, que válido o contrato de trabalho na modalidade intermitente entabulado entre as partes, eis que o autor tinha períodos sem prestação de serviços, assim como não restou demonstrada qualquer vício do consentimento ou coação para fundamentar a declaração de nulidade do contrato.

Assim constou da sentença, *in verbis*:

(...)

Contrato de trabalho intermitente é uma maneira de formalização da prestação de serviço não contínua, no qual se alternam períodos de atividade e inatividade. Há vínculo de subordinação e o profissional tem os mesmos direitos dos demais funcionários da empresa, exceto seguro-desemprego em caso de demissão.

Trabalho intermitente ocorre quando uma empresa contrata um funcionário para prestar serviços de forma esporádica, remunerando-o com salário e todos os direitos trabalhistas proporcionalmente a esse período.

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, em seu inciso III do artigo 443 define que:

"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

ID. 7df2eda - Pág. 3

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"

Um fato que descaracteriza o contrato de trabalho intermitente é o cumprimento da carga horária.



O limite de 44 horas semanais, ou 220 horas mensais, que deve ser cumprido pelos profissionais sob regime CLT, não pode ser realizado em um único empregador no contrato de trabalho intermitente.

Conforme se percebe, da análise dos controles de ponto acostados pela reclamada, com sua contestação (Id f84de9c), o reclamante prestava seu labor, na reclamada, de segunda a sexta feira.

Assim, fica caracterizado o labor continuado, ou seja, de 44 horas semanais, ou 220 horas mensais, para um único empregador, qual seja, a reclamada.

Ante o exposto, declaro nulo o contrato de trabalho intermitente, firmado entre as partes, a teor do que dispõe o artigo 9º da CLT. (grifei)

Analiso.

Nos termos do art. 443, § 3º, da CLT, o legislador definiu o contrato de trabalho intermitente como aquele "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".

Trata-se, pois, de contrato de trabalho especial, com requisitos próprios, devendo ser tido como excepcional, por implicar grande imprevisibilidade de jornada e remuneração para o empregado.

Por essa razão, estatui o art. 452-A da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), *in verbis*:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)



§1o O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2o Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§3o A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§4o Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§5o O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§6o Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§7o O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§8o O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§9o A cada doze meses, 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.

Logo, o contrato de trabalho intermitente somente se mostra admissível quando houver efetiva alternância entre períodos de atividade e inatividade, sob pena de tornar o contrato de emprego ordinário mera exceção na prática e, assim, impor ao empregado insegurança e instabilidade profissional, social e financeira.

In casu, não há nenhum comprovante de convocação do reclamante.



Ao contrário, o que se verifica é a prestação de serviços do autor de forma ininterrupta, conforme se verifica dos controles de ponto de ID. f84de9c.

Portanto, correta a sentença que declarou nulo o contrato de trabalho intermitente, com fundamento nos arts. 9º e 443, § 3º, da CLT, de modo a admiti-lo como sendo por prazo indeterminado.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

DOU PROVIMENTO.

Alega a ré, em síntese, que os controles de ponto contém pré-assinalação do intervalo intrajornada, sendo certo que o autor não produziu prova acerca da fruição incorreta da pausa alimentar, ônus que lhe competia.

Assim constou da sentença, *in verbis*:

Nos termos do artigo 74, §2º, da CLT, os cartões de ponto devem conter a préassinalação do respectivo período.

Assim, e **como os registros juntados pela reclamada não apresentam essa préassinalação presumo verdadeiros os fatos declinados na inicial, ou seja, presumo que a parte autora não gozava regularmente do intervalo** - inteligência da Súmula 338 do TST.

Em se tratando de presunção relativa, esta deve ser analisada em confronto com as demais provas produzidas nos autos.

A prova oral produzida pela reclamada, não infirmou o convencimento desta magistrada sobre a veracidade das alegações da ré.

Assim, tenho que o reclamante não conseguia gozar integralmente o intervalo de uma hora.

Pelo exposto, nos termos da Lei 13.467/2017 (11/11/2017), defiro o pagamento de 30 minutos por dia laborado, com acréscimo de 50%, conforme estipulado no §4º do artigo 71 da CLT.

Por fim, com fundamento no mesmo dispositivo, reconheço a natureza indenizatória da parcela. (grifei)



Analiso.

A pré-assinalação do intervalo é uma faculdade que a lei permite ao empregador (art. 74, § 2º, da CLT) e que foi devidamente cumprida pela reclamada.

Data máxima vênia do entendimento da magistrada de origem, o que se verifica dos controles de ponto adunados no ID. f84de9c é que **contém a pré-anotação do intervalo intrajornada (das 12h às 13h12min).**

Assim, era ônus do empregado a prova da fruição parcial do intervalo intrajornada, por ser fato constitutivo do seu direito, nos termos dos artigos 818, I da CLT e 373, I do CPC, **encargo do qual não se desincumbiu, eis que não produziu qualquer prova a respeito**, notadamente a oral, que, em casos tais, tem sido o meio de prova mais eficaz.

Ademais, os controles de ponto já haviam sido considerados idôneos pelo juízo e, ante o princípio da indivisibilidade da prova, devem ser privilegiadas as anotações neles constantes, inclusive a pré anotação da pausa existente. Sendo certo que o ordinário se presume, e o extraordinário se comprova, o que, uma vez mais, não ocorreu no caso dos autos.

Assim, por tudo quanto exposto, reformo a sentença para excluir a condenação em horas extras referentes ao intervalo intrajornada.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

DOU PROVIMENTO.

Pretende a ré, em resumo, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, tendo em vista a baixa complexidade da causa.

Assim constou da sentença, *in verbis*:

(...)

Assim, observando os critérios de arbitramento previstos no §2º, do art. 791-A, da CLT, fixo o importe de 15%, calculados sobre a soma dos pedidos julgados procedentes, em prol



do (a) advogado (a) da parte autora, sendo da reclamada a responsabilidade pelo respectivo pagamento.

ID. 7df2eda - Pág. 7

Analiso.

Considerando o grau de zelo dos patronos, a baixa complexidade da causa, bem como os valores usualmente aplicados nesta Justiça Especializada, entendo que merece ser reduzido o montante arbitrado em sentença para 5% sobre o valor que resultar da liquidação.

Conclusão do recurso

CONHEÇO do recurso ordinário interposto pela reclamada, e, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando parcialmente a sentença, excluir a condenação em horas extras referentes ao intervalo intrajornada e reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre o valor que resultar da liquidação, na forma da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Pelo exposto, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a **4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, por unanimidade, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamada, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando parcialmente a sentença, excluir a condenação em horas extras referentes ao intervalo intrajornada e reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre o valor que resultar da liquidação. Tudo nos termos do voto do Exmo. Juiz Convocado Relator.

Assinado eletronicamente por: JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO - 05/09/2023 23:31:28 - 7df2eda
<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23051913011255000000082696307>
Número do processo: 0100092-41.2022.5.01.0202
Número do documento: 23051913011255000000082696307



JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO
Juiz Convocado Relator

ID. 7df2eda - Pág. 8

BIDRP

Votos



Assinado eletronicamente por: JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO - 05/09/2023 23:31:28 - 7df2eda
<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23051913011255000000082696307>
Número do processo: 0100092-41.2022.5.01.0202
Número do documento: 23051913011255000000082696307

