

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO**
ADV.(A/S) : **AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI E OUTRO(A/S)**
REQTE.(S) : **FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS**
ADV.(A/S) : **HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**
ADV.(A/S) : **CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES-CUT**
ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV**
ADV.(A/S) : **ARIANE COSTA GUIMARÃES E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP**
ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE-FETRAHNORDESTE**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS**

ADI 5826 / DF

- AM. CURIAE.** :NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES
- AM. CURIAE.** :FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
- ADV.(A/S)** :JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL
- ADV.(A/S)** :HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
- ADV.(A/S)** :GABRIELA NEVES DELGADO E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE

ADI 5826 / DF

ADV.(A/S) :FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ
AM. CURIAE. :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT
ADV.(A/S) :FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA
ADV.(A/S) :MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE. :CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE
SERVICOS
ADV.(A/S) :PERCIVAL MENON MARICATO
ADV.(A/S) :DIOGO TELLES AKASHI
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTICA DO TRABALHO
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES E
DAS PROCURADORAS DO TRABALHO
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S) :ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S) :MARCO AURELIO MARRAFON

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. REGRAS INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 13.467/2017 E PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017. ADEQUAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. AÇÕES JULGADAS IMPROCEDENTES.

I. CASO EM EXAME

1. Ações diretas de inconstitucionalidades propostas contra os arts. 443, *caput* e § 3º 452-A, e 611-A, VIII, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, bem assim com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 808/2017.

2. A parte requerente aponta violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da vedação ao retrocesso social e da segurança jurídica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se as normas

ADI 5826 / DF

impugnadas, que regulamentam o trabalho intermitente, são compatíveis com os princípios e direitos previstos na Constituição Federal, especialmente no que tange à proteção do trabalhador e à garantia de condições dignas de trabalho.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A regulamentação do contrato intermitente, nos termos estabelecidos pelas normas questionadas, encontra fundamento de validade nos arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição Federal, os quais consagram a livre iniciativa e o valor social do trabalho.

5. A flexibilização promovida pela Reforma Trabalhista visa à ampliação do mercado de trabalho, sem prejuízo das garantias mínimas asseguradas pela ordem constitucional trabalhista.

6. Uma vez que a contratação intermitente observa critérios específicos para remuneração e direitos trabalhistas, respeitando a autonomia privada e os limites da intervenção estatal, não se mostra configurada ofensa à dignidade do trabalhador ou aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

7. Ações diretas de inconstitucionalidade julgadas improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada de 6 a 13 de dezembro de 2024, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, em conhecer parcialmente das ADIs 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgá-las improcedentes, declarando a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados, nos termos do voto do ministro Nunes Marques (Redator para o acórdão), vencidos parcialmente os ministros Edson Fachin (Relator), Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luiz Fux e Cristiano Zanin. Não votou o ministro Flávio Dino, sucessor da ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior.

ADI 5826 / DF

Brasília, 16 de dezembro de 2024.

Ministro NUNES MARQUES
Redator do acórdão

02/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**

REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**

REQTE.(S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO**

ADV.(A/S) : **AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI E OUTRO(A/S)**

REQTE.(S) : **FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS**

ADV.(A/S) : **HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)**

INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**

ADV.(A/S) : **CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES-CUT**

ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**

AM. CURIAE. : **INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV**

ADV.(A/S) : **ARIANE COSTA GUIMARÃES E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP**

ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE-FETRAHNORDESTE**

AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS**

ADI 5826 / DF

- AM. CURIAE.** :NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES
- AM. CURIAE.** :FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
- ADV.(A/S)** :JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL
- ADV.(A/S)** :HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
- ADV.(A/S)** :GABRIELA NEVES DELGADO E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE

ADI 5826 / DF

ADV.(A/S) :FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ
AM. CURIAE. :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT
ADV.(A/S) :FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA
ADV.(A/S) :MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE. :CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE
SERVICOS
ADV.(A/S) :PERCIVAL MENON MARICATO
ADV.(A/S) :DIOGO TELLES AKASHI
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTICA DO TRABALHO
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES E
DAS PROCURADORAS DO TRABALHO
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S) :ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S) :MARCO AURELIO MARRAFON

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO, em face da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 443, *caput* e §3º e art. 452-A, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como da Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, que alterou o *caput* do artigo 452-A e os §2º e §6º, acrescentou os respectivos §10º, §11º, §12, §13, §14 e §15, e os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, *caput* e parágrafos na CLT. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“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.

(...)

ADI 5826 / DF

§ 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.

(...)

§ 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.”

Ressalta-se que o art. 452-A passou a vigorar, após a Medida Provisória 808, com a seguinte redação:

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

ADI 5826 / DF

§ 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.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 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.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

- I – remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 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.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito

ADI 5826 / DF

a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do *caput* não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.”

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

ADI 5826 / DF

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

§ 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.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 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.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 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

ADI 5826 / DF

obrigações.

§ 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.

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do *caput* não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.”

Por fim, eis o teor dos artigos introduzidos pela Medida Provisória 808, que também são alvos do pedido de declaração de inconstitucionalidade, na presente ação:

“Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será

ADI 5826 / DF

convocado para prestar serviços;

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I - pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

ADI 5826 / DF

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o *caput*, 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.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.

Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.

Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.

Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento

ADI 5826 / DF

das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.”

A Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO assevera, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 443, *caput* e § 3º; artigo 452-A e respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, *caput* e parágrafos, em razão da ofensa aos artigos, 1º *caput*, III e IV, 5º *caput*, e III e XXIII, 6º *caput*; 7º *caput*, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII, da Constituição da República.

Sustenta-se que *“muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de ‘ampliar’ a contratação de trabalhadores, em um período de crise que assola o país; na realidade, propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer.”* (eDOC 1, p. 4).

O Presidente da República, sob o argumento de que não há impedimento constitucional à implementação da jornada intermitente, e, conseqüentemente, do pagamento proporcional ao trabalho prestado, afirmou a não demonstração dos requisitos autorizadores da concessão dos pedidos na presente ação.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, por entender caracterizar-se a ilegitimidade ativa da Autora, e, no mérito, pela improcedência do pedido, sustentando que *“A modalidade típica ou comum de emprego por prazo indeterminado não é o único arranjo contratual válido para as relações de trabalho”*.

O presente relatório foi publicado em 06.03.2018, nos termos do art. 87, IV, do RISTF.

Registro, por importante, que houve o apensamento à presente ação

ADI 5826 / DF

direta de inconstitucionalidade da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5829, em decisão de 26.04.2018, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6154, em decisão de 04.09.2020.

É, em síntese, o relatório.

02/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Muito obrigado, Senhor Presidente.

Saúdo Vossa Excelência, saúdo as eminentes Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os eminentes Pares. Saúdo todos os ilustres advogados das partes e dos *amici curiae*, que compareceram a esta tribuna virtual, bem como o Senhor Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Saúdo a todos, portanto.

Senhor Presidente, nós estamos a examinar, simultaneamente, três ações diretas de inconstitucionalidade, como restou apregoadado por Vossa Excelência: a 5.826, em que figura como requerente a Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo -FENEPOSPETRO; e, a ela apensadas, a 5.829, em que é parte autora a FENATTEL -Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas; e a 6.154, em que figura como requerente a CNTI - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria.

Nada obstante os judiciosos argumentos circundados agora pelo Senhor Vice-Procurador-Geral da República, o voto que trago à colação assenta a legitimação ativa quer da Fenepospetro, quer da Fenattel, quer da CNTI. E faço essa referência em homenagem à sustentação oral do Ministro José Levi, Advogado-Geral da União, e me permiti fazer agora a referência à saudação a Sua Excelência, porque Sua Excelência trouxe à colação o tema da legitimidade.

Ainda que, eventualmente, viesse a prosperar a objeção quanto às duas federações, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.154 tem como parte autora a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, cuja legitimação para figurar no polo ativo de ação direta de inconstitucionalidade entendo como reconhecida em numerosos precedentes deste Supremo Tribunal Federal. Portanto, ainda que eventualmente, diversamente do voto que trago, não se reconhecesse,

ADI 5826 / DF

como reconheço, a legitimidade ativa das partes requerentes nas ADIs 5.826 e 5.829, remanesceria, de modo pacífico, em meu modo de ver, essa qualidade - para figurar como parte autora - da CNTI na ADI 6.154.

No que tange à segunda objeção acerca da questão atinente à não conversão da Medida Provisória 808/2017 em lei, com efeito, eu estou propondo, em meu voto, o conhecimento parcial da demanda, circunscrevendo como objeto específico, eis que esse objeto figura nas três ADIs. Portanto, ainda que por questão atinente à legitimação ativa, somente se acolhesse a ADI 6.154 para o exame do mérito, o mérito deriva de um objeto, nela também posto, que diz respeito aos dispositivos legais introduzidos pela Lei 13.467.

Por isso, eu estou, Senhor Presidente, passando ao exame quanto ao mérito, se assim Vossa Excelência e o Plenário entenderem, porque estou reconhecendo legitimidade ativa a todas requerentes, e, ainda que assim não fosse, não houve objeção quanto à legitimidade ativa da CNTI, ou seja, da Confederação.

E, quanto ao objeto, estou de fato reconhecendo que se circunscreve o objeto específico das pretensões deduzidas aos dispositivos introduzidos pela Lei 13.467 e as alterações deles derivadas na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, arts. 443, 452-A e seus nove parágrafos, que dizem respeito também à matéria e à temática que igualmente apreende o art. 611-A, que diz respeito à questão específica de teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente.

Essa é a observação inicial que faço para adentrar, Senhor Presidente, eminentes Pares, o exame do mérito da matéria.

02/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): O pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade dirige-se contra a regulamentação, introduzida pela Lei 13.467/2017, do contrato de trabalho intermitente, o qual, segundo disposição da própria legislação específica, é aquele contrato em que a prestação de serviço, com subordinação, ocorre de forma descontínua, ou seja, alternando períodos de trabalho e de inatividade, podendo ser determinado por horas, por dias ou por meses, sendo permitido para todas as atividades laborais, com exceção, dos aeronautas, os quais possuem legislação própria.

Preliminarmente, registro que a legitimidade ativa na presente ADI está plenamente atendida, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte, considerando que a parte autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6154, apensada à presente ADI 5826, em decisão de 04.09.2020, é a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI.

O argumento central do debate trazido à apreciação desta Suprema Corte é a inconstitucionalidade dessa modalidade de contrato laboral, em virtude da flexibilização de direitos sociais fundamentais trabalhistas, bem como da afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos: “(...) a norma jurídica que o prevê coloca o trabalhador numa condição de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial, quando, onde e como o empregador bem entender.”

O ponto dialético para a análise do pedido é o fato de que essa modalidade de contrato tem o potencial de aumentar a contratação de trabalhadores, especialmente nos períodos de crise, como o que

ADI 5826 / DF

atualmente se encontra o país, de modo que pode funcionar como uma alavanca para o processo de estabilização econômica e melhoria das condições de vida para todos.

Registre-se, por importante, que os dispositivos impugnados, inseridos na legislação trabalhista pela Medida Provisória 808/2017, não serão analisados na presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista que a referida Medida Provisória não foi convertida em lei no período constitucionalmente estabelecido, de modo que teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23.04.2018.

Assim sendo, o objeto específico da ação ora submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para análise são somente os dispositivos legais introduzidos pela Lei 13.467/2017:

“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.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de

ADI 5826 / DF

comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§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.

§5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

§7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo.

§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.

§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. ”

ADI 5826 / DF

Acresce-se que, além dos arts. 443, *caput* e § 3º e 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, supratranscritos, a ADI 6154, aqui apensada, impugna o art. 611-A, VIII, do mesmo diploma, inserido pela Lei 13.467, na parte em que se refere ao trabalho intermitente. Nesse sentido, conheço da presente ação também relativamente ao art. 611-A, VIII, que tem o seguinte teor:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;”

1. Parâmetros constitucionais e o universo das relações de trabalho

A Constituição brasileira de 1988 tem inegável compromisso com os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, os quais foram conquistados por meio de lutas travadas entre empregadores, donos do capital; e empregados, detentores da força produtiva.

Desde o século XIX, o empregador era quem impunha, de forma unilateral, as condições de trabalho, o tempo de duração do serviço, os valores das contraprestações pecuniárias, dentre outros direitos e deveres da relação contratual trabalhista.

O Estado Liberal de Direito, modelo político resultante das revoluções liberais do final do século XVIII, pouco interveio nas relações contratuais trabalhistas até o século XX. Foi somente no século passado, que as lutas dos trabalhadores, impulsionada pelo surgimento dos primeiros exemplos de Estados Sociais de Direito, resultou numa expressa e contundente tutela dos direitos sociais fundamentais trabalhistas.

ADI 5826 / DF

A Justiça Social como valor e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB) positivado e espriado pelas normas da Constituição de 1988 é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva assegurar a todos e todas uma existência digna (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CRFB).

É importante aqui lembrar que a Justiça Social trata das relações do indivíduo com a comunidade em que ele se insere. Assim, a Justiça Social, ao chamar a atenção para aquilo que é justo em comunidade, também, e ao mesmo tempo, determina os deveres de uns em relação aos outros no seio dessa comunidade. Nesse sentido:

“A justiça social, ao regular as relações do indivíduo com a comunidade, não faz mais do que regular as relações do indivíduo com outros indivíduos, considerados apenas na sua condição de membros da comunidade”. (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 8).

A ordem econômica, conforme dicção da própria literalidade da norma constitucional (art. 170 da CRFB), deve ser balizada pelo princípio da valorização do trabalho humano, conforme observa o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

"A (ordem) econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores

ADI 5826 / DF

econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim." (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988, in FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Stevenson. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia**. São Paulo : Editora Atlas, 1989, p. 53)

As relações contratuais, em geral, e as relações contratuais trabalhistas, em particular, devem considerar sujeitos e objetos concretos, fazendo referência às pessoas e aos seus comportamentos inseridos no mundo da vida em que tais relações acontecem. Conforme anotei, em contexto paralelo:

Em dimensão elastecida do objeto imediato se localiza um determinado comportamento. A referência mediata é àquilo que é tangível ou corpóreo. Portanto, o que passa a avultar no objeto da relação jurídica são os comportamentos, ou seja, dar relevância, por exemplo, à boa-fé, à confiança, valores que juridicamente passam a ser recuperados. O objeto não é mais algo em si, passa a ter função. (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, 3a ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 108)

Não se olvida que as múltiplas possibilidades de compreensão do fenômeno jurídico pode conduzir a resultados diferentes na hermenêutica constitucional, porém, o estabelecimento de visões contrapostas também pode colaborar para impulsionar formas mais adequadas de enfrentar os desafios contemporâneos. Assim pontuei:

A crise efetiva do direito contemporâneo pode não tão somente acostar à fragilidade dos pilares da modernidade, passíveis de estarem fincados na universalidade do sujeito, no individualismo e na autonomia; pode, também, cunhar o esboroar da abstração, da racionalidade única, da ausência de contradição no discurso da ciência. Mais ainda, sob as

ADI 5826 / DF

antinomias, o risco e o relativismo, instala-se a possibilidade do respeito à diferença e aos direitos fundamentais olvidados. (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, 3a ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 95-96).

O Estado Social de Direito, nesse contexto, deve direcionar todos os seus esforços institucionais para o ser humano considerado em sua comunidade, ou seja, aquela em que o outro é tomado como sujeito de direitos e deveres, digno de inclusão no grupo social e enredado por obrigações recíprocas. Pelo reconhecimento, todos os sujeitos da comunidade são fins em si mesmos, estimulando-se a mais plena possível igualdade de direitos, de modo que “(...)Cada um possu(a) os direitos que aceita para os outros, ou seja, cada um (seja) sujeito de direito na mesma medida em que reconhece o outro como sujeito de direito.”(BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 9).

O sujeito de direitos do século XXI é constituído e informado pela comunidade como espaço social de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, inspirado na ideia de fraternidade, preconizada como terceiro elemento da pauta ideológica da Revolução Francesa. Nesse sentido:

O sujeito do Estado Constitucional do século XXI é aquele que se reconhece como parte de um todo e também reconhece que esse todo é que lhe dá sustentação para lutar pelos seus direitos, em busca de uma identidade cultural suficientemente consistente para compartilhar as suas boas condições de vida com os mais próximos, não apenas no plano abstrato-filosófico, mas também, e principalmente, no plano real e concreto das suas rotinas pessoais e profissionais, vivenciadas nas mais diversificadas regiões do Planeta. (SILVA, Christine O. Peter da. Concretização dos direitos fundamentais sociais pelo STF, in **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 18, n. 1, p. 213-242, jan./abr. 2017, p. 220)

ADI 5826 / DF

Os destinatários das normas constitucionais de 1988 são legitimados para reivindicarem, sob os auspícios da Constituição positivada, direitos sociais fundamentais trabalhistas como corolários primários do modelo político alcunhado de Estado Social de Direito. A concretização das normas constitucionais efetiva-se nas relações jurídicas que se firmam em atos, contratos e outras formas de reconhecer aos sujeitos envolvidos a proteção do ordenamento jurídico.

A realização da Justiça Social pressupõe duas órbitas de apreensão: a primeira, mais abstrata, que se coloca como o parâmetro constitucional positivado; e a segunda, mais concreta, que se perfaz como relação jurídica em concreto. Dessa forma, lúcidas as lições de Luis Fernando Barzotto:

Ora, a Justiça Social, aquela dirigida à consecução do bem comum, exige de todos, portanto, por meio de seus ditames, que direcionem os seus esforços, tanto no campo do trabalho como no da livre iniciativa, para criar os bens econômicos que possam ser utilizados como meios de garantir a existência digna para todos. (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 7).

Não há como distanciar o debate acerca da compatibilidade do instituto do contrato trabalhista intermitente com a realidade constitucional que o acolhe, realidade esta que agrega complexidades e múltiplas possibilidades de enfrentar a sempre difícil tarefa de dar vida à Constituição, especialmente, diante de tema da mais alta relevância como o que se discute na presente ação direta.

2. Direitos fundamentais sociais trabalhistas em tempos de crise econômica

ADI 5826 / DF

Não raro se associa o fenômeno de mitigação dos direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas, em face de contingências da realidade social, econômica e política, as quais supostamente seriam impeditivas da sua plena concretização. Sem maiores divergências, a proteção jurídica ao trabalho é considerada como direito fundamental social, de modo que sempre que são necessários ajustes nas condições jurídicas estabelecidas para o contrato de trabalho, com a finalidade de que sua regulamentação pelas normas infraconstitucionais não afronte diretamente a proteção constitucional que lhe é endereçada.

É consabido que há harmônica convivência entre princípios que inspiram o Estado Liberal de Direito, de um lado, e o Estado Social de Direito, por outro lado, no Texto Constitucional de 1988. Sob a síntese do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CRFB), é possível testemunhar que a dinâmica histórica, social e cultural está construindo as balizas concretas do direito do trabalho brasileiro, sempre com as interferências econômicas locais e globais recíprocas no rumo de novas conformações das relações trabalhistas.

Nesse contexto, é possível apresentar um conceito que tem estimulado a reflexão dos estudiosos e operadores juslaboristas do mundo inteiro: a flexissegurança. Por flexissegurança pode-se entender uma estratégia integrada para melhorar a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho, a partir da combinação de dois conceitos que, apesar de parecerem originalmente antagônicos, são reapresentados, nessa fase histórica, de forma coordenada. Foi proposto inicialmente por Ton Wilthagen e Frank Tros (*The concept of flexicurity: a new approach to regulating employment and labour markets*, in **Transfer: European Review of Labour and Research**, vol. 10, Is. 2, p. 166-186, 2004) e está posto como um princípio vetor da Comissão Europeia Responsável por Empregos, questões sociais e igualdade de oportunidades (Europe Commission, 2007).

ADI 5826 / DF

A flexibilidade, por um lado, indica que os indivíduos em sociedade estão constantemente em movimento, sendo que tais movimentos, também chamados de transições, são etapas comuns nas trajetórias de suas vidas: dos cuidados familiares para a escola, da escola para o mercado de trabalho, do emprego para o desemprego, do desemprego para outro emprego, do trabalho para a aposentadoria, etc (*Europe Commission, 2007*).

Já a segurança, por sua vez, é mais do que apenas a garantia para manter o emprego. É segurança de dotar os sujeitos do mercado de trabalho de habilidades que lhes permitam progredir no seu ofício, ou mesmo, que possibilite ações concretas de recolocação no mercado de trabalho, incluindo oportunidades de formação para todos os trabalhadores, especialmente os menos qualificados e os mais velhos. É também o empenho tanto de empregadores quanto dos trabalhadores para a construção de um ambiente mais flexível para mudar de emprego, com a segurança de que os sujeitos envolvidos tenham formação adequada para postos disponíveis no mercado de trabalho (*Europe Commission, 2007*).

A flexissegurança indica, portanto, a busca pelo equilíbrio entre trabalho realizado em condições mais flexíveis, porém, segurança nas transições de empregos, para que mais e melhores empregos possam estar disponíveis para os trabalhadores. Não há nesse conceito a possibilidade de negociação quanto à dignidade dos trabalhadores, nem mitigação de direitos decorrentes das relações juslaboralistas.

No Brasil, a discussão sobre a flexibilização das normas trabalhistas segue diversas correntes de pensamento. As principais correntes ideológicas, nesse particular, são a heterotutelar do direito do trabalho e a autotutelar dos direitos dos trabalhadores.

A heteroproteção do trabalhador é a concepção que surgiu no

ADI 5826 / DF

mundo com as primeiras regulamentações, as quais consideram o trabalhador como o pólo mais fraco da relação de emprego, trazendo princípios que o privilegiam, sem detrimento da igualdade entre as partes, visto que aí há uma concepção de igualdade substancial. Nos moldes da concepção heterotutelar do direito do trabalho, o Estado intervém na relação de emprego, em favor do trabalhador, limitando o poder do empregador para garantir a manutenção das condições de emprego as quais o empregado tem direito.

Já a concepção autotutelar dos direitos dos trabalhadores vem ao encontro do Estado Liberal e é contrária à intervenção do Estado nas relações de trabalho, afirmando que somente seria legítimo, nessa seara, as tratativas diretas entre empregados e empregadores. Muitas vezes, associa-se a esta corrente ao capitalismo clássico, decorrente do liberalismo de Adam Smith.

Não obstante seja relevante a discussão doutrinária, importante que na seara jurisdicional seja assegurada a máxima efetividade das normas constitucionais protetivas dos direitos fundamentais sociais trabalhistas. Se realmente importam os sujeitos de direito, imprescindível é assegurar-lhes segurança jurídica substancial, ou seja, aquela que aproxima as condições normativas e as condições materiais de concretização da Constituição.

3. O contrato de trabalho intermitente

O art. 443, *caput*, da CLT, norma impugnada na presente ação direta de inconstitucionalidade, possibilitou a contratação de trabalhadores, com subordinação, para jornadas de trabalho intermitentes, com pagamento proporcional de direitos sociais trabalhistas decorrentes. A possibilidade de um contrato de trabalho formal, que prevê direitos trabalhistas proporcionais ao tempo efetivo de prestação de serviço, e que rompe com o princípio da continuidade da relação de trabalho tem

ADI 5826 / DF

gerado muitas discussões.

Colhe-se da doutrina que *“O contrato de trabalho intermitente não assegura condições mínimas para existência digna do trabalhador brasileiro, além de não assegurar a fruição de direitos fundamentais sociais básicos como salário mínimo, férias remuneradas, 13º salário e previdência social. Reduz o trabalhador a coisa, objeto, instrumento que será utilizado pelo patrão de modo intermitente, quando este bem entender.”* (ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 13)

Há previsão do contrato de trabalho intermitente em outros países, os quais, de uma forma ou de outra, foram fontes de informação para a regulação brasileira sobre o tema. Vejamos, em apertada síntese, os modelos espanhol, português, inglês e italiano.

Na Espanha, o contrato intermitente é chamado de “fixo-descontínuo. Trata-se de contrato por tempo indeterminado para a realização de serviços que sejam fixos, porém descontínuos, e não tenham data certa para se repetir. A regulamentação impõe que se o trabalho tem previsibilidade de data para se repetir, deve ser celebrado sob a modalidade de contrato a tempo parcial. O contrato de trabalho deve ser formal e por escrito, indicar a duração estimada da atividade, bem como a jornada e os horários de trabalho, ainda que também de forma estimada. Importante ainda registrar que a lei remete a regulamentação dos contratos intermitentes à negociação coletiva, que deverá fixar a forma de chamada ao trabalho. (ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 14)

Em Portugal, o contrato intermitente é permitido para empresas que exerçam atividade de forma descontínua ou de intensidade variável, sendo que o trabalhador tem direito a receber pelo menos 20 (vinte) por

ADI 5826 / DF

cento da retribuição base em razão do período de inatividade, ou compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. (ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 14)

No Reino Unido, o modelo adotado, conhecido como “contrato zero hora”, é o que mais se assemelha ao que foi escolhido pelo legislador ordinário para o Brasil. Neste tipo de contrato intermitente não há qualquer garantia de prestação de serviços, nem de recebimento de salários, de modo que para alguns trata-se mais de um cadastro com dados do empregado do que de um contrato formal de prestação de serviços com subordinação. (ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 16)

Na Itália, se o empregador optar por contratar na modalidade de contrato intermitente com garantia de disponibilidade tem o dever de pagar ao trabalhador indenização de disponibilidade ajustada mediante negociação coletiva e nunca inferior ao salário mínimo fixado pelo Ministério do Trabalho. E para evitar-se que o empregador italiano contrate pela modalidade intermitente para atividades contínuas da empresa, o legislador previu um limite de prestação de serviço por meio desse tipo de contrato, ou seja, se ultrapassado um número de horas de prestação de serviço na modalidade intermitente o contrato automaticamente transforma-se em contrato de trabalho a tempo pleno e indeterminado. (CARVALHO, Augusto César. Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos. São Paulo : LTr, 2018, p. 41)

No Brasil, foi a própria legislação que conceituou o contrato de trabalho intermitente entre nós:

Art. 443 (...)

(...)

ADI 5826 / DF

§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.

Interessante anotar a observação de Amauri Cesar Alves sobre o trabalho intermitente:

Em tese, todo e qualquer trabalho empregatício, nos termos até aqui expostos, é intermitente. Em regra, há labor por 8 horas e inatividade nas próximas 16 horas, aproximadamente, já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em horas”. Da mesma forma há labor em 5 ou 6 dias, seguidos de intervalo de 24 horas por semana, já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em semanas”. Há labor em 11 meses com 1 mês de intervalo (férias), já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em meses”. Ora, sendo assim, não é possível fixar um conceito técnico-jurídico claro, lógico, novo e coerente com o sistema justralhista brasileiro se o parâmetro for somente a alternância entre períodos de trabalho e de inatividade.(ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 17)

Em verdade, o que se espera do contrato trabalhista intermitente é que seja interpretado à luz dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, que seja informado pelos princípios do direito do trabalho, e que respeite as regras de proteção social ao trabalhador conquistadas ao longo das últimas décadas no Brasil. (ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 17)

ADI 5826 / DF

O principal desafio do contrato de trabalho intermitente, na modalidade de contrato zero hora, é que, não obstante fique caracterizada a relação de emprego, formalmente registrada na Carteira de Trabalho, não há qualquer garantia de prestação de serviço, nem de auferição de remuneração ao final do mês. *“É o contrato de salário zero ou contrato zero hora. O empregador poderá ficar horas, dias, semanas, meses sem demandar trabalho, ficando o empregado, no mesmo período, aguardando um chamado sem receber salário. Trata-se, claramente, de se dividir os riscos do empreendimento com o empregado, sem que ele participe, obviamente, dos lucros.”*(ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, in **Revista Síntese Trabalhista**, vol. 29, n. 346, abril 2018, p. 17)

A criação de uma modalidade de contrato de trabalho, formal e por escrito, que não corresponda à uma real probabilidade de prestação de serviços e pagamento de salário, ao final de um determinado e previsível período, representa a ruptura com um sistema cujas características básicas e elementos constitutivos não mais subsistirão.

Com a situação de intermitência do contrato zero hora, instala-se a imprevisibilidade sobre elemento essencial da relação trabalhista formal, qual seja, a remuneração pela prestação do serviço. Sem a obrigatoriedade de solicitar a prestação do serviço, o trabalhador não poderá planejar sua vida financeira, de forma que estará sempre em situação de precariedade e fragilidade social.

Os direitos fundamentais sociais expressamente garantidos nos arts. 6º e 7º da CRFB estarão suspensos por todo o período em que o trabalhador, apesar de formalmente contratado, não estiver prestando serviços ao empresário. Não há como afirmar garantidos os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição se não houver chamamento à prestação de serviços, pois o reconhecimento das obrigações recíprocas entre empregador e trabalhador dependem

ADI 5826 / DF

diretamente da prestação de serviço subordinado.

Assim, a imprevisibilidade e a inconstância, naturalmente advindas dessa modalidade de contrato trabalhista, poderão ser elementos obstativos primários da concretização das normas constitucionais que reconhecem os direitos fundamentais sociais trabalhistas. Sem a garantia de que vai ser convocado à prestação do serviço, o trabalhador, apesar de formalmente contratado, continua sem as reais condições de gozar dos direitos fundamentais sociais que dependem da prestação de serviços e remuneração decorrente, sem os quais não há condições imprescindíveis para uma vida digna.

4. Contrato Intermitente e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Considerando o contexto de concretização da Justiça Social, como fundamento constitucional inarredável do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a dignidade humana será tomada no seu aspecto intersubjetivo, ou seja, numa situação em que o ser humano é tido em sua relação com os seus pares em comunidade.

Para analisar se a modalidade de contrato de trabalho intermitente afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, é preciso tecer algumas considerações sobre o que se entende sobre este fundamento da República Federativa do Brasil.

Trata-se de um concepção de dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento constitucional, o qual exige proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da própria comunidade, indicando, portanto, uma sua dimensão política.

Nessa concepção, a dignidade humana apresenta-se como produto

ADI 5826 / DF

do reconhecimento de que todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade em que estão inseridos. Ingo Sarlet, sobre o tema, sintetiza: *“Neste sentido, há como afirmar que a dignidade (numa acepção também ontológica, embora definitivamente não biológica) é a qualidade reconhecida como intrínseca à pessoa humana, ou da dignidade como reconhecimento, (...)”* (SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 26)

Numa compreensão constitucional concretista, a dignidade humana implica a vedação de coisificação dos seres humanos, como também resguarda uma dimensão de igual consideração e respeito no âmbito da comunidade. Nessa linha, é a doutrina de Ingo Sarlet:

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p.37)

Numa dimensão mais verticalizada, em relação à teoria do

ADI 5826 / DF

reconhecimento, é possível afirmar que a dignidade exige o respeito ao outro, ou seja, observância aos deveres de respeito aos outros. Isso tem como principal consequência a exigência de respeito à dignidade do outro como condição da dignidade própria, exigindo das autoridades públicas e dos indivíduos de toda a comunidade atitudes de igual respeito e consideração mútuas. Beatrice Maurer, nesse diapasão, afirma:

Assim também o direito deverá permitir e encorajar todas as circunstâncias necessárias à integridade da dignidade fundamental do ser humano em sua dignidade atuada. Manifestando-se a dignidade em atos, é em todos os níveis que o direito poderá intervir, ordenar, a fim de permitir o melhor desenvolvimento possível das relações entre as pessoas. (MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p.87)

No contexto do respeito recíproco à dignidade, como dimensão intrínseca da vida em comunidade, deve-se registrar que o princípio da dignidade humana não vincula apenas os atos das autoridades públicas, mas, também, e principalmente, os indivíduos que convivem em comunidade.

Importante aqui deixar expresso que o objetivo maior de tal concepção do princípio da dignidade humana é reconhecer garantias e estabelecer deveres decorrentes, com o intuito de viabilizar condições concretas de os seres humanos tornarem-se, serem e permanecerem pessoas. Explica Peter Häberle:

Com essa garantia jurídica específica de um âmbito vital do Ser-Pessoa, da identidade, a dignidade ocupa o seu lugar central: o modo pelo qual o homem se torna pessoa também fornece indicativos para o que é a dignidade humana. Duas

ADI 5826 / DF

questões devem ser distinguidas: como se constrói a identidade humana em uma sociedade e até que ponto se pode partir de um conceito de identidade interculturalmente válido(...). (HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005,p. 124)

Deve-se ter em mente que o Estado Constitucional realiza a dignidade humana quando reconhece nesse princípio um direito a ter direitos, ou seja, quando transforma os cidadãos em sujeitos de suas ações, pressupondo a dignidade humana como uma referência ao outro, como uma ponte dogmática para o enquadramento intersubjetivo da dignidade de cada um. Oportunas as lições de Peter Häberle:

Assim, será também compreensível que a dignidade humana constitui norma estrutural para o Estado e a sociedade. A obrigação de respeito e proteção abrange tendencialmente também a sociedade. A dignidade humana possui eficácia em relação a terceiros; ela constitui a sociedade. (HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 130)

O que se questiona, na presente ação direta de inconstitucionalidade, é se a modalidade de contrato de trabalho intermitente coaduna-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, como condição primária de ter direito a gozar dos direitos fundamentais sociais trabalhistas decorrentes.

Lembre-se de que contrato de trabalho padrão funda-se no trabalho subordinado, por prazo indeterminado e com jornada fixada de forma parcial ou integral. Conforme alerta Augusto César Carvalho:

ADI 5826 / DF

“(…) O homem trocou a disponibilidade de todo o seu tempo útil pela certeza de qual parcela de seu tempo seria disponível e pela segurança de que assim seria financiado o seu tempo de otium, ou tempo sem trabalho. Mesmo a adoção progressiva de jornadas móveis ou do trabalho à distância não tem comprometido essa lógica.”(CARVALHO, Augusto César. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo : LTr, 2018, p. 37)

Registre-se também que o contrato de trabalho intermitente tem como principal característica um tempo de permanente disponibilidade, agravado pela incerteza quanto à convocação para a prestação dos serviços e, conseqüentemente, pela impossibilidade de previsão quanto ao direito à remuneração mínima necessária para prover os padrões de uma vida digna. *“O trabalhador é instrumentalizado por completo, ou aviltado em sua dignidade, se lhe falta autonomia, verdadeira autonomia, para contratar sua força de trabalho de outro modo, que não o contrato intermitente.”* (CARVALHO, Augusto César. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo : LTr, 2018, p. 38-39)

A insegurança gerada em virtude da indefinição quanto ao tempo de trabalho e à expectativa de remuneração no contrato intermitente do tipo zero hora, que pode resultar em remuneração nula, impõe reflexões sobre as disparidades remuneratórias entre aqueles contratados pela modalidade padrão em relação aqueles contratados na modalidade intermitente, especialmente quando ambos os trabalhadores estiverem contratados para as mesmas tarefas e funções laborais. Mais uma vez importante lições da doutrina especializada:

Em suma, o empregado intermitente, no Brasil, e diferenciando-se do que ocorre em outros países que igualmente mitigaram o rigor da proteção ao trabalho com vistas a atender à hegemonia dos interesses econômicos, sujeitar-se-á a uma modalidade contratual na qual a incerteza sobre o tempo e o valor de seu trabalho estará potencializada

ADI 5826 / DF

pela inexistência de garantias quanto à frequência dos períodos de atividade, também quanto à duração mínima ou máxima de cada um desses períodos, nada se lhe dando por fidelizar-se ao empregador nos períodos sem trabalho. (CARVALHO, Augusto César. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo : LTr, 2018, p. 42)

Assim sendo, a norma impugnada, por não observar garantias fundamentais mínimas do trabalhador, não concretiza, como seria seu dever, o princípio da dignidade da pessoa humana, promovendo, na verdade, a instrumentalização da força de trabalho humana e ameaçando, com isso, a saúde física e mental do trabalhador, constituindo-se, por isso, norma impeditiva da consecução de uma vida digna.

5. Contrato intermitente e os direitos fundamentais da CRFB

Os parâmetros constitucionais concretamente invocados pelos requerente da ação direta são: (i) o princípio da isonomia; (ii) o direito ao salário mínimo; (iii) a limitação da jornada de trabalho; (iv) o pagamento de horas extraordinárias; (v) a função social da propriedade; e (vi) o princípio do valor social do trabalho. Os parâmetros têm o seguinte teor:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

ADI 5826 / DF

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;”

É certo que, a partir de uma leitura estritamente literal dos dispositivos invocados, não é possível extrair interpretação que abone a tese defendida pelos requerentes. O chamado contrato intermitente, portanto, não é, *prima facie*, incompatível com a Constituição Federal.

ADI 5826 / DF

Também não é possível extrair desses dispositivos interpretação teleológica que seja frontalmente incompatível com o contrato intermitente. Ao contrário, é possível vislumbrar que essa forma de contrato de emprego atende a interesses tanto de trabalhadores quanto de empregadores.

Para os trabalhadores, a flexibilidade da contratação pode ser vantajosa para quem tem poucas horas disponíveis para o trabalho formal. Além disso, dada a demanda sazonal para alguns setores, o contrato intermitente pode se tornar ferramenta útil para a formalização do emprego.

As vantagens para os empregadores tampouco são difíceis de se estimar. Há, como dito, demandas por mão de obra que são absolutamente intermitentes. No comércio e no setor de serviços, a demanda é maior em determinados horários, como, *v.g.*, o fim de dia nas academias ou os fins de semana em *shopping centers*. O contrato intermitente é ainda útil para o preenchimento de vagas decorrentes da licença médica de um funcionário ou ainda quando ele tira suas férias.

Poder-se-ia argumentar que, como se trata de questões ligadas às especificidades dos mercado de trabalho, era melhor que empregados e empregadores pudessem livremente decidir sobre os termos desse contrato.

Essa não é, contudo, a orientação constitucional. O mercado de trabalho é regulado e tem por finalidade garantir o pleno emprego e a dignidade da pessoa humana. É por essa razão que, nas negociação de trabalho, não é possível abrir mão de um salário mínimo, de um limite à jornada, do descanso remunerado. Esses direitos constitucionalmente assegurados figuram não como limite à intervenção do Estado, mas como garantias mínimas, cuja concretização depende da proporcional atuação do legislativo.

ADI 5826 / DF

Não se afiguraria legítimo que, a pretexto de regulamentar o contrato intermitente, permitisse o legislador que, pelo volume de horas trabalhadas, o intermitente se assemelhasse ao contrato normal, com a diferença de que não se exigir pagar o salário mínimo. Por isso, é preciso que a legítima finalidade de se ampliar o número de empregos observe a proporcionalidade entre os meios que foram elencados para tanto.

Vale lembrar, nos termos do art. 443, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que se *“considera 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”*.

Como se observa da leitura do conceito utilizado pelo legislador, a instituição da figura do contrato intermitente visa apenas a admitir a regulação do trabalho para os casos em que o trabalho não é contínuo.

É certo que essa medida apresenta-se adequada para a finalidade pretendida: se a natureza temporária da oferta de emprego para algumas atividades desincentiva a contratação fixa, ainda que sob as figuras do contrato temporário, a flexibilização do tempo à disposição do empregador tem potencialmente o condão de formalizar o emprego nessas atividades.

Além disso, seria possível afirmar, ao menos em tese, que é necessária a opção formulada pelo legislador, uma vez que não seria possível, em termos constitucionais, a redução salarial para alguém do salário mínimo. Noutras palavras, dentro da proteção constitucional do emprego, a flexibilização do horário de trabalho é o meio menos gravoso para ampliar a oferta de emprego.

ADI 5826 / DF

Isso porque, o complexo normativo impugnado, ao estabelecer modalidade de contratação intermitente do tipo zero hora, em tese, apresenta-se necessário, atendendo, pois, o objetivo maior da ampliação da liberdade de contratação concedida pela legislação ora impugnada em favor do empregador, de modo que não há outro meio contratual disponível no ordenamento jurídico apto a atingir o mesmo fim.

E não se argumente com a existência de modalidade contratual intermediária entre o contrato padrão e o contrato intermitente, ou seja, com a possibilidade de utilização do contrato por prazo determinado (regulado pela Lei 9.601/1998), pois este somente é autorizado para as situações de temporariedade, transitoriedade ou experimentação dos serviços, apresentando-se como modalidade contratual trabalhista bem mais regulamentada e restrita do que o contrato intermitente.

Embora adequada e necessária a restrição aos direitos trabalhista, são insuficientes, porém, os parâmetros elencados pelo legislador para garantir a proteção dos direitos invocados pelo requerente. Já se destacou nessa manifestação, a importância dos direitos constitucionalmente garantidos e, ainda, seu valor para a ordem normativa.

É preciso acrescentar que a interferência nos direitos constitucionalmente assegurados ao trabalhador é mínima, ao menos em tese. O valor da hora de trabalho não pode ser inferior ao salário mínimo, nem menor do que aquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, nos termos do art. 452-A, *caput*, da CLT. Estão ainda assegurados o pagamento proporcional: das férias, do décimo terceiro, do repouso semanal e dos adicionais legais, conforme previsão constante do art. 452-A, § 6º, da CLT.

Ocorre, no entanto, como já se advertiu aqui, que essas garantias podem tornar-se insuficientes. É o que ocorre, por exemplo, quando o trabalhador não tem qualquer previsibilidade das horas que efetivamente

ADI 5826 / DF

irá trabalhar no mês ou que, dada a intermitência da atividade, seja-lhe tão exaustiva que o impeça de encontrar novo vínculo, o que inevitavelmente implicaria a percepção de um salário aquém do valor mínimo sem que lhe fosse concedida oportunidade para complementar a renda.

Além disso, é possível que, pela inconstância do trabalho, seja impossível ao trabalhador conciliar dois ou mais tipos de trabalhos intermitentes. Também nesses casos, retira-se a possibilidade do trabalhador perceber a renda mínima que lhe deveria ser assegurada. Assim, a pretexto de garantir maior segurança no emprego, é possível que essa modalidade de contratação possa, caso seja feita sem limites, gerar mais insegurança jurídica.

À luz do que preveem os dispositivos constitucionais invocados como parâmetro de controle, é indispensável que o contrato intermitente observe os direitos estabelecidos no art. 7º da CRFB.

É preciso, por isso, que seja fixado o número mínimo, ainda que estimado, de horas por dia e por semana de forma a assegurar aos trabalhadores o direito à jornada diária e, conseqüentemente, a remuneração mínima correspondente. Nos termos da lei, “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador” (art. 452-A, § 5º, da CLT). Não é possível, portanto, estimar como se daria eventual compensação da jornada, nem a percepção de horas extras.

Ademais, se a contratação intermitente traz o ônus de fazer com que o empregado busque outros vínculos para complementar a renda, é preciso que lhe seja assegurada mínima estabilidade para ao menos definir a quantos empregadores deverá subordinar-se. O direito à jornada desdobra-se, assim, a uma previsibilidade mínima, ainda que estimada, dos tempo em que o trabalhador efetivamente ficará à disposição do empregador.

ADI 5826 / DF

Outra garantia que ainda decorre do direito à jornada de trabalho está diretamente relacionada à convocação prévia para o desempenho das tarefas. É preciso que o empregador dê ao trabalhador tempo para planejar a realização de suas atividades.

Sob essa perspectiva, é preciso reconhecer que a única garantia efetivamente observada pela legislação é, nos termos do art. 452-A, § 1º, da CLT, a convocação prévia com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. Nenhuma outra medida foi fixada pelo legislador. É inegável, portanto, que há uma omissão inconstitucional na alteração promovida na CLT.

Em discussão pioneira sobre o tema, o e. Ministro Gilmar Mendes definiu os direitos fundamentais como expressando um postulado de proteção, também traduzido como proibição de proteção insuficiente:

“Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).”

(HC 104410, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012)

Assim, não tendo havido garantias por parte do legislador para proteger as situações em que a interferência em seu direito à jornada de trabalho seja desproporcionalmente atingido, é preciso reconhecer que a legislação limitou-se a insuficientemente amparar o trabalhador. Em casos tais, deve esta Corte, vislumbrando a omissão inconstitucional, determinar que a solução seja ajustada à proteção dos direitos

ADI 5826 / DF

fundamentais. Como aduziu o e. Ministro Gilmar Mendes em obra doutrinária:

“A omissão do regulamento pode assumir relevância para o controle abstrato da omissão inconstitucional, se, no caso dos chamados regulamentos autorizados, a lei não contiver os elementos mínimos que assegurem a sua plena aplicabilidade. Nessas hipóteses, a ação direta terá por objeto a omissão do poder regulamentar”.(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*.

Por essa razão, ante a ausência de fixação de horas mínimas de trabalho e de rendimentos mínimos, ainda que estimados, é preciso reconhecer que a figura do contrato intermitente, tal como disciplinado pela legislação, não protege suficientemente os direitos fundamentais sociais trabalhistas.

Diante do exposto, conheço parcialmente das presentes ações, e, na parte conhecida, julgo procedentes os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade 5826, 5829 e 6154 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e §3º; artigo 452-A, §1º ao §9º, e artigo 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO

ADV.(A/S) : AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI (24026/DF, 184291/SP) E OUTRO(A/S)

REQTE.(S) : FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO BORGES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS (0024649/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE- FETRAHNORDESTE

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS

AM. CURIAE. : NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES

AM. CURIAE. : FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV.(A/S) : JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA (14090/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA

DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
ADV.(A/S) : GABRIELA NEVES DELGADO (0032925/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE
TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES
- SINCAB
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS
PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE
ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33964/DF)
BENEF.(A/S) : CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)
BENEF.(A/S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO
TRABALHO
BENEF.(A/S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO -
ANPT
ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (37798/DF)
ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-
A/SC)
ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT, 40092/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia parcialmente das ações diretas nº 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgava procedentes os pedidos formulados para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º, e artigo 611-A, VIII, todos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos requerentes Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas - FENATTEL, o Dr. Hélio Stefani Gherardi; pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a Dra. Zilmara David de Alencar; pelos interessados, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo - IDV, a Dra. Vilma Toshie Kutomi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Universidades Particulares - ANUP, o Dr. Jorge Gonzaga Matsumoto; pelos *amici curiae* Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL,

Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Gráficas - CONATIG, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário - CONTRICOM, Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, Federação dos Trabalhadores do Setor Hoteleiro de Turismo e Hospitalidade e Gastronomia do Nordeste - FETRAHNORDESTE, Federação Interestadual dos Trabalhadores no Comércio e Serviços de Hospedagem, Alimentação Preparada e Bebidas a Varejo nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul - FETRHOTEL, Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST, Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SIN CAB, e União Geral de Trabalhadores - UGT, o Dr. Anísio David de Oliveira Neto; pelo *amicus curiae* Grupo de Pesquisa, Trabalho, Constituição e Cidadania, a Dra. Gabriela Neves Delgado; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Transporte - CNT, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelos *amici curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

03/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, conheço parcialmente das ações, nos termos do voto do eminente Relator.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos a constitucionalidade de dispositivos da chamada “Reforma Trabalhista” que inseriram a figura do contrato intermitente.

Em defesa da inconstitucionalidade das normas impugnadas, alega-se que a figura do contrato de trabalho intermitente ofende o princípio da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais sociais trabalhistas, além de afrontar a vedação do retrocesso social. Afirma-se que a forma de contratação não garante o pagamento do salário mínimo e submete o trabalhador a jornada laboral indefinida.

Em sentido contrário, pela constitucionalidade dos dispositivos legais, a Advocacia-Geral da União (AGU) sustenta que a posituação do contrato de trabalho intermitente não constitui instrumento de precarização das relações de trabalho, mas uma forma de elevar o padrão de proteção social aplicável àqueles que antes executariam serviços de maneira informal ou em caráter eventual. Segundo aduz, nessa modalidade de relação contratual trabalhista, o empregado tem a vantagem da autonomia para administrar o período de inatividade do seu contrato conforme suas comodidades pessoais. Ressalta que, nas contratações em questão, a remuneração é acrescida das verbas constitucionais garantidas na relação de emprego, tais como férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e demais adicionais legais (CLT, art. 452-A, § 6º), preservando-se o desfrute proporcional dos benefícios sociais que caracterizam a relação de emprego por tempo

ADI 5826 / DF

indeterminado.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) opina pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados. Destaca que a própria CLT há muito versa sobre o salário proporcional na hipótese de trabalho em regime de tempo parcial. Não haveria, portanto, qualquer impeditivo à implementação da jornada intermitente, desde que com o consequente pagamento proporcional ao trabalho prestado, tomando-se como base o salário mínimo previsto para a jornada convencional.

Entendo, na mesma linha de raciocínio da AGU e da PGR, não haver supressão de direitos trabalhistas no contrato de trabalho intermitente ou inconstitucionalidade nos dispositivos que o regem.

Primeiramente, cumpre destacar que, na referida modalidade de contratação, é assegurado ao empregado o pagamento de verbas tradicionalmente previstas, como repouso semanal remunerado, férias e décimo terceiro salário proporcionais e recolhimentos previdenciários. Ademais, o valor da hora de trabalho não pode ser inferior ao valor hora do salário mínimo ou daquele salário devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função porém em relação de contrato de trabalho comum.

Sob o enfoque da proteção social, embora o contrato de trabalho tradicional ofereça maior segurança ao trabalhador, na medida em que estabelece salário e jornada fixos, há que considerar que o novo tipo contratual eleva a proteção social em relação aos trabalhadores informais, que executam serviços sem nenhum tipo de contrato.

Nos termos do parecer da Procuradoria Regional da República, “a figura laboral pode ser fator de elevação do padrão de proteção social aplicável àqueles que, anteriormente, encontravam-se na informalidade, executando seus serviços sem regular contrato de trabalho ou mediante

ADI 5826 / DF

prestações de serviço em caráter eventual. A nova forma de contratação pode representar termo médio entre a eventualidade do trabalho informal – que não oferece garantias mínimas ao trabalhador – e o habitual vínculo do emprego comum – que não tem a flexibilidade e a alternância que podem favorecer a formalização da relação de trabalho. Não há falar, assim, em fragilização das relações de emprego ou em ofensa ao princípio do retrocesso, considerando que, como visto, a inovação pode resultar em oportunidades e benefícios para ambas as partes envolvidas no vínculo de trabalho”.

O novo modelo de contrato tem a qualidade de proporcionar flexibilidade para uma ramificação de trabalhadores, regularizando-os ou até mesmo trazendo-os de volta ao mercado, com os direitos sociais constitucionais assegurados.

Nesse sentido, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao examinar, em 9 de agosto de 2019, o AIRR 10454-06.2018.5.03.0097, considerou regular a contratação de um empregado sob a modalidade do regime intermitente, uma vez atendidos todos os ditames da lei. Na oportunidade, consignou: “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.”

Ainda naquela oportunidade, foi citada a pertinente doutrina de João Vicente Rothfuchs, da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho:

ADI 5826 / DF

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.

(O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista. *In: Reforma trabalhista: desafio nacional*. Porto Alegre: Lex Magister, 2018. p. 157.)

Em reforço aos argumentos já lançados, o Senado Federal prestou informações nos autos (eDoc 34), destacando que o Poder Legislativo, ao editar a Lei n. 13.467/2017, procurou vocalizar o dramático problema do desemprego, que atinge milhões de brasileiros. Na ocasião, foi citado o parecer da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, segundo o qual “a preocupação desta Casa, ao examinar a proposição, não pode se restringir ao universo dos empregados formais, é preciso pensar naqueles que estão relegados à informalidade, ao subemprego, muitas vezes por que a sua realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT”.

Assim, o contrato de trabalho intermitente, em que o empregado é

ADI 5826 / DF

remunerado de acordo com o tempo despendido em favor do empregador e no período de inatividade busca outras atividades remuneradas, serve sobretudo à proteção dos trabalhadores que atualmente vivem na informalidade.

O entendimento do Ministro Relator, por sua vez, é pela inconstitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.

Nada obstante, Sua Excelência destacou, em seu voto, que a partir de uma leitura estritamente literal das normas invocadas – princípio da isonomia; direito ao salário mínimo; limitação da jornada de trabalho; pagamento de horas extraordinárias; função social da propriedade e princípio do valor social do trabalho – não é possível extrair interpretação que acolha a tese defendida pelos requerentes.

Acrescentou, ainda, que “também não é possível extrair desses dispositivos interpretação teleológica [...] frontalmente incompatível com o contrato intermitente. Ao contrário, é possível vislumbrar que essa forma de contrato de emprego atende a interesses tanto de trabalhadores quanto de empregadores”.

Nesse sentido, o voto proferido não destoaria da minha compreensão.

Todavia, o Relator consignou que, em concreto, a realização da justiça social fica prejudicada diante do novo tipo de contrato de trabalho, em especial porque a segurança do trabalhador seria enfraquecida. Destacou que a segurança referida não é aquela de manter-se no emprego, mas a de ter uma definição de jornada de trabalho e expectativa de remuneração, bem assim de dotar os sujeitos do mercado de trabalho de habilidades que lhes permitam progredir no ofício, ou mesmo que viabilizem ações concretas de recolocação no mercado de trabalho, incluindo oportunidades de formação.

ADI 5826 / DF

Segundo Sua Excelência, as garantias oferecidas no novo modelo são insuficientes, mormente porquanto suspensas no período em que o trabalhador não preste efetivamente serviços. O Ministro citou ainda, a título de exemplo, a hipótese do trabalhador que não tem qualquer previsibilidade das horas que efetivamente trabalhará no mês ou que, dada a intermitência da atividade, esta lhe seja exaustiva a ponto de impedi-lo de encontrar novo vínculo, o que inevitavelmente implicaria a percepção de um salário aquém do valor mínimo sem que lhe fosse concedida oportunidade para complementar a renda.

De toda a argumentação desenvolvida, o ponto nodal apontado é de que a falta de limites na nova modalidade de contratação deve gerar muita insegurança jurídica para o trabalhador.

Com a devida vênia, embora não desconsidere que a regulamentação do contrato de trabalho intermitente possa carecer de aperfeiçoamento, de forma a limitar sua aplicação a determinados casos ou mesmo estabelecer mais garantias ao trabalhador, tenho que apontada omissão legislativa não implica afronta direta aos direitos sociais consagrados na Constituição Federal.

Conforme já amplamente exposto, o art. 452-A da CLT assegura formalmente todos os direitos do art. 7º da Carta Magna, tais como férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

Por esse ângulo, mais uma vez, enfatizo que o trabalho intermitente se apresenta como um instrumento jurídico válido a fim de abrir novas possibilidades ao trabalhador e possui o escopo de proteção social a uma parcela de trabalhadores informais.

A nova modalidade de contratação tem as vantagens de promover

ADI 5826 / DF

jornadas mais flexíveis aos empregados que queiram menos tempo de trabalho e de reduzir custos das empresas, ante a diminuição do quadro de empregados fixos em tempo integral.

Ressalte-se, ainda, que o trabalho intermitente não é causa necessária de redução da renda. Ao contrário, trabalhadores mais experientes podem negociar salários maiores por seus serviços mais qualificados, bem como ter mais ofertas e oportunidades de trabalho.

Por fim, não se pode esquecer que esse modelo contratual contribui para a redução do desemprego, presentes a modernização e a flexibilização das relações trabalhistas, ao permitir às empresas a contratação conforme o fluxo de demanda e aos obreiros a elaboração das próprias jornadas, tendo condições de negociar serviços mais vantajosos.

De todo o exposto, Senhor Presidente, com a devida vênia, **divirjo do Ministro Relator**, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.

É como voto.

03/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. LEI FEDERAL 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA E CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. ART. 443, CAPUT E § 3º, E ART. 452-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES. ART. 7º, INCISOS IV, VI, VII, XIII E XVI, DA CF). PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATOS E FEDERAÇÕES (ART. 103, IX, DA CF). DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE DA MP 808/2017. PERDA DO OBJETO E CONHECIMENTO PARCIAL. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLAR PARA REGULAR FORMAS ATÍPICAS DE TRABALHO. PRESERVAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE PROTEÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Os sindicatos e as federações não tem legitimidade ativa para a propositura de ações de controle concentrado, conforme o art. 103, IX, da Constituição Federal, que restringe às confederações sindicais a possibilidade de atuação em sede de Jurisdição Constitucional. Precedentes.

2. A superveniente perda de eficácia, pelo decurso do prazo de validade, sem apreciação pelo Congresso Nacional (art. 62, § 3º, da CF) da MP 808/2017, inviabiliza a apreciação dos pedidos relacionados aos dispositivos acrescidos por essa medida à CLT – art. 452-A, caput, incisos I, II e III, e §§ 2º, 6º, 8º e 10 ao 15; arts. 452-B a 452-H; e art. 911-A.

3. O Congresso Nacional tem competência constitucional para legislar sobre alternativas contratuais distintas do modelo clássico de contrato empregatício, em vista do surgimento de novas realidades econômicas e sociais, desde que adotadas cautelas ou contrapartidas que assegurem ao trabalhador o mesmo nível de proteção almejado pelo Constituinte.

4. A Lei 13.467/2017, ao regular o contrato de trabalho intermitente, preservou o nível mínimo de proteção que decorre

ADI 5826 / DF

do art. 7º da CF, no tocante à garantia do salário mínimo, à irreduzibilidade salarial, inclusive para trabalhadores que recebem remuneração variável, ao 13º salário), à jornada de trabalho, à remuneração pelo trabalho extraordinário), ao direito de férias e aviso-prévio, conciliando a observância dessas garantias sociais com a necessidade de regulamentação de formas atípicas de trabalho.

5. Ações diretas parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas improcedentes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente!

Cumprimento a todos os Colegas: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Ministra ROSA WEBER, Ministros; também o Doutor Augusto Aras, Procurador-Geral da República.

Início parabenizando todas as sustentações orais realizadas, trazendo inúmeros argumentos, dados importantes, normas do Direito comparado, sempre a possibilitar uma análise, uma reflexão maior, de parte do Supremo Tribunal Federal.

Cumprimento também o eminente Ministro EDSON FACHIN, Relator dessas três ações, e o eminente Ministro NUNES MARQUES, que inaugurou a divergência.

Trata-se de julgamento conjunto de Ações Diretas ajuizadas pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO (ADI 5826), pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas, FENATTEL (ADI 5829), e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, CNTI (ADI 6154), tendo por objeto a redação conferida pela Lei 13.467/2017 ao art. 443, *caput* e § 3º, ao art. 452-A e seus parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/1943), bem como

ADI 5826 / DF

das alterações promovidas pela Medida Provisória 808/2017 nos arts. 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, *caput* e parágrafos, daquele mesmo diploma normativo. Na ADI 6154, a CNTI questiona também o art. 611-A, VIII, da CLT.

As Requerentes argumentam, essencialmente, a invalidade da nova redação do art. 443, *caput* e § 3º, da CLT, por violação ao Princípio da Vedação do Retrocesso e ao Princípio da Dignidade Humana (art. 1º, III, da CF). A nova modalidade de trabalho colocaria o empregado “*numa condição de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial, quando, onde e como o empregador bem entender*”, rebaixaria o *status civilizatório* do trabalhador e, por consequência, violaria a vedação ao tratamento desumano (art. 5º, III, da CF) e desatenderia a finalidade do trabalho como instrumento de melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*, da CF). A legislação impugnada criaria recolhimento sem fato gerador, permitiria o recebimento de valor mensal inferior ao salário mínimo, bem como violaria o art. 7º, incisos XIII e XVI, da CF, pela ausência de fixação de jornada de trabalho, contrariando a fixação do trabalho normal e a previsão da remuneração do serviço extraordinário em pelo menos 50% a mais que o patamar normal. A nova modalidade de trabalho não garantiria a subsistência do trabalhador e sua família, em ofensa ao art. 7º, IV e VI, da CF, ou o acesso aos direitos sociais enunciados no art. 6º do Texto Constitucional. E, ao transferir ao empregado os riscos da atividade econômica, violaria o princípio da valorização social do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF).

Afirma ainda que, ao *diluir* o pagamento do décimo terceiro salário, seria aniquilando o direito previsto no art. 7º, VIII, da CF, assim como o pagamento fragmentado de férias estaria em desacordo com o art. 7º, XVII da CF.

O eminente Ministro Relator EDSON FACHIN adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 para o trâmite processual de ambas as Ações Diretas, vindo, posteriormente, a determinar o apensamento das mesmas, para julgamento conjunto. As manifestações apresentadas em cada ação, em

ADI 5826 / DF

razão da coincidência de objeto, foram semelhantes.

A Presidência da República defendeu a constitucionalidade dos atos normativos impugnados. Apontou que a nova forma de trabalho prevista no art. 443 não afasta os elementos constitutivos da relação de trabalho, especialmente a subordinação e a alteridade. Não haveria violação ao art. 7º, IV, VII e XIII, da CF, pois não se impediria o pagamento proporcional ao tempo de trabalho prestado, *“desde que seja tomado como base o salário-mínimo”*. Afirmou que o modelo de trabalho intermitente *“intenta a geração de novos empregos e o aumento da renda da população, reduzindo a informalidade e incrementando a segurança jurídica nas relações laborais”*.

A Advogada-Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta, em razão: (a) irregularidade na representação processual, ante a ausência de especificação dos dispositivos legais impugnados no mandato acostado à petição inicial; (b) por ilegitimidade ativa da requerente enquanto *“entidade sindical de segundo grau”*; e (c) por falta de cópia idônea de parcela dos dispositivos impugnados. No mérito, postulou a constitucionalidade das normas defendendo a compreensão de que as disposições sobre trabalho intermitente de forma simplista e ingênua como progressões lineares das prestações sociais, excluindo reformulações dos arranjos trabalhistas.

Defendeu que *“a incorporação à CLT de modelos de contratação atípica do trabalho, dentre os quais se inclui o trabalho intermitente, não deve ser concebida irrefletidamente como fonte de precarização”* e ressaltou o crescimento de formas atípicas de trabalho, sendo a positivação do trabalho intermitente *“forma de elevar o padrão de proteção social aplicável àqueles que antes executariam seus serviços de maneira informal ou mediante prestações de serviço de caráter eventual”*, resultando em uma *“solução de compromisso”*, garantido o desfrute proporcional dos benefícios sociais. A previsão de pagamento mínimo segundo valor horário ou diário não contraria o art. 7º, IV e VII da CF, conforme reconhecido pela jurisprudência do TST que compreende que a contratação por jornada reduzida inferior à constitucionalmente prevista permitiria o pagamento proporcionalmente ao tempo trabalhado. Também é garantido aos trabalhadores

ADI 5826 / DF

intermitentes, cita, os benefícios previdenciários.

O Congresso Nacional prestou informações em que assevera tratar-se de “*mero inconformismo com as escolhas políticas que se sagraram vitoriosas*” e que não cabe ao Supremo Tribunal Federal “*revisar o mérito das estratégias legais engendradas pelo corpo político do Estado*” atendidos os limites constitucionalmente estabelecidos.

Ressalta que o modelo do trabalho intermitente é voltado à melhoria das condições de acesso ao trabalho, com vistas a fomentar novas contratações e inclusão de pessoas, rememorando ser previsão constitucional a busca do pleno emprego (art. 170 da CF). Afirma que as normas impugnadas ampliam a efetividade do princípio da dignidade humana ao viabilizar a inclusão no mercado de trabalho formal de diversos trabalhadores. Alega, ainda, que a figura jurídica do trabalho intermitente não é inovação que cause impacto no desenho das relações trabalhistas no país pela aproximação conceitual com o trabalhador avulso. Aduz, também, estar garantido o direito ao salário mínimo. Argumenta, por fim, que a procedência do pedido levaria “à inversão dos valores democráticos e à afronta da separação de poderes como cláusula pétrea constitucional (art. 60, §4º, II, da CF).

Nos autos da ADI 6154, por sua vez, A Advocacia-Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento de parte da ação, sob o argumento de falta de impugnação específica a todos os dispositivos apresentados no pedido. Quanto ao mérito, manifestou-se pela improcedência do pedido. Um de seus argumentos foi que o fortalecimento da eficácia objetiva dos direitos fundamentais não deve ser superestimada a ponto de torná-los “*infensos a posteriores reavaliações legislativas*” (eDoc. 21, p. 10). Entendeu, também, que a regularização do trabalho intermitente serviu para proteger a parte da população que exercia esse modelo de atividades de maneira irregular, sem quaisquer tipos de garantias normatizadas.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo julgamento conjunto com as ADIs 5826 e 5829, em vista da coincidência parcial do objeto. Quanto ao mais, seguiu a mesma opinião da AGU, no sentido do

ADI 5826 / DF

conhecimento apenas parcial da Ação Direta, e, na parte conhecida, pela improcedência da Ação.

O julgamento da matéria pelo Tribunal Pleno foi iniciado na sessão do plenário físico em 2/12/2020, oportunidade em que o Ministro Relator apresentou voto pela PROCEDÊNCIA das Ações Diretas, declarando a inconstitucionalidade do art. 443, caput e § 3º; do art. 452-A, § 1º ao § 9º, e do art. 611-A, VIII, todos da CLT (redação dada pela Lei 13.467/2017).

Apresentaram votos divergentes, no sentido da IMPROCEDÊNCIA, o Min. NUNES MARQUES e eu.

Pediu vista a Min. ROSA WEBER, que devolveu o caso para continuidade de julgamento na sessão do Plenário Virtual de 11 a 21/11/2022, ocasião em que acompanhou a posição do Ministro Relator.

Apresentou DESTAQUE o Ministro ANDRÉ MENDONÇA.

É o relato do essencial.

De início, entendo pela ilegitimidade ativa dos sindicatos e federações de segundo grau que ajuizaram parte das ações.

O eminente Ministro EDSON FACHIN colocou em discussão e citou, em seu voto, argumento levantado, salvo engano, pelo eminente Professor José Levi, Advogado-Geral da União.

No meu entendimento, a jurisprudência e os nossos precedentes afastariam a legitimidade desses sindicatos e federações porque são de segundo grau, não são confederações sindicais ou entidades de âmbito nacional.

Em relação ao conhecimento parcial - também levantado pelo eminente Ministro Relator -, houve superveniência de não deliberação e, conseqüentemente, de não aprovação de medida provisória. Houve perda de eficácia por decurso de prazo, logo, a perda da validade da Medida Provisória 808/2017, o que inviabiliza a apreciação de pedidos relacionados a outros dispositivos. Nesse sentido, acompanho integralmente o eminente Ministro Relator.

Porém, Presidente, peço todas as vênias ao eminente Ministro EDSON FACHIN, mas, no mérito, acompanharei a divergência

ADI 5826 / DF

inaugurada pelo Ministro NUNES MARQUES por entender que as alterações aprovadas são constitucionais e, dessa forma, improcedentes as ações diretas.

Entendo que são três as questões essenciais, na presente hipótese, que precisam ser analisadas e respondidas, de maneira sucessiva, para a efetiva análise sobre a constitucionalidade - a meu ver, com a devida vênua às posições em contrário - das normas impugnadas.

A primeira questão, sempre recorrente - na realidade, as três questões sempre são recorrentes nas impugnações às alterações trabalhistas -, é simples: o legislador ordinário pode ou não criar novas formas de contrato de trabalho? Pode inovar ou não nas relações de trabalho com novas formas contratuais entre trabalhador e empregador?

A segunda questão, que deve ser resolvida, como disse, são questões sucessivas: sendo possível essa inovação, essa criação, essas novas formas de contratos de trabalhos podem romper - e aqui a questão essencial - com as tradicionais e clássicas regras construídas, formatadas e desenvolvidas, principalmente a partir da Revolução Industrial? Ou o legislador deve sempre ficar dentro dessa estrutura, com algumas variantes, mas dentro dessa estrutura? Poderia ele romper com as tradicionais e clássicas regras?

Sabemos que as tradicionais e clássicas regras que foram evoluindo a partir da Revolução Industrial sempre visaram a dar - e essa é a grande finalidade - segurança jurídica maior ao empregado, ao trabalhador. Entretanto, seria possível romper com esse modelo tradicionalista de relações de trabalho?

A terceira e principal questão, a meu ver, é: havendo a possibilidade de criação, havendo a possibilidade de ruptura dessas tradicionais, clássicas fórmulas contratuais, como deve o legislador se portar perante os direitos sociais consagrados constitucionalmente?

Há um escalonamento de questões que se colocam para verificar se as normas impugnadas conseguem vencer as respostas positivas em relação a essas três questões.

No caso, as Ações Diretas se insurgem contra a previsão de nova

ADI 5826 / DF

modalidade contratual a disposição das partes para a regulação de relações de trabalho, com maior flexibilidade quanto à definição da jornada e consectários remuneratórios, em acréscimo ao modelo tradicional de contrato de trabalho.

A definição legal dessa nova figura contratual foi dada pela nova redação do art. 443, § 3º, da CLT: *“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”*. Nessa linha, a legislação impugnada contém diversos detalhamentos sobre a dinâmica contratual, entre os quais destaco:

(a) O contrato de trabalho intermitente deve ser firmado por escrito, com estipulação do valor da hora de trabalho (não inferior ao dos demais empregados da empresa que exerçam a mesma função) – art. 452-A, caput;

(b) A convocação ao trabalho pode ser feita por qualquer meio idôneo, com pelo menos 3 dias de antecedência, ao que o empregador tem o prazo de 1 dia para responder o chamado (presumida a recusa, se silente);

(c) Há a previsão de multa caso o empregado não compareça após ter aceitado o chamado (multa de 50% da remuneração que seria devida);

(d) *“O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”* (art. 452-A, § 5º)

(e) Fruição antecipada de direitos sociais; ao fim de cada prestação de serviço, o empregado recebe imediatamente, além da remuneração: férias proporcionais; 13º salário proporcional; repouso semanal remunerado e demais adicionais legais;

(f) O empregador deverá recolher contribuição previdenciária e FGTS com base nos valores pagos no período mensal;

ADI 5826 / DF

Na definição de PEDRO ROMANO MARTINEZ (tratando do instituto análogo do direito português):

Sempre que a atividade na empresa tenha desconformidades temporais ou variação de intensidade, pode acordar-se que a prestação de trabalho seja intercalada por períodos de inatividade. No fundo, em vez do paradigma do trabalho de cinco dias por semana e oito horas por dia com intervalo de descanso, pode ajustar-se que os períodos de atividade são interrompidos por períodos de inatividade. Os períodos de inatividade podem ser prolongados, de dias, semana, etc., muito comum em atividades sazonais, ou curtos de horas, caso em que a prestação de trabalho é interpolada em cada dia.

Conforme relatado, os questionamentos levantados a respeito da constitucionalidade da nova previsão de contrato de trabalho intermitente se fundamentam, essencialmente, no princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social, uma vez que promoveria a **precarização da relação de emprego**, colocando o trabalhador em posição de *mero objeto da atividade empresarial* e transferindo-lhe os riscos da atividade econômica, em detrimento da valorização social do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV, da CF) e da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF). A dinâmica do trabalho intermitente seria desproporcionalmente vantajosa para o empregador, em prejuízo do trabalhador, de onde resultaria não isonômico. A nova espécie contratual permitiria o **pagamento de salários em patamar inferior ao salário mínimo**, em violação ao art. 7º, IV e VII (garantia do salário mínimo em patamar suficiente a atender as necessidades do trabalhador). Por força do art. 7º, incisos XIII (jornada não superior a 8h diárias e 44h semanais) e XVI (horas extras), da CF, existiria um **direito fundamental a jornada pré-estabelecida**, direito frustrado pelo trabalho intermitente. Questiona também o pagamento parcelado das férias e 13º salário, *“pois ao parcelar seu pagamento a cada*

ADI 5826 / DF

período trabalhado, o empregado nada teria a receber no final do ano". Disso extrai a violação ao art. 7º, VIII (13º salário) e XVII (férias), da CF.

Assim, é novamente apresentada a essa CORTE o exame da validade constitucional de dispositivos da Reforma Trabalhista, pela qual o Congresso Nacional alterou inúmeros dispositivos da legislação trabalhista a pretexto de modernizar (ou flexibilizar) institutos jurídicos que regem as relações trabalhistas no país. No caso, a legislação impugnada pretendeu atender a uma demanda por alternativas contratuais distintas do modelo clássico de contrato empregatício, em vista do surgimento de novas realidades econômicas e sociais.

A nova realidade social a justificar essas modificações diria respeito ao interesse por maior flexibilidade na definição de regras de jornada, carreira e remuneração. Novos arranjos contratuais, na ótica do legislador, permitiriam uma melhor alocação da força de trabalho, com ganhos de eficiência econômica em proveito de todas as partes envolvidas (setor produtivo, classe trabalhadora e sociedade em geral).

Como sustentado pela Advocacia-Geral da União, *"embora se admita que a modalidade típica ou comum de emprego por tempo indeterminado ofereça mais segurança à vida do trabalhador, é preciso reconhecer que as oportunidades de trabalho se desenvolvem, atualmente, sobre plataformas de execução diferentes"*, que já não correspondem ao modelo fabril da Revolução Industrial, dominante até a segunda metade do século passado. Ao longo das últimas décadas, consolida-se a percepção de que essa forma de organização do trabalho, embora ainda relevante para amplos segmentos profissionais, não corresponde mais a uma regra. Nesse sentido, o sociólogo alemão ULRICH BECK, tratando das mudanças verificadas nas modernas sociedades pós industriais, assinala o seguinte:

O sistema empregatício surgido no último século a partir de graves crises e conflitos sociais e políticos se apoia em padronizações intensivas em todas as suas dimensões básicas: do contrato de trabalho, do local de trabalho e da jornada de trabalho. A disposição da força de trabalho segue em sua configuração jurídica modelos contratuais que, em certa

ADI 5826 / DF

medida, são negociados em margens percentuais para setores e categorias profissionais inteiras. Tornou-se óbvio que o trabalho seja realizado de forma espacialmente concentrada, em (grandes) organizações fabris. O sistema empregatício também se assentava – com algumas exceções – até meados dos anos setenta na regra geral do “trabalho vitalício de jornada integral” como parâmetro de organização temporal para o planejamento e mobilização de mão de obra na empresa, mas também para definir as circunstâncias biográficas. (...)

Se essas consequências de uma despadronização da jornada e do local de trabalho forem consideradas conjuntamente, então pode-se dizer que se consuma a transição de uma sistema socioindustrial unificado de trabalho de jornada integral, vitalício, organizado de modo fabril e associado com a ameaçadora iminência do desemprego em direção a um sistema pontuado por riscos e descentralizado, de subempregos flexíveis e plurais, no qual já não existirá o problema do desemprego (no sentido da falta de um posto de trabalho).

(Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: Editora 34, 2011, pág 207-209)

O mesmo autor realça certos riscos envolvidos nesse movimento na direção de *subempregos flexíveis e plurais*, como o da “*privatização dos riscos que o trabalho oferece à saúde física e psicológica*” e a *generalização de incertezas ocupacionais*, a par dos maior controle de cada trabalhador sobre sua vida pessoal e profissional.

Um dos novos olhares sobre o drama do desemprego, voltado principalmente para a mão de obra não especializada, é a necessidade ou possibilidade de verificação de novas hipóteses que permitam uma transição, em alguns aspectos, de um sistema tradicional, sócio industrial, de jornada integral - em alguns países, como o Japão, por exemplo, o trabalho integral é vitalício e é uma grande desonra perder o emprego -, organizado de modo fabril e associado.

ADI 5826 / DF

Há necessidade dessa despadronização, dessa transição, em virtude da sempre eminente e ampliativa ameaça de desemprego e do aumento de subempregos e precarização ou, como ontem disse muito bem o Vice-Procurador Geral, Doutor Humberto Jacques, de ilicitude nas relações de trabalho. Às vezes, chama-se precarização ou informalidade, mas, muitas e muitas vezes, é ilicitude. Não podemos negar que há uma ampliação cada vez maior disso.

Essa despadronização da jornada e do local de trabalho, essa despadronização desse sistema rígido criado a partir da Revolução Industrial, desse sistema sócio industrial, sempre unifica isso: trabalho e jornada integral, modo fabril de associação. Isso precisa ser tratado. Em sendo possível, a meu ver, o legislador tratar e realizar essa transição em alguns aspectos, passamos à segunda questão.

Essas novas formas de contrato de trabalho precisam necessariamente estar vinculadas ao esqueleto tradicional, ou seja, só podem ser variantes de uma tradicional padronização, jornada rígida e local de trabalho certo ou podem realmente romper com essas tradicionais e clássicas regras? Podem reconstruir determinadas hipóteses?

Também em relação à segunda indagação, parece-me que sim, óbvio, desde que haja razoabilidade nessas novas regras, desde que sejam estabelecidas com adequação a cada uma das funções a serem exercidas pelos empregadores, desde que possibilitem fiscalização do Poder Público para que não haja exploração do trabalhador. É possível quebrar esse verdadeiro dogma de padronização das relações de trabalho. E é exatamente contra essa previsão de uma nova modalidade contratual, o primeiro ponto em que as ações diretas se insurgem.

Explorando semelhante linha de raciocínio, sobre como novas formas de interação social e econômica reclamam a instituição de igualmente novas formas jurídicas de regulação, proteção e controle, afirma JOSÉ PASTORE, professor da Universidade de São Paulo:

O século 21 vem sendo marcado por avanço inexorável do processo de fragmentação do trabalho. As novas tecnologias

ADI 5826 / DF

permitem que um produto industrial seja feito em partes, produzidas em lugares e por pessoas diferentes. O mesmo ocorre no setor de serviços. As centenas de tarefas que fazem parte do dia a dia de um hospital, por exemplo, são realizadas por profissionais, alguns do quadro fixo, outros que trabalham como autônomos, dentro ou fora do hospital. Ou seja, são pessoas que trabalham por projeto ou por tarefa.

O Japão sempre se destacou como país onde a maioria das pessoas era contratada em empregos fixos e com grande estabilidade. Hoje, tudo mudou. Até lá, as empresas mantêm uma pequena parte de colaboradores fixos, que é cercada por uma grande constelação de profissionais que trabalham nas mais diversas formas de contratação rotuladas, genericamente, de trabalho atípico, incluindo-se aqui os serviços casuais, temporários, a distancia, em tempo parcial, por projeto, por prazo determinado e outros. Entre 1999 e 2008, o percentual de pessoas que têm contratos atípicos subiu de 25% para 34% e não para de crescer.

Essa é uma tendência mundial. Em artigo recente, a revista *The Economist* apresentou longa lista de agências que fornecem profissionais para tarefas específicas que podem ser realizadas, praticamente, em qualquer país. Mediante simples telefonema, elas entregam aos clientes refeição completa, fornecem consultor, revisor de manuscritos ou motorista ("*Workersondemand*", *The Economist*, 3/1/2015).

O trabalho atípico e intermitente não para de crescer. Nos Estados Unidos, 35% das pessoas trabalham por conta própria. No Brasil, são 21%, e aumentam a cada dia, especialmente nestes tempos de desemprego prolongado. A necessidade de otimizar tempo e recursos encontrou no trabalho por tarefa tudo de que precisava. Afinal, não faz sentido contratar um profissional por prazo indeterminado quando seus serviços são demandados de forma intermitente.(...)

(O Estado de São Paulo, 11/09/2015, disponível em www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_363.htm, acesso em 10/6/2019)

ADI 5826 / DF

De fato, a nova forma contratual criada pela Lei 13.467/2017 faz frente a essa nova realidade de modo estruturalmente distinto do contrato tradicional, o que suscita questionamentos quanto à sua compatibilidade com garantias sociais fundamentais, como as regras que definem contornos contratuais mínimos (em prol do trabalhador) no tocante a jornada, férias e seguridade social.

O tema é da maior sensibilidade, como já demonstrado por essa CORTE em julgamentos anteriores que trataram de aspectos diversos da Reforma Trabalhista, como a ADI 5794 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, DJe-083 de 22/4/2019), em que declarada constitucional a facultatividade da contribuição sindical, e a ADI 5938 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2019, DJe de 23/9/2019), em que se declarou a inconstitucionalidade da norma que permitiu a prestação de trabalho por empregadas grávidas ou lactantes em ambiente insalubre.

No entanto, o fato de se tratar de legislação sensível para a fruição de direitos sociais, como jornada e remuneração, não tornam as regras tradicionais de contratação imunes à conformação do legislador. Mesmo sob a ótica da vedação ao retrocesso social, compreendido como a vulneração ao núcleo essencial das garantias sociais, admite-se a regulamentação desses direitos por critérios escolhidos pelo legislador ordinário. Como aponta INGO SARLET:

“(…) o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto”.

(Direitos fundamentais sociais e a proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio de sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. Revista da Ajuris: doutrina e

ADI 5826 / DF

jurisprudência, v. 3, N. 95, SET. 2004, P. 128-129)

O que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem ao trabalhador o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte. As críticas à nova figura do contrato de trabalho intermitente revelam uma preocupação válida com usos e aplicações possíveis para esse novo instrumento, mas não são capazes de demonstrar que a previsão da nova forma contratual é, por si só, atentatória ao núcleo mínimo de garantias sociais. Por outro lado, mostram-se idôneas as razões de ordem econômica e social lançadas pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional em sustento da regulamentação dessa modalidade de trabalho. Em especial o objetivo de desestimular o trabalho informal – cenário que efetivamente fragiliza o trabalhador, eis que o deixa à margem das políticas públicas de proteção do trabalho e seguridade social.

De acordo com dados oficiais do Ministério do Trabalho, entre novembro de 2017 (quando foi introduzido o contrato intermitente de emprego) e abril de 2018, 17.046 postos de trabalho foram criados sob este tipo de contrato. Ademais, o trabalho intermitente teve saldo de 50.009 postos de trabalho em 2018, segundo o Cadastro Nacional de Empregados e Desempregados (Caged). O saldo equivale a 9,4% das vagas criadas no ano passado, quando foram abertos 529.554 novos postos com carteira assinada.

Além dessa circunstância – desestímulo ao trabalho informal, tão característico da realidade brasileira – cabe ponderar a já referida tendência mundial em prol da regulamentação de formas atípicas de trabalho, como consequência da fase atual de desenvolvimento econômico e tecnológica da sociedade globalizada. Figuras contratuais como o trabalho intermitente já fazem parte do panorama internacional. Aliás, pelo que se depreende da doutrina especializada, o direito comparado serviu de referência para o legislador brasileiro.

Nesse sentido (AMAURI CESAR ALVES, *“Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica”*): (a) na Espanha, o trabalho descontínuo (*contrato fijo-discontinuo*) - *tipo de trabalho a prazo indeterminado, que se*

ADI 5826 / DF

realiza de modo cíclico, com repetição em datas certas, distinguindo-se dos contratos eventuais pela incerteza ou extraordinariedade do serviço que envolve os contratos eventuais, ou ainda os contratos temporários; (b) em Portugal, há a previsão do contrato intermitente (art. 157 e ss. do Código do Trabalho), - “Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade (...) Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição”; (c) no Reino Unido há o contrato zero hora, “com características de inexistência de garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário”, mais usualmente utilizado por trabalhadores que buscam uma complementação de renda conciliável com outras atividades, como o estudo.

Ou seja, reconhece-se o exaurimento do modelo clássico de contrato de trabalho, no qual o empregado disponibiliza integralmente sua força de trabalho a um único empregador, que assume também integralmente a responsabilidade pelos ônus sociais e econômicos da prestação de trabalho (encargos trabalhistas, tributários e previdenciários).

Vislumbro, assim, proveito na previsão dessa forma contratual, em vista de diversos cenários fáticos em que a flexibilização das regras de contratação e jornada pode (a) otimizar a alocação da força de trabalho; (b) desonerar o processo produtivo de determinados segmentos empresariais, com ganho de eficiência econômica para toda a sociedade; (c) abrir novos postos de trabalho formal para trabalhadores que, de outro modo, estariam na informalidade; (d) permitir melhores possibilidades de compatibilização da carreira profissional com outros projetos e interesses do trabalhador (planejamento familiar, p.ex.).

O que se coloca, com relevo de questão constitucional, é saber se foi preservado o nível mínimo de proteção que decorre do art. 7º, incisos IV, VI, VII, que tratam da garantia do salário mínimo, irredutibilidade salarial, inclusive para trabalhadores que recebem remuneração variável, bem como do inciso VIII (13ª salário), XIII (jornada de trabalho), XVI

ADI 5826 / DF

(trabalho extraordinário), XVII (férias) e XXI (aviso prévio).

A correta compreensão dessas garantias não impossibilita a adoção da forma contratual prevista na lei impugnada. Admite-se o fracionamento da jornada de trabalho, dado que o inciso XIII trata de limite máximo de horas de trabalho, não vedando a sua descontinuidade ou quaisquer arranjos negociais que respeitem esse limite. E, conseqüentemente, havendo jornada reduzida, a proporcionalização da retribuição salarial não ofende a previsão do piso salarial referente à jornada integral (8 horas diárias e 44 horas semanais). Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial 358, da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, pela qual *“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”*.

Nesse cenário, a garantia do salário mínimo exige que a retribuição pelo trabalho prestado de forma descontínua ou fragmentada atinja a mesma proporção estipulada para a jornada regular. A legislação impugnada é expressa (art. 452-A, caput) em determinar que o valor da hora trabalhada em regime de contrato intermitente *“não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não”*.

Além disso, o § 6º do mesmo dispositivo assegurar o gozo imediato e proporcional de garantias salariais devidas a qualquer trabalhador, como o adicional de terço de férias, 13º salário, repouso semanal e outros adicionais legais. O § 8º, por sua vez, determina o recolhimento de contribuições previdenciárias e depósito de FGTS, com referência nos valores efetivamente pagos a cada convocação para o trabalho.

A meu ver, portanto, retornando aos três questionamento inicialmente colocados, não há dúvida em relação à primeira questão de que o legislador pode criar novas formas de contratos de trabalho. É competência constitucional do Congresso Nacional, seja porque prevista formalmente na Constituição - art. 22, I, competência privativa da União, direito do trabalho -, seja porque nossa ordem econômica prevista na

ADI 5826 / DF

Constituição autoriza. E o faz exatamente porque há surgimento, com o tempo, de novas realidades econômicas, sociais, e elas precisam ser tratadas pelo legislador. Há necessidade de adequação, de tempos em tempos, para que haja melhor tratamento dessa relação contratual.

Diria eu, Presidente, que não só é possível ao legislador, como é absolutamente necessário que, de tempos em tempos, o legislador reanalise, seja pelo surgimento de inúmeras novas formas de prestação de serviço, seja pelo surgimento de inúmeras novas profissões.

Todos nós recordamos que, quando prestamos Direito, as escolhas eram entre dez, doze possibilidades de faculdade. Hoje, são centenas de novos cursos, só para falar nos cursos superiores. Ou seja, há uma alteração socioeconômica, há uma alteração na realidade, e essa alteração na realidade necessita de legislação.

O legislador, em virtude principalmente das grandes alterações tecnológicas - e esse é um grande drama para o nosso século, é o grande drama do aumento de desemprego, principalmente para as pessoas que têm mão de obra menos especializada -, necessita olhar a nova realidade e, a partir dela, regulamentar de forma satisfatória.

Essa despadronização da jornada e do local de trabalho, essa despadronização desse sistema rígido criado a partir da Revolução Industrial, desse sistema sócio industrial, sempre unifica isso: trabalho e jornada integral, modo fabril de associação. Isso precisa ser tratado. Em sendo possível, a meu ver, o legislador tratar e realizar essa transição em alguns aspectos, passamos à segunda questão.

Essas novas formas de contrato de trabalho precisam necessariamente estar vinculadas ao esqueleto tradicional, ou seja, só podem ser variantes de uma tradicional padronização, jornada rígida e local de trabalho certo ou podem realmente romper com essas tradicionais e clássicas regras? Podem reconstruir determinadas hipóteses?

Também em relação à segunda indagação, parece-me que sim, óbvio, desde que haja razoabilidade nessas novas regras, desde que sejam estabelecidas com adequação a cada uma das funções a serem exercidas

ADI 5826 / DF

pelos empregadores, desde que possibilitem fiscalização do Poder Público para que não haja exploração do trabalhador. É possível quebrar esse verdadeiro dogma de padronização das relações de trabalho. E é exatamente contra essa previsão de uma nova modalidade contratual, o primeiro ponto em que as ações diretas se insurgem.

Há o segundo ponto, que é exatamente a nossa terceira questão, sobre os direitos sociais. Aqui, também, claramente, verificamos, não só em várias sustentações orais, mas nos memoriais apresentados, nas ações e nas próprias iniciais, uma insurgência contra a própria previsão da nova modalidade contratual, como foi feito. Mas me parece que, aqui, ela foi estabelecida exatamente para garantia de uma maior segurança jurídica do próprio trabalhador nessa modalidade, já se iniciando com o próprio art. 443, § 3º, da CLT definindo o que é contrato de trabalho intermitente.

Nessa mesma linha de razoabilidade, de adequação dessa nova forma ampla de contrato intermitente, a legislação foi destacando: o contrato de trabalho intermitente deve ser firmado por escrito, estipulando o valor da hora de trabalho (art. 452-A); a convocação do trabalho pode ser feita por qualquer meio idôneo, com pelo menos três dias de antecedência; há previsão de caso de multa; o período de inatividade também é regulamentado. Ao estabelecer o contrato de trabalho intermitente, ao sair das amarras tradicionais, houve a preocupação do legislador de dar nova estrutura para garantir uma segurança jurídica, como foi feito também no Direito português, em instituto análogo. Há necessidade de o contrato intermitente não ser somente algo etéreo e cada um vai decidir o que é. Não! Definição, regras básicas, essa é a estrutura. Uma estrutura, a meu ver, formalmente adequada, razoável, justificada inclusive pela nova realidade social, em alguns casos, de maior flexibilização daquela, repito, padronização da sociedade pós-industrial, que sempre exige jornada integral - em alguns países, como disse, trabalho vitalício -, carreira e local de trabalho.

Novos arranjos contratuais foram possíveis e o legislador não deixou abstrato esse novo arranjo contratual; ele estipulou pelas necessidades de mercado.

ADI 5826 / DF

Concluo aqui também essa segunda indagação: não só é possível ao legislador criar, como é possível criar fora das amarras tradicionais do contrato de trabalho.

Aqui, Presidente, parece-me que a legislação foi sensível e respeitosa aos direitos sociais previstos pela Constituição. Não me parece que possa ser apontado qualquer retrocesso social. São novas fórmulas, que exigem novas adaptações, mas não houve, a meu ver, com a devida vênia, vulneração ao núcleo essencial dos direitos e garantias sociais. Parece que houve absoluto respeito.

A Lei 13.467 preservou o necessário nessa regulamentação do contrato de trabalho intermitente. No tocante à garantia ao salário mínimo, como o Professor José Levi bem colocou, faz-se a regra de três, a proporcionalidade. Há irredutibilidade salarial também dentro dessa regra de três - inclusive para trabalhadores que recebam remuneração variável -, décimo terceiro salário, remuneração pelo trabalho extraordinário, direito proporcional a férias, aviso prévio, ou seja, houve a conciliação desses direitos e garantias com a necessidade de uma nova regulamentação das formas atípicas de trabalho.

O eminente Ministro NUNES MARQUES deu o exemplo clássico, realmente, da questão dos restaurantes e garçons, que consta até em convenções coletivas de trabalho, porque há necessidade de prestação específica de serviço naqueles dias. Inúmeras cidades e municípios do País que vivem a chamada "temporada na praia no verão, e montanha, no inverno" também necessitam disso.

O que muitas vezes é feito de forma informal, agora, com o contrato intermitente, será possível, como disse, dar maior garantia jurídica ao trabalhador.

Presidente, em conclusão, parece-me que foi preservado o mínimo de proteção necessária previsto nos arts. 6º e 7º, especialmente, da Constituição. Não houve inconstitucionalidade. Houve inovação, mas uma inovação com o cuidado de se definir não só o título, o conceito, mas também toda a estrutura para garantir maior segurança jurídica e também maior possibilidade de fiscalização.

ADI 5826 / DF

Assim, Presidente, novamente pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Relator e ao Ministro Edson Fachin, citei a questão da ilegitimidade das associações, mas, pela importância das ações, entendo que é necessário julgar o mérito e entendo que essa questão preliminar será superada pelo Plenário.

Conheço parcialmente das ações diretas, assim como Sua Excelência, e, na parte conhecida, julgo improcedente os pedidos, declarando a constitucionalidade nos mesmos termos da divergência inaugurada pelo Ministro NUNES MARQUES.

É o voto, Presidente.

03/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO**
ADV.(A/S) : **AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI (24026/DF, 184291/SP) E OUTRO(A/S)**
REQTE.(S) : **FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS**
ADV.(A/S) : **HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**
ADV.(A/S) : **CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016/DF, 091152/RJ) E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT**
ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV**
ADV.(A/S) : **ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/) E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP**
ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS (0024649/DF) E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE- FETRAHNORDESTE**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS**

ADI 5826 / DF

AM. CURIAE. : NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES
AM. CURIAE. : FETRHOTEL e FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL

Adv.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
Adv.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS

Adv.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

Adv.(A/S) : JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA (14090/GO)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL

Adv.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM

Adv.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA

Adv.(A/S) : GABRIELA NEVES DELGADO (0032925/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAE

Adv.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
Adv.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE

Adv.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF,

ADI 5826 / DF

68051A/GO, 68051/GO)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33964/DF)
AM. CURIAE. : CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE
SERVICOS
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA
DO TRABALHO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES E DAS
PROCURADORAS DO TRABALHO
ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)
ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR,
48138/SC)
ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT,
40092/PR)

VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, obrigada pela palavra. Obrigada ao Ministro Luís Roberto, a quem pedi licença por essa ousadia de falar antes de Sua Excelência.

Permito-me, Senhor Presidente, dar um boa-tarde a todos. Saúdo Vossa Excelência, o egrégio Tribunal, a Ministra Cármen Lúcia, os demais caríssimos Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, e o Senhor Advogado-Geral da União, Ministro José Levi.

Cumprimento também, não poderia deixar de fazê-lo, as Senhoras e os Senhores Advogados que nos proporcionaram ontem sustentações orais fecundas. Permito-me fazê-lo na pessoa da Doutora Gabriela Neves Delgado, juslaboralista de escol e professora emérita da UnB, que traz o Direito do Trabalho no sangue, na linha da mais sólida e brilhante tradição acadêmica e familiar mineiras.

Minha saudação especialíssima ao eminente Relator, Ministro Edson Fachin, que, mais uma vez, nos brindou com um voto profundo em tema

ADI 5826 / DF

de tamanha sensibilidade, atento, sob o influxo da principiologia e dos parâmetros constitucionais, à teleologia informadora do Direito do Trabalho a partir do fato social diferenciado e singular sobre o qual ele se debruça, responsável por sua autonomia como ramo da ciência jurídica.

Eu pedi licença ao Ministro Roberto Barroso, Senhor Presidente, porque vou antecipar pedido de vista regimental, embora eu traga um longo voto escrito em que eu exponho a minha concepção do Direito do Trabalho e, à luz dessa concepção, como entendo essa modalidade contratual chamada de contrato de trabalho intermitente. Ouvi com a maior atenção as ponderações trazidas ontem, repito, nas brilhantes sustentações orais num sentido, sem dúvida, que provoca algumas reflexões.

O eminente Ministro José Levi lembrou Leão XIII, lembrou a encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, à qual eu acrescentaria a recente encíclica *Fratelli Tutti*, do Papa Francisco, em que ele propõe uma forma de vida com sabor evangélico e, num diálogo diacrônico com a tradição cristã, repropõe a função social da propriedade, ressaltando o dever de uma sociedade aberta, fraterna e solidária.

Então, nesse contexto e sobretudo tendo em vista os dados do Dieese deste ano, que ontem foram lembrados a partir daqueles dados fornecidos na Rais – Relação Anual de Informações Sociais do Ministério da Economia, sob a rubrica "Contratos Intermitentes na Gaveta", entendo que tais dados merecem um olhar mais cuidadoso da minha parte.

Eu confesso a Vossas Excelências que nós temos tido nessas semanas temas tão relevantes e de tamanha profundidade, que às vezes não dá tempo de focar todos os aspectos como gostaríamos. Foi o que aconteceu nesta semana, mas, de qualquer maneira, as sustentações orais com esses dados que foram pinçados merecem, como eu disse, que eu sobre eles reflita.

Por isso, Senhor Presidente, prometendo a observância do prazo regimental para a devolução da vista, adianto o meu pedido neste sentido.

Publicado sem revisão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO

ADV.(A/S) : AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI (24026/DF, 184291/SP) E OUTRO(A/S)

REQTE.(S) : FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO BORGES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS (0024649/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE- FETRAHNORDESTE

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS

AM. CURIAE. : NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES

AM. CURIAE. : FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV.(A/S) : JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA (14090/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA

DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
ADV.(A/S) : GABRIELA NEVES DELGADO (0032925/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE
TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES
- SINCAB
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS
PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE
ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33964/DF)
BENEF.(A/S) : CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)
BENEF.(A/S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO
TRABALHO
BENEF.(A/S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO -
ANPT
ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (37798/DF)
ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-
A/SC)
ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT, 40092/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia parcialmente das ações diretas nº 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgava procedentes os pedidos formulados para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º, e artigo 611-A, VIII, todos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos requerentes Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas - FENATTEL, o Dr. Hélio Stefani Gherardi; pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a Dra. Zilmara David de Alencar; pelos interessados, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo - IDV, a Dra. Vilma Toshie Kutomi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Universidades Particulares - ANUP, o Dr. Jorge Gonzaga Matsumoto; pelos *amici curiae* Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL,

Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Gráficas - CONATIG, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário - CONTRICOM, Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, Federação dos Trabalhadores do Setor Hoteleiro de Turismo e Hospitalidade e Gastronomia do Nordeste - FETRAHNORDESTE, Federação Interestadual dos Trabalhadores no Comércio e Serviços de Hospedagem, Alimentação Preparada e Bebidas a Varejo nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul - FETRHOTEL, Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST, Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SIN CAB, e União Geral de Trabalhadores - UGT, o Dr. Anísio David de Oliveira Neto; pelo *amicus curiae* Grupo de Pesquisa, Trabalho, Constituição e Cidadania, a Dra. Gabriela Neves Delgado; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Transporte - CNT, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelos *amici curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) no tocante ao conhecimento parcial das ações diretas, mas divergiam no mérito e julgavam-nas improcedentes, declarando a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, pediu vista antecipada dos autos a Ministra Rosa Weber. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 03.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

22/11/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

VOTO VISTA

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Em julgamento conjunto três ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pela FEDERAÇÃO NACIONAL DO EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DO PETRÓLEO – FENEPOSPETRO (ADI 5.826), pela FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS – FENATELL (ADI 5.829) e pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA – CNTI (ADI 6.154).

2. As autoras insurgem-se contra os arts. 443, caput e § 3º, 452-A, §§ 1º a 9º, e 611-A, VIII, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), e os arts. 452-A, caput e §§ 2º, 6º, 10º, 11, 12, 13, 14 e 15, 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, caput e parágrafos, também da CLT, incluídos pela Medida Provisória 808/2017, dos quais resultou a criação e a regulamentação do instituto do **contrato de trabalho intermitente**.

3. Registro que a Medida Provisória nº 808/2017 **não foi convertida em lei, encerrada sua vigência em 23.4.2018**, motivo pelo qual o objeto deste julgamento restringe-se ao conteúdo da Lei nº 13.467/2017, cujos dispositivos legais impugnados transcrevo para adequada compreensão dos limites da controvérsia posta:

Lei nº 13.467/2017

“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

ADI 5826 / DF

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

.....
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.

§ 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.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 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.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e

ADI 5826 / DF

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 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.

§ 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.

.....
Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

.....
VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;"

4. A **questão central** a ser apreciada por esta Suprema Corte consiste na análise da compatibilidade com o texto constitucional da nova modalidade de contrato de trabalho criada pela Lei nº 13.467/2017 – **contrato de trabalho intermitente** –, que, segundo alegam os autores, teria suprimido direitos sociais fundamentais dos trabalhadores e degradado o sistema protetivo assecuratório da tutela da dignidade da pessoa humana no mercado de trabalho.

5. A autora afirma que, *"muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de 'ampliar' a contratação de trabalhadores, em um período de crise que assola o país; na realidade, propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades*

ADI 5826 / DF

básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer”.

6. Diante disso, aponta-se a violação do sistema constitucional de proteção dos direitos dos trabalhadores, em especial do princípio da **dignidade da pessoa humana** (CF, arts. 1º, III, 5º, caput e III), dos **valores sociais do trabalho** (CF, art. 1º, IV), da **função social da propriedade** (CF, art. 5º, XXXIII) e dos **direitos sociais fundamentais do trabalhadores** (CF, arts. 6º, caput, 7º, caput, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII).

7. Adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, foram prestadas informações pelos órgãos de que emanaram as regras questionadas.

8. O Presidente da República alegou, em síntese, que *“não há violação ao art. 7º, IV e VII da Constituição Federal, uma vez que esse regramento trata precipuamente das relações de trabalho tradicionais, nas quais o empregado está prestando serviço somente a um empregador e sob jornadas máxima diárias de 8 horas e semanal de 44 horas, consoante dispõe o inciso XIII do art. 7º. O texto constitucional não impede o pagamento proporcional ao tempo de trabalho prestado, desde que seja tomado como base o salário mínimo”*. Alega não haver *“qualquer impeditivo à implementação da jornada intermitente e o conseqüente pagamento proporcional ao trabalho prestado, conforme reza o art. 452-A, II, da CLT”*. Por fim, sustenta que a proteção previdenciária se consolida *“com a possibilidade, inclusive, de obtenção de aposentadoria, mediante o preenchimento dos requisitos legais previstos nas leis de regência, além da observância ao que estabelecem os arts. 452-H e 911-A, §1º da CLT”*.

9. A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela **improcedência** do pedido, consoante parecer produzido nos autos da ADI 6.154, apensada a estes autos, que está assim ementado:

“Trabalhista. Dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943), na redação conferida pela Lei nº 13.467/2017. Trabalho intermitente. Preliminar. Ausência parcial de impugnação especificada. Mérito. A modalidade típica ou comum de emprego por prazo indeterminado não é o único arranjo contratual válido para as

ADI 5826 / DF

relações de trabalho. Inocorrência de precarização em decorrência da criação do contrato de trabalho intermitente. Inserção de trabalhadores no mercado formal, mediante a garantia de benefícios trabalhistas e previdenciários, em proporção aos períodos trabalhados. Ausência de violação aos objetivos e garantias sociais do trabalho previstos nos artigos 1º, 3º, 7º e 170 da Constituição. Inocorrência de afronta ao princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da Lei Maior). Manifestação pelo não conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido. “

10. O Procurador-Geral da República opina pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido, em manifestação assim ementada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO DO TRABALHO. LEI 13.467/2017. MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017. REFORMA TRABALHISTA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE DE FEDERAÇÃO PROFISSIONAL, ENTIDADE SINDICAL DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO, PARA A MOVIMENTAÇÃO DO CONTROLE ABSTRATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 103 DA CONSTITUIÇÃO. MP 808/2017. PERDA DE EFICÁCIA POR DECURSO DE PRAZO. PARCIAL E SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. MÉRITO. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. ALEGAÇÃO DE FRAGILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E OFENSA AO PRINCÍPIO DO RETROCESSO. INOCORRÊNCIA. REMUNERAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE PROPORCIONAL AO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO PARA A JORNADA CONVENCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Preliminar. Federação sindical, por ser entidade sindical de grau intermediário, não tem legitimidade ativa para promover o controle abstrato de constitucionalidade de normas perante o STF, à luz do art. 103 da Constituição. A apreciação e

ADI 5826 / DF

o conhecimento do pressuposto processual integra as atribuições do Relator (art. 21-IX do RISTF). Precedentes.

2. Preliminar. Não verificação de instrumento de mandato com referência expressa aos atos normativos impugnados. Viabilidade de posterior apresentação, em face do princípio da primazia da resolução do mérito. Art. 4º do CPC/2015. Sugestão de medida saneadora.

3. Preliminar. A perda da eficácia da MP 808/2017, por decurso do prazo do art. 63-§3º da Constituição, enseja superveniente perda de objeto da ação quanto aos correspondentes dispositivos impugnados, remanescendo a ação quanto aos dispositivos do complexo normativo originalmente inseridos pela Lei 13.467/2017. Precedentes.

4. Mérito: a mera incorporação de modelo que difere da contratação convencional e o fato de a prestação de serviços – no contrato intermitente – acontecer de forma descontínua não acarretam a automática conclusão de que a modalidade redundante em fragilização das relações trabalhistas ou na diminuição da proteção social conferida aos trabalhadores.

5. Mérito: a instituição da modalidade de trabalho intermitente não consubstancia fragilização das relações de emprego ou ofensa ao princípio do retrocesso, tendo em vista que a inovação pode resultar em oportunidades e benefícios para ambas as partes envolvidas no vínculo de trabalho: empregadores e empregados.

6. Mérito: não há impeditivo à implementação da jornada intermitente, desde que garantido o consequente pagamento proporcional ao trabalho prestado, tomando-se como base o salário mínimo previsto para a jornada convencional. É dizer: assegurado o salário mínimo pelo tempo trabalhado (por valor horário, diário ou mensal) na mesma proporção do que deveria ser pago na contratação regular, não há falar em ofensa ao texto constitucional.

Parecer preliminar pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

ADI 5826 / DF

Feita essa breve síntese do litígio, aprecio a questão preliminar suscitada nos autos.

Legitimidade ativa

11. O Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República suscitam preliminar de ilegitimidade ativa da FENEPOSPETRO (ADI 5.826) e da FENATEL (ADI 5.829) para ajuizarem ação declaratória de inconstitucionalidade à luz do art. 103, IX, da Constituição Federal, por se tratarem de **entidades sindicais de segundo grau**.

Constato que ambas as autoras possuem registro no Cadastro Nacional das Entidades Sindicais como **entidades sindicais de segundo grau**.

O exame dessa questão prévia leva-me a concluir pela falta de legitimação ativa da FENEPOSPETRO e da FENATEL para a instauração de processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Com efeito, no âmbito das organizações sindicais, apenas estão aptas a deflagrar o controle concentrado de normas as entidades de terceiro grau, ou seja, as confederações sindicais organizadas na forma da lei, excluindo-se, portanto, os sindicatos e as federações, ainda que possuam abrangência nacional (ADI 4.967, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.4.2015; ADI 4.184-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 25.9.2014; ADI 4.656-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 01.9.2014; ADI 4.473-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01.8.2012; ADI 4.361-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01.02.2012; ADI 3.506-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30.9.2005; ADI 1.953, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.8.1999; ADI 1.904, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 27.11.1998; ADI 4.440-AgR, Relatora Min. Rosa Weber, DJe de 29.5.2015; entre vários outros):

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E TELEVISÃO – FITERT.

ADI 5826 / DF

ENTIDADE INTEGRANTE DA ESTRUTURA SINDICAL EM SEGUNDO GRAU. FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS – FENAJ. ENTIDADE INTEGRANTE DA ESTRUTURA SINDICAL EM PRIMEIRO GRAU. ARTS. 2º, IX, E 12-A DA LEI Nº 9.868/1999 E 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Na dicção expressa do art. 103, IX, da Constituição da República, primeira parte, a legitimação ativa ad causam das entidades integrantes da estrutura sindical circunscreve-se às confederações, entidades de terceiro grau do sistema sindical.

2. Evidenciado o caráter das autoras de entidades de primeiro e segundo graus integrantes da estrutura sindical, manifesta sua ilegitimidade ativa ad causam em ação de controle concentrado de constitucionalidade, consoante a jurisprudência assente desta Suprema Corte. Precedentes: ADI 4463-AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 15.4.2020; ADO 46-AgR/ES, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03.4.2019; ADI 4184-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 25.9.2014; ADI 5056-AgR/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 08.9.2014; ADI 4656-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 01.9.2014; ADI 4473-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01.8.2012; ADI 3506-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30.9.2005; ADI 1953, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.8.1999.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ADO 9 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe-11-11-2020)

Ausente, portanto, em relação à FENEPOSPETRO e à FENATEL, a necessária legitimidade ativa ad causa, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal.

12. O acolhimento dessa preliminar, contudo, não leva à extinção do feito, considerada a necessidade de exame **da ADI 6.154**, apensada a estes autos, cuja autora é a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI.

Desse modo, reconheço **legitimidade ad causam à Confederação**

ADI 5826 / DF

Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, forte nos arts. 103, IX, da Constituição da República e 2º, IX, da Lei 9.868/1999, bem como o vínculo de **pertinência temática** entre o objeto da demanda e a missão institucional da autora.

Perda parcial do objeto

13. Como dito, a Medida Provisória nº 808/2017 **não foi convertida em lei, encerrada sua vigência em 23.4.2018**, motivo pelo qual, apenas quanto a esse ato normativo, **assento o prejuízo** desta ação de controle concentrado de constitucionalidade, por perda superveniente do objeto.

14. Presentes os demais requisitos formais de admissibilidade, aprecio o mérito deste litígio constitucional.

A centralidade do trabalho digno como vetor da justiça social

15. Através do **trabalho digno** a pessoa humana estabelece sua profissão e afirma-se perante a sociedade, constrói sua **identidade** pessoal, desenvolve os aspectos essenciais de sua **vida privada** e reivindica as condições necessárias ao seu **desenvolvimento pessoal, familiar e social**, tais como a educação, a saúde, a alimentação, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança e a previdência social (CF, art. 6º).

O trabalho, como elemento indissociável da dignidade, determina não apenas a dimensão econômica da pessoa – como meio destinado ao sustento do trabalhador e de sua família –, mas também lhe assegura uma via de acesso ao **desenvolvimento integral de sua personalidade** em todas as suas dimensões éticas, culturais, familiares, afetivas e sociais.

Por isso, a pessoa humana desprovida das garantias inerentes ao trabalho digno, **acha-se privada de sua própria cidadania**, assim compreendida como as condições essenciais ao exercício de suas liberdades e ao acesso a seus direitos.

ADI 5826 / DF

Nesse sentido, o compromisso assumido pelos povos e nações livres ao proclamarem os Direitos Universais do Homem (DDUH, 1948) tem o significado de representar a afirmação de que **a pessoa humana não estará mais abandonada à própria sorte na busca pela realização de sua dignidade**, pois os direitos que lhe asseguram a preservação integral de sua humanidade serão promovidos *em conjunto com a comunidade humana* em cooperação de esforços em favor do respeito universal e efetivo à dignidade da pessoa humana.

Esse compromisso fundamental eleva a **dignidade da pessoa humana (e, conseqüentemente, a valorização do trabalho)** ao patamar de **valor-fonte de todo o ordenamento jurídico** e impõe aos Poderes Públicos a tarefa de **conformar todas as esferas de ordenação jurídica da vida privada e do convívio social a esse parâmetro axiológico**.

Daí o reconhecimento da **centralidade do trabalho digno** na Constituição Federal de 1988, como **fundamento** do Estado (CF, art. 1º, III e IV), **objetivo** da República (CF, art. 3º, I a IV), **direito social fundamental** da pessoa humana (CF, art. 6º, *caput*, e art. 7º) e princípio estruturante **da ordem econômica** (CF, art. 170, *caput*, III, VII e VIII) e **da ordem social** brasileira (CF, art. 193, *caput*).

O valor da dignidade humana, em face dessa nova perspectiva constitucional, **assume a função de revelar o norte a ser observado na solução dos conflitos** entre o *desenvolvimento nacional* e a *preservação dos direitos dos trabalhadores*.

A discussão liberal em torno da separação entre política e economia, preconizando a não intervenção estatal em prol da preservação da eficiência dos mercados, deve contemplar não apenas a preocupação do setor privado com a ingerência do Estado na economia, mas também os graves riscos – presentes e reais – da situação inversa, ou seja, **a indevida intervenção dos grupos econômicos na definição dos papéis do Estado**, por meio de interferências políticas destinadas a reformular os objetivos fundamentais da República de modo a refletirem somente os interesses da indústria e do comércio.

ADI 5826 / DF

Sob esse prisma, as relações entre o trabalho humano e o capital não devem ser pautadas pelo antagonismo de interesses ou pela rivalidade de classes. Se é certo que o trabalho não atinge todos os seus potenciais sem a organização dos fatores de produção, também é verdade que a exploração econômica do trabalho não constitui um fim em si mesmo.

A ordem jurídica estatal, certamente, **não tem por objetivo perpetuar um estado de imobilidade social** diante das coisas novas, das inovações criadas pelo mundo atual e daquelas que já se anunciam em face de um futuro próximo, delineado pelo fenômeno da expansão dos processos de **globalização das finanças, da economia, do comércio, do trabalho e da cultura**.

A nova realidade social acha-se inevitavelmente vinculada ao desenvolvimento exponencial das tecnologias e à integração entre as diversas sociedades globais, com graves repercussões (positivas e negativas) na esfera das relações sociais e trabalhistas. Diante desse imprevisível mundo novo que se revela com maior velocidade do que nossa capacidade de compreendê-lo, **impõe-se a reafirmação dos compromissos com a proteção à dignidade da pessoa humana** firmados nos planos nacional e internacional.

Isso significa dar **primazia à garantia do trabalho digno** como modelo de prestação de serviços destinado a transcender a dicotomia estabelecida entre crescimento econômico e desenvolvimento social, restabelecendo a **posição nuclear** ocupada pela dignidade da pessoa na esfera das relações produtivas e trabalhistas.

A maximização da produção e do consumo à custa da dignidade do trabalhador, das suas relações familiares e do convívio comunitário não cumpre nenhuma função que possa ser qualificada como social. Não se deve confundir os *princípios do mercado* com os *princípios da República*, reduzindo toda a amplitude das relações sociais e humanas a termos econômicos.

Os desequilíbrios sociais resultantes do processo de expansão econômica, política e cultural, em nível mundial, devem ser enfrentados restabelecendo-se a **justa hierarquia** entre os interesses da produção e do

ADI 5826 / DF

consumo e o valor da dignidade da pessoa humana.

O trabalho digno não é obstáculo ao progresso econômico nem barreira ao desenvolvimento nacional: **é a forma de prestação de serviço que dá sentido a toda atividade econômica.**

O trabalho possui a vocação de democratizar o acesso à vida digna. A produção e o consumo **também**. Ambos estão interligados em função e em destino. Não se pode qualificar como positivo o desempenho econômico de uma sociedade sem avaliar a qualidade de vida que ela é capaz de proporcionar à sua população. Conferir dimensão humana e social ao trabalho não significa rejeitar a lógica do mercado e da economia, pois a razão do mercado e da economia é justamente aumentar e efetividade da distribuição de bens de modo a favorecer o desenvolvimento social e humano.

Cumprido ao Estado, no contexto dessa relação complexa entre trabalhadores e empresários, *“dar vida a sistemas econômicos nos quais a antinomia entre trabalho e capital seja superada”* (João Paulo II, *Laborem Exercens*, item n. 13).

Essa antinomia histórica entre trabalho e capital só pode ser superada a partir da compreensão de que ambos dividem os mesmos propósitos comuns: **o desenvolvimento social e a valorização da dignidade da pessoa humana.**

A produção e o consumo objetivam proporcionar melhoria da qualidade de vida às pessoas. O trabalho confere dignidade à pessoa ao viabilizar o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua autonomia existencial. Quando os polos do ciclo produtivo se põem em antagonismo, o trabalho se torna cruel e desumano e o progresso econômico fator de desequilíbrio e injustiça social.

O **equilíbrio** entre essas duas forças complementares resulta na consagração **do primado da justiça social**, cuja finalidade, como expressamente proclamado pela Constituição Federal de 1988, **consiste em assegurar a todos a existência digna** (CF, art. 170, *caput*).

Essa relação de complementaridade entre trabalho e capital

ADI 5826 / DF

somente poderá ser atingida com o fim do antagonismo entre essas forças produtivas através do reconhecimento da **centralidade do trabalho digno** como vetor da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na exata medida do que estabelece a Constituição Federal (CF, art. 3º, I).

A “Reforma Trabalhista” e a precarização dos direitos fundamentais dos trabalhadores

16. A reforma trabalhista implementada no Brasil pela Lei nº 13.467/2017 objetivou a flexibilização dos direitos sociais dos trabalhadores em favor dos interesses econômicos do setor privado, promovendo a deterioração do regime legal de proteção dos direitos sociais dos trabalhadores e dos respectivos instrumentos de tutela coletiva.

O contexto hermenêutico da constitucionalidade do art. 443, § 3º, da CLT subordina-se à finalidade histórica e aos princípios próprios do Direito do Trabalho vocacionado à proteção do empregado na relação jurídica de subordinação.

Na perspectiva das Constituições dos estados democráticos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram erigidos como pilares da República Federativa do Brasil na expressa dicção do seu art. 1º, III e IV. No mesmo Título, Dos Princípios Fundamentais, a Constituição fixa em seu art. 3º os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e igualitária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Significa compreender que a concretização do objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária tem por sustentáculo a **centralidade da pessoa humana**, que na dicção de Maurício Godinho Delgado encontra no trabalho um dos principais instrumentos de afirmação, “*quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social*”. Nesse sentido, afirma Augusto César Carvalho que considerar o valor social do trabalho como um postulado menos relevante que o da

ADI 5826 / DF

livre iniciativa corresponde à instrumentalização do trabalhador¹.

Em linhas gerais, o trabalho intermitente possui raízes na experiência internacional, particularmente na França, Itália (*lavoro a chiamata, lavoro intermitente*) e Inglaterra (*on call employment, zero hour contract*). Insere-se na tipologia do **trabalho flexível, “atípico”** (*non-standard forms of employment*), que se caracteriza pelo desvio do modelo clássico de relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, prestação de trabalho contínua e em tempo integral. Os contratos atípicos de trabalho incluem: **trabalho temporário** (*temporary employment*), **trabalho em tempo parcial** (*part time job*) **trabalho intermitente** (*on call work*), **trabalho terceirizado** (*multi-party employment, temporary agency work, outsourced employess, labour subcontracting*), **emprego disfarçado em trabalho autônomo**, bem como as novas formas de trabalhos alternativo da *gig economy*, seja, o **trabalho em colaboração coletiva** (*crowdwork*) em **plataformas digitais** (*digital labour platforms*)².

Desde a sua origem, o Direito do Trabalho funda-se no princípio da continuidade do vínculo, moldada pela inserção do empregado na organização produtiva. Diferentemente do contrato de emprego clássico, mercê da sua vocação à adaptação do mercado de trabalho às flutuações do mercado econômico globalizado, o contrato intermitente se qualifica essencialmente pela demanda flexível do trabalho, vale dizer, curta antecedência da convocação pelo empregador, grandes flutuações nas horas de trabalho e pouca ou nenhuma informação sobre o tempo de prestação dos serviços³. Trata-se de contrato de emprego condicionado a evento futuro e incerto (*incertus an incertus quando*). Indeterminação e incerteza atingem por completo o objeto do contrato de emprego: a própria existência da prestação dos serviços. O empregado ignora quando ou por quanto tempo vai trabalhar.

O conceito de trabalho intermitente no sistema jurídico trabalhista

1 CARVALHO, Augusto César. Direito do trabalho: curso e discurso. São Paulo: LTr, 2016, p. 67

2 <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-en/index.htm>

3 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf

ADI 5826 / DF

brasileiro foi inserido no § 3º do art. 443 da CLT pela Lei nº 13.467/2017:

§ 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.

Trata-se, portanto, de prestação de serviços descontínua, qualificada a descontinuidade pela alternância de períodos de atividade e inatividade, podendo ser determinada por horas, dias ou meses, independentemente da atividade do empregador.

A expressão relação de trabalho, ninguém ignora, possui conteúdo genérico atinente a *“todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”*⁴. Nada obstante, o Direito do Trabalho concentra o seu arcabouço normativo como disciplina autônoma em torno da proteção do empregado, é dizer, do trabalhador que presta atividade de forma subordinada. O manto protetivo das normas jurídicas trabalhistas tem em mira o *“emprego e sua relação sócio-econômica e jurídica específica, o vínculo empregatício”*, vale dizer, as condições específicas da prestação de serviços configuradoras da relação de emprego.

Nos termos dos arts. 2º e 3º, da CLT, são elementos configuradores da relação de emprego: prestação de serviços por pessoa física, subordinação jurídica, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade. É certo que as qualidades de aleatoriedade, imprevisibilidade, casualidade na prestação de serviços, características próprias do trabalho eventual, são excludentes do vínculo de emprego. Por outro lado, **é nítida a aproximação entre o trabalho eventual e o trabalho intermitente**, diferenciando-se apenas no que diz com a possibilidade de prestação de

4 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 334.

ADI 5826 / DF

serviços em períodos continuativos, intercalados por intervalos indeterminados, conforme explica a professora Francesca Columbu:

É principalmente a tipologia do trabalho eventual que apresenta mais afinidades com a do intermitente (tal fato, em primeiro lugar, explicaria a escolha de termos na definição). O trabalhador eventual é aquele que exerce suas atividades de forma descontínua, executando a própria prestação, em muitos casos para diferentes tomadores de serviço, sem que a relação se consubstancie na habitualidade ou continuidade. No caso do “eventual”, Amauri Mascaro Nascimento já assinalava a possível comparação com o trabalho intermitente, já presente naquela época em outros ordenamentos, porque a do eventual é exatamente aquela relação caracterizada pelo “acaso” a “contingência”. Neste exercício comparativo o ilustre jurista ressaltou, no entanto, os possíveis traços distintivos entre as duas figuras: **o trabalho intermitente é sim uma modalidade de trabalho eventual, porém desta se diferencia pelo caráter “cíclico continuativo” interrompido por intervalos entre uma prestação e outra exercida para o mesmo sujeito**.⁵

Nesse sentido, na minha compreensão, a nova redação do *caput* do art. 443 da CLT, conferida pela Lei 13.467/2017, ao inserir o contrato intermitente entre as modalidades típicas de contrato individual de trabalho, ao lado dos contratos por prazo determinado e prazo indeterminado, para além do desvirtuamento dos elementos configuradores da relação de emprego, previstos nos arts. 2º e 3º, da CLT, provoca nítida confusão entre a **duração do contrato de trabalho** (prazo indeterminado e prazo determinado) e **duração da prestação dos serviços** (contrato a tempo parcial, contrato intermitente):

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito,

5 COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. *Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho*. v. 1, n. 1, jan./jun. 2019, pp. 93-114.

ADI 5826 / DF

por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

A Organização Internacional do Trabalho, em relatório publicado em 2016 sobre os desafios das formas de trabalho atípico para a proteção do trabalho decente, aponta para a nítida sobreposição entre a informalidade e as formas atípicas do contrato de trabalho, desprovidas de ampla proteção legal. Na Recomendação 204 sobre a Transição da Economia Informal para a Economia Formal (2015), para além das atividades econômicas dos trabalhadores que não estão abrangidas pela proteção legal, inclui no conceito de economia informal também aquelas atividades **insuficientemente protegidas**:

[...] todas as atividades econômicas dos trabalhadores e das unidades econômicas que, na lei ou na prática, **não estejam cobertas ou estejam insuficientemente cobertas por disposições formais**;

A OIT reconhece o impacto negativo da elevada incidência da economia informal para a proteção social, direitos dos trabalhadores, desenvolvimento inclusivo, bem como para o Estado de direito, notadamente no que diz com o respeito às políticas econômicas, sociais e ambientais, a solidez das instituições e a lealdade na concorrência dos mercados nacionais e internacionais.

Nesse contexto, o relatório aponta para a relevância do conceito de relação de emprego para os países em desenvolvimento, na medida em que representa o modelo sobre o qual assenta a garantia de aplicação da legislação do trabalho.⁶ Nessa senda também trilha Maurício Godinho Delgado, no que identifica no emprego, regulado e protegido, o veículo de inserção do trabalhador na cidadania plena por meio da concretização do princípio da valorização do trabalho pela garantia dos direitos

6 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf

ADI 5826 / DF

fundamentais e da busca do pleno emprego:

A tradição abstracionista e excludente da cultura juspolítica do país pode sentir-se tentada a enxergar nos comandos constitucionais referência estrita à noção de trabalho, mas não de trabalho regulado, isto é, aquele submetido a um feixe jurídico de proteções e garantias expressivas. No caso da história do capitalismo ocidental, inclusive no Brasil, a regulação mais abrangente e sofisticada do trabalho situa-se no emprego e sua relação socioeconômica e jurídica específica, o vínculo empregatício.

[...]

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço, uma vez que, como visto, o trabalho autônomo especializado e valorizado também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista.

Por tais razões a correta leitura constitucional do princípio da valorização do trabalho conduz à noção de valorização do trabalho regulado, o qual, no capitalismo, confunde-se, basicamente, com o emprego. Nesse quadro é que melhor se compreende a postura constitucional de, no contexto da regulação da Ordem Econômica e Social (Título VII), no capítulo regente dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, ter fixado como princípio a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).⁷

7 DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. Revista LTr. Vol. 70, nº 6, junho de 2006, p. 659

ADI 5826 / DF

Com efeito, extraio do relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre o Projeto de Lei 6.787/2016, de que resultou a Lei da Reforma Trabalhista, a tentativa de vincular o Direito de Trabalho à missão de fomentar políticas públicas de pleno emprego, em nítido desvirtuamento do seu papel histórico de realização da justiça social mediante a equalização de forças desiguais presentes na relação entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa.

No que diz com as alterações promovidas aos arts. 443 e 452-A, da CLT, atinente ao contrato de trabalho intermitente, afirma a comissão o objetivo de promover a geração de “*catorze milhões de postos de trabalho formais no espaço de dez anos*”; a “*redução da evasão escolar*” por meio da obtenção do primeiro emprego com adequação da jornada de trabalho, bem como a “*ampliação da renda familiar*”⁸. Subvertida, portanto, a *ratio* do sistema protetivo do Direito do Trabalho, calcada no princípio basilar da continuidade do contrato de trabalho, pela expansão das hipóteses de contratação atípica com base em programa de geração de emprego.

Nada obstante, após quase dois anos de vigência da Lei 13.467/2017, avaliação do mercado de trabalho brasileiro promovida pelo IPEA com base nos dados da PNAD Contínua em junho de 2019 – anteriormente à pandemia do Coronavírus - apontou para o crescimento do número de desempregados que estão nessa situação há mais de dois anos, bem como para o aumento das populações desocupadas de homens, jovens e trabalhadores com ensino médio completo:

Os dados mais recentes mostram que, apesar de alguns indicativos de uma dinâmica recente mais favorável (com geração de empregos apesar dos indicadores ruins de atividade econômica), o mercado de trabalho brasileiro segue bastante deteriorado, permeado por altos contingentes de desocupados, desalentados e subocupados. No que diz respeito à desocupação, nota-se que vem crescendo o número de desempregados que estão nesta situação há mais de dois anos. Se, no primeiro trimestre de 2015, 17,4% dos desocupados

8 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961

ADI 5826 / DF

estavam nessa situação, no mesmo período de 2019, essa porcentagem avançou para 24,8%, o que corresponde a 3,3 milhões de pessoas. A desagregação dessas informações, feita com base nos microdados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua, mostra que, no primeiro trimestre de 2019, a proporção de desempregados há mais de dois anos era maior entre as mulheres (28,8%), entre os adultos com mais de 40 anos (27,3%) e entre os trabalhadores com ensino médio completo (27,4%). Entretanto a análise dinâmica dos dados revela que, na comparação com o primeiro trimestre de 2015, os grupos que apresentaram maior incremento nas suas populações desocupadas há mais de dois anos foram os homens, os trabalhadores mais jovens e os com ensino médio completo, cujas proporções saltaram de 11,3%, 15% e 18,5%, respectivamente, para 20,3%, 23,6% e 27,4%, no período em questão. No caso dos trabalhadores mais jovens, esse resultado acaba por corroborar um cenário de emprego ainda mais adverso, que combina desemprego elevado (27,3%), baixo crescimento da ocupação (0,4%) e queda de rendimento real (-0,8%).⁹

Relatório elaborado em 2012 por ocasião da 101^a Conferência Internacional do Trabalho da OIT¹⁰ sobre a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho em contexto de economia globalizada, notadamente no que toca à eliminação da discriminação no emprego (Convenção n^o 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação¹¹) aponta para a existência de estreita vinculação entre os níveis

9 <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2019/06/mercado-de-trabalho-13/>

10 Organização Internacional do Trabalho. Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho: Do compromisso à ação. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2012 : http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/Relat_VI_101a_Sessao.pdf

11 Aprovada na 42^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra em 1958, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n^o 104 de 24.11.1964 e promulgada pelo Decreto n^o 62.150 de 19.1.1968.

ADI 5826 / DF

elevados de desemprego e de subemprego mundiais e o aumento da discriminação no acesso ao emprego e da precarização de direitos, principalmente daqueles submetidos a formas atípicas de emprego¹² como é o caso do contrato intermitente:

Em geral, mulheres, jovens, estrangeiros e trabalhadores migrantes internos tendem a estar sobre representados nas formas atípicas de emprego, nas quais há uma muito maior incidência de baixos salários entre os trabalhadores: «*A insegurança no emprego, longe de ser compensada por salários mais altos, tende atualmente a andar de mãos dadas com baixos salários*». Embora, sejam necessários dados estatísticos mais completos, existem evidências que convergem quanto à existência de importantes diferenças de remuneração entre trabalhadores regulares e trabalhadores atípicos, mesmo quando têm qualificações e antiguidade comparáveis¹³.

Diante desse cenário, na minha compreensão, o contrato de trabalho intermitente transfere o risco econômico da empresa para o empregado, fomenta a geração de subempregos e de incertezas ocupacionais. O desemprego é substituído pela precariedade. Ofende o **art. 1º, IV, da Constituição Federal** no que vincula a contratação e remuneração da prestação dos serviços consideradas unicamente as exigências da organização empresarial, em menoscabo à satisfação das necessidades básicas do empregado. em nítido desequilíbrio entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa,

Ao contrário da organização produtiva, em que todos os insumos e fatores fixos e variáveis de produção em determinado prazo são analisados e programados, inclusive a quantidade utilizada de mão de

12 A expressão “*contrato atípico de emprego*” é utilizada no relatório para referir-se a: “*relação de trabalho na qual os trabalhadores não são contratados diretamente pela empresa utilizadora, mas por um subcontratante ou por uma agência privada de emprego, e vários tipos de contratos de curta duração, bem como o trabalho a tempo parcial e o trabalho no domicílio*”.

13 DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, p. 1432.

ADI 5826 / DF

obra, ao empregado é furtada qualquer possibilidade de ordenamento, disposição ou estruturação da sua manutenção financeira, em desvirtuamento do caráter sinalagmático do contrato de trabalho. A continuidade do contrato vinculada à certeza da prestação dos serviços e à programação da jornada de trabalho, são pressupostos essenciais à conformação da dignidade do trabalhador, porque indispensáveis à sua subsistência e de sua família, bem como ao acesso a direitos sociais básicos como moradia, alimentação, saúde, segurança e lazer em atenção à plena cidadania.

Nesse sentido o **Enunciado 40 da Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho**(Anamatra)¹⁴ :

É INCONSTITUCIONAL O REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE PREVISTO NO ART. 443, § 3º, E ART. 452-A DA CLT, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I E VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E POR AFRONTAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AOS LIMITES DE DURAÇÃO DO TRABALHO, AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E ÀS FÉRIAS REMUNERADAS.

Transcrevo os fundamentos:

Essa condição de trabalho afronta a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), pois a norma jurídica que o prevê coloca o trabalhador numa condição de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial. Este rebaixamento de *status* civilizatório contraria, ao mesmo tempo, a vedação de tratamento desumano (art. 5º, III) e a finalidade constitucional do direito do trabalho da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*).

A ausência de jornada prefixada contraria a disposição do art. 7º, XIII, que limita a duração do trabalho normal. Oras,

14 <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>

ADI 5826 / DF

se há um limite de duração do trabalho normal, é porque o pressuposto essencial do direito do trabalho é ter uma jornada normal. Ademais, a ausência de jornada normal nega a aplicação do inciso XVI, que prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

A pretensão da Lei nº 13.467/2017 no tocante à remuneração do contrato de trabalho intermitente é inconstitucional, ao **prever o pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas**, ressignificando o conceito de tempo de trabalho. Isso porque, a ausência de garantia de jornada e, por conseguinte, de salário não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento **do salário mínimo mensal constitucional** (art. 7º, IV e VII) nem o acesso a direitos sociais como trabalho, moradia, **alimentação, saúde, segurança** (art. 6º, *caput*). Além disso, ao transferir ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade econômica, atenta também contra a valorização social do trabalho e a função social da propriedade (artigos 1º, IV; 170, *caput*; 5º, XXIII; 170, III).

Também a Nota Técnica do Ministério Público do Trabalho trilha nessa senda:

“O contrato de trabalho intermitente viola a dignidade dos trabalhadores, o princípio da valoração social do trabalho e o conceito basilar de que este não é uma mercadoria. Por meio dele, fica fácil perceber que a mão de obra humana é tratada como mais um elemento e custo da produção, estando o trabalhador à disposição do empregador, sempre que o este entenda necessário.

O trabalhador não pode ficar à disposição da empresa quando a esta bem entender. Ele também é pai, mãe, filho (a), namorado (a), avô (ó), amigo (a). O trabalhador não paga aluguel, cartão de crédito ou tem as suas despesas apuradas por hora. E ele precisa, pelo menos, saber qual a quantia mínima

ADI 5826 / DF

que ganhará ao final de cada mês trabalhado até para fins de planejamento e organização financeira pessoal.

Todo trabalhador tem direito a receber horas extras, de acordo com o determinado pela legislação local ou previsto em seu contrato de trabalho. Isto não ocorre na forma de contratação ora analisada, vez que existe uma total indeterminação nas cláusulas contratuais referentes à jornada, todas elas em benefício do empregador.”

A controvérsia relativa à harmonização do novo contrato de trabalho intermitente ao sistema jurídico trabalhista brasileiro insere-se no contexto da própria definição do patamar de remuneração mínima no caso em que incerta e variável a remuneração diante da oscilação não apenas do número de horas efetivamente trabalhadas, mas em relação à própria prestação de serviços. A incerteza com relação ao objeto do contrato de emprego acarreta a insegurança e a inviabilidade do cidadão trabalhador de perceber remuneração essencial à sua manutenção e à **construção de um projeto de vida**, garantido constitucionalmente pelo **art. 7º , IV, da Constituição Federal**, no que que expressamente determina as balizas para o exame da satisfação das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

O pagamento do salário mínimo-hora, em periodicidade mensal, é social, econômica e juridicamente diverso do pagamento apenas das horas trabalhadas, considerado o valor do mínimo mensal. A nova forma de remuneração introduz no mercado de trabalho brasileiro nítido rebaixamento do valor do trabalho em precarização das relações de emprego.

No caso da nova modalidade de contrato intermitente, a mitigação de direitos trabalhistas também afeta a negociação coletiva. Nessa hipótese de contratação, o conteúdo da transação engendra elementos que acarretam a divisão dos empregados no âmbito empresarial, enfraquecendo a sua identidade coletiva, transformando as relações coletivas em *“instrumento perverso de destruição dos princípios, regras e*

ADI 5826 / DF

institutos fundamentais do Direito do Trabalho em conjuntura de refluxo e debilitação do movimento sindical”, conforme lição de Maurício Godinho Delgado.

Manifesta-se, assim, o desvirtuamento do **art. 8º, III, da Constituição da República** ante o círculo vicioso: a norma fomenta a mitigação de direitos individuais e a segmentação do trabalhador no ambiente de trabalho, que enfraquece a representação coletiva, em desequilíbrio da paridade de forças que pressupõe a negociação coletiva, que recrudescer a mitigação de direitos, e assim por diante.

Também com relação a esse importante aspecto relativo à dificuldade de pertencimento sindical do empregado sob o contrato intermitente, em nítido enfraquecimento da representação coletiva, e portanto, da defesa dos princípios e garantias fundamentais do trabalhador, o relatório da OIT revela a existência de complexos desafios à adequada representação sindical dos empregados atípicos com reflexos na liberdade sindical e na negociação coletiva:

Um número crescente de queixas apresentadas ao Comité de Liberdade Sindical reporta-se à situação dos trabalhadores por conta própria e dos trabalhadores atípicos, tanto nos setores privado como no público. Os relatórios do CLS confirmam que estas formas de emprego podem colocar desafios complexos à organização dos trabalhadores e que quando não são reguladas e monitorizadas de forma adequada podem ser usadas para tornar ou minar o direito à liberdade sindical e à negociação coletiva. [...] Uma outra questão é que a discriminação anti-sindical pode manifestar-se de um modo menos visível, mas mais prejudicial, quando não há uma relação laboral permanente ou direta entre a empresa utilizadora do trabalho e o trabalhador¹⁵.

No contexto econômico-social de crescente utilização de formas atípicas de relação de emprego, na busca pela efetividade dos princípios e direitos fundamentais do trabalho, principalmente no que diz com a

15 Idem p. 38

ADI 5826 / DF

“igualdade de tratamento e de oportunidades em relação aos trabalhadores regulares e permanentes, incluindo salário igual por trabalho de igual valor”, a Organização Internacional do Trabalho recomenda que sejam observadas pelos países medidas reais e concretas de materialização do princípio fundamental da não discriminação:

Muitos países estão a adotar uma abordagem dual relativamente às formas atípicas de emprego. Em primeiro lugar, assegurando que o recurso a estas formas é justificado, por exemplo, garantindo que os contratos de curta duração são apenas utilizados para tarefas de natureza temporária. Em segundo lugar, reconhecendo que os trabalhadores em formas atípicas de emprego têm direito às mesmas ou a condições de trabalho similares às dos outros trabalhadores que desempenham o mesmo trabalho ou similar, incluindo os benefícios previstos nas convenções coletivas do setor ou da empresa. Nestes casos, os princípios da igualdade de tratamento e a promoção da negociação coletiva reforçam-se mutuamente. Estas medidas podem também ter o efeito de prevenir a utilização abusiva de formas atípicas de emprego para fins anti-sindicais. De notar a este respeito que vários países têm recentemente incluído nas suas legislações o estatuto no emprego entre os fatores proibidos de discriminação¹⁶.

As garantias e os direitos fundamentais no marco da Constituição Cidadã impulsionam a materialização do ideal democrático especialmente no que diz com a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, pressuposto da realização da cidadania em sua plenitude. Claramente impedem a proliferação de atividades sub-remuneradas à mercê do risco da atividade empresarial. Princípio fundamental à realização da justiça social, erigido pela Organização Internacional do Trabalho desde a Declaração de Filadélfia, “o trabalho não é uma mercadoria”. Ao direito do trabalho cabe a mediação entre as regras do mercado e a vida social de forma a proteger o trabalhador de uma visão

16 Idem p. 39

ADI 5826 / DF

instrumental que o coloque em posição de mera mercadoria.

Nesse contexto, o Enunciado 91 da Jornada Nacional realizada pela Anamatra considera como tempo à disposição do empregador no contrato de trabalho intermitente o período sem convocação pelo empregador, mercê do ônus exclusivo do empregador quanto às variações de demanda do empreendimento:

DIA E HORA INCERTOS PARA LABOR E RISCO EXCLUSIVO DO EMPREGADOR. TEMPO À DISPOSIÇÃO É DE EFETIVO SERVIÇO NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE, O PERÍODO SEM CONVOCAÇÃO PELO EMPREGADOR É DE TEMPO À SUA DISPOSIÇÃO E DEVE SER REMUNERADO COMO DE EFETIVO SERVIÇO. ÔNUS DAS VARIAÇÕES DE DEMANDA DO EMPREENDIMENTO SÃO EXCLUSIVOS DO EMPREGADOR¹⁷.

Por outro lado, a diluição do pagamento do décimo terceiro salário retira-lhe a principal característica de salário extra pago no final do ano (art. 7º, VIII, CF). Também as férias remuneradas acrescidas do terço constitucional tem sua finalidade corrompida pela fragmentação do seu pagamento no período aquisitivo.

Na lição do jurista francês Alain Supiot: *“o comércio das coisas não pode desentender-se durante muito tempo da sorte dos homens: o desmoronamento ou a deterioração dos direitos do trabalho acarreta para alguns falta de trabalho e inutilidade na sociedade e para outros excesso de trabalho e indisponibilidade para a sociedade”*. A precarização das relações de trabalho traz como consequência duas formas de morte social: falta de dinheiro ou falta de tempo para a educação dos filhos. Ambas colocam em risco as condições de existência e de reprodução humana e conduzem à violência: *“pois os homens não se resignam à morte social – e a violência põe em perigo a segurança dos negócios e a própria sobrevivência da economia de mercado”*.

A estrutura normativa da Constituição Federal de 1988, em suas

17 <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>

ADI 5826 / DF

dimensões social e humanística, fruto dos anseios democráticos da sociedade brasileira, constitui um dos mais expressivos emblemas do processo de construção da cidadania na história da República.

Encontram-se delineadas, em seu preâmbulo, a identidade e a finalidade do Estado Democrático brasileiro, edificadas sobre as bases essenciais à concretização da cidadania plena, em que se entrelaçam as matrizes republicanas da dignidade, fraternidade, igualdade e liberdade, autonomia e participação. Erigido o ideal dinâmico da identidade da democracia constitucional brasileira no constante aperfeiçoamento das relações intrínsecas entre os fundamentos da soberania, cidadania, vida digna, valores social do trabalho e da livre iniciativa, e pluralismo político (**art. 1º, CF**).

Nesse sentido, os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência não são valores ensimesmados. Ao contrário, inter-relacionam-se com os demais valores republicanos na complexa realidade cotidiana do exercício da atividade econômica. O necessário equilíbrio entre a liberdade econômica e o valor social do trabalho à luz dos **art. 1º, IV e 170, da Constituição Federal** como valor máximo do Estado Democrático para o desenvolvimento da ordem econômica e financeira, representa chave hermenêutica para a concretização da dignidade do trabalhador, expressão da cidadania plena.

Na lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos, o exercício legítimo da liberdade condiciona-se ao enobrecimento da força de trabalho:

“[...] a reunião das duas figuras em um só inciso implica não apenas a igual dignidade de ambas, mas também que a interpretação a ser dada ao dispositivo não pode ser extraída isoladamente, do valor social do trabalho ou da livre-iniciativa. Dito de outra forma, a técnica legislativa demonstra a importância conferida pelo constituinte à *inter-relação* dos valores. Nesse sentido, compreende-se que a Constituição garante a liberdade de iniciativa como uma forma de valorizar o trabalho humano, permitindo seu livre desenvolvimento, por sua vez, aquela liberdade só é exercida legitimamente se der ao

ADI 5826 / DF

trabalho seu devido valor.”¹⁸

Conforme tenho ressaltado nesta Suprema Corte, o Direito do Trabalho, com suas regras e princípios, representa o rompimento com “o *tênue fio do individualismo jurídico (fundado no axioma: ‘quem diz contratual diz justo; depende do indivíduo assumir ou não obrigações’)*”¹⁹ e o início de um novo “regime de Direito”. Alicerçada em princípios de solidariedade e de justiça social, a proteção dos direitos dos trabalhadores assegura a realização da igualdade material, ao viabilizar a equalização de forças materialmente desiguais dentro da relação contratual e, conseqüentemente, a evolução das condições econômico-sociais dos trabalhadores na concretização de verdadeira liberdade.

Como bem destaca Luigi Ferrajoli, a falta de garantia dos direitos fundamentais pela sua submissão à propriedade significa transformá-los em mercadorias “*cuja produção é decidida e gerenciada pela propriedade: são, de fato, direitos e bens patrimoniais confiados à dinâmica do mercado e da política*”.²⁰

Conclusão

16. O contrato de trabalho intermitente, tal como instituído pela Lei nº 13.467/2017, além de não se prestar ao propósito alegadamente justificador de sua criação (ampliação do número de empregados) – conforme demonstram os dados produzidos pelo DIEESE –, importa drástica redução dos patamares civilizatórios mínimos conquistados em favor dos trabalhadores. Trata-se de supressão objetiva de direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, profundamente dissociada

18 BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula. Os valores sociais da livre-iniciativa. CANOTILHO, J. J. Gomes [et all.] (Org)., Comentários à Constituição do Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP), p. 137.

19 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. 12ª edição. São Paulo: LTR, 1991. Vol. 1, p. 409.

20 FERRAJOLI, Luigi. Poderes Selvagens: a crise da democracia italiana. Trad. Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

ADI 5826 / DF

dos valores e ideais inspiradores da Constituição Federal de 1988, cuja matriz principiológica assenta-se na expressão do direito do trabalho como **instrumento civilizatório** capaz de assegurar aos trabalhadores não apenas os meios essenciais de subsistência (direito à vida), mas também a realização dos ideais de uma vida digna, com acesso a moradia, saúde, cultura, lazer, segurança e todos os elementos de uma existência digna.

17. Ante o exposto, julgo extintas as ADIs 5.826 e 5.829, por ausência de legitimidade ativa, e **conheço em parte** da ADI 6.154, e, nessa extensão, **acompanho integralmente** o luminoso voto proferido pelo eminente Ministro Edson Fachin, Relator, para julgar **procedente** o pedido, declarando a inconstitucionalidade material dos arts. 443, *caput*, parte final, e § 3º, 452-A, §§ 1º ao 9º, e 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, **na redação dada pela Lei nº 13.467/2017**.

É como voto.

Publicado sem revisão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO

ADV.(A/S) : AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI (24026/DF, 184291/SP) E OUTRO(A/S)

REQTE.(S) : FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO BORGES E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSÉ EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS (0024649/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE- FETRAHNORDESTE

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS

AM. CURIAE. : NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES

AM. CURIAE. : FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV.(A/S) : JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA (14090/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
ADV.(A/S) : GABRIELA NEVES DELGADO (0032925/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCA
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE
ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33964/DF)
AM. CURIAE. : CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)
ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-A/SC)
ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT, 40092/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia parcialmente das ações diretas nº 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgava procedentes os pedidos formulados para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º, e artigo 611-A, VIII, todos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos requerentes Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas - FENATTEL, o Dr. Hélio Stefani Gherardi; pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a Dra. Zilmara David de Alencar; pelos interessados, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo - IDV, a Dra. Vilma Toshie Kutomi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Universidades Particulares - ANUP, o Dr. Jorge Gonzaga Matsumoto; pelos *amici*

curiae Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Gráficas - CONATIG, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário - CONTRICOM, Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, Federação dos Trabalhadores do Setor Hoteleiro de Turismo e Hospitalidade e Gastronomia do Nordeste - FETRAHNORDESTE, Federação Interestadual dos Trabalhadores no Comércio e Serviços de Hospedagem, Alimentação Preparada e Bebidas a Varejo nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul - FETRHOTEL, Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST, Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SIN CAB, e União Geral de Trabalhadores - UGT, o Dr. Anísio David de Oliveira Neto; pelo *amicus curiae* Grupo de Pesquisa, Trabalho, Constituição e Cidadania, a Dra. Gabriela Neves Delgado; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Transporte - CNT, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelos *amici curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) no tocante ao conhecimento parcial das ações diretas, mas divergiam no mérito e julgavam-nas improcedentes, declarando a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, pediu vista antecipada dos autos a Ministra Rosa Weber. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 03.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber (Presidente), acompanhando com ressalvas o Ministro Edson Fachin (Relator), o processo foi destacado pelo Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 11.11.2022 a 21.11.2022.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/09/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**

REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**

REQTE.(S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO**

ADV.(A/S) : **AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI E OUTRO(A/S)**

REQTE.(S) : **FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS**

ADV.(A/S) : **HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)**

INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**

ADV.(A/S) : **CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES-CUT**

ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**

AM. CURIAE. : **INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV**

ADV.(A/S) : **ARIANE COSTA GUIMARÃES E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP**

ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE-FETRAHNORDESTE**

AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS**

ADI 5826 / DF

- AM. CURIAE.** :NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES
- AM. CURIAE.** :FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
- ADV.(A/S)** :JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL
- ADV.(A/S)** :HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
- ADV.(A/S)** :GABRIELA NEVES DELGADO E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE

ADI 5826 / DF

ADV.(A/S) :FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ
AM. CURIAE. :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT
ADV.(A/S) :FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA
ADV.(A/S) :MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE. :CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE
SERVICOS
ADV.(A/S) :PERCIVAL MENON MARICATO
ADV.(A/S) :DIOGO TELLES AKASHI
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTICA DO TRABALHO
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES E
DAS PROCURADORAS DO TRABALHO
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S) :ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S) :MARCO AURELIO MARRAFON

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de julgamento conjunto de **três ações diretas de inconstitucionalidade** (ADI nº 5.826, ADI nº 5.829 e ADI nº 6.154) ajuizadas, respectivamente, pela Federação Nacional do Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados do Petróleo – (FENEPOSPETRO), pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (FENATELL) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), em face: **(i) dos artigos 443, caput e § 3º, 452-A, §§ 1º a 9º, e 611-A, inciso VIII, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017**

ADI 5826 / DF

(Reforma Trabalhista); e (ii) dos **artigos 452-A, caput e §§ 2º, 6º, 10º, 11, 12, 13, 14 e 15, 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, caput e parágrafos, também da CLT**, incluídos pela **Medida Provisória nº 808/2017**. Do conjunto de dispositivos impugnados resultou a criação e a regulamentação do denominado **contrato de trabalho intermitente**.

2. Assento já nessa breve contextualização que, diante da não conversão em lei da **Medida Provisória nº 808/2017**, o segundo conjunto de dispositivos originalmente impugnados não mais subsistem, caracterizando-se, portanto, a perda superveniente dessa parte do objeto.

3. Nesse contexto, o julgamento de mérito das ações circunscreve-se aos seguintes dispositivos, todos inseridos ou modificados na CLT pela **Lei nº 13.467/2017** (Reforma Trabalhista):

“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.” (NR)

(...)

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.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de

ADI 5826 / DF

comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 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.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 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.

§ 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.

ADI 5826 / DF

(...)

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;"

4. Argumentam as partes requerentes que *“muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de ‘ampliar’ a contratação de trabalhadores, em um período de crise que assola o país; na realidade, propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer”* (ADI nº 5.826, e-doc. 1, p. 4).

5. Como paradigma de controle, invocam-se os seguintes preceitos constitucionais: **(i) o princípio da dignidade da pessoa humana** (CF, artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso III); **(ii) os valores sociais do trabalho** (CF, art. 1º, inciso IV); **(iii) a função social da propriedade** (CF, art. 5º, XXXIII); e **(iv) os direitos fundamentais dos trabalhadores** (CF, artigos 6º, *caput*, e 7º, *caput*, incisos IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII).

6. Adotado o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99, foram prestadas informações pelo **Presidente da República** (e-doc. 20 da ADI nº 5.826) e pelo **Congresso Nacional** (e-doc. 34 da ADI nº 5.826). Ambos se manifestaram pela **improcedência** dos pedidos iniciais.

7. Por sua vez, a **Advocacia-Geral da União** e a **Procuradoria-Geral da República** se posicionaram, preliminarmente, pelo não conhecimento da ADI nº 5.826 e da ADI 5.829 em razão: **(i)** da irregularidade na representação processual; **(ii)** da ilegitimidade ativa das

ADI 5826 / DF

respectivas requerentes; e **(iii)** da inépcia de parte das petições iniciais. Em relação à ADI nº 6.154, tanto a **AGU** quanto a **PGR** apontam a necessidade de adstringir o pedido deduzido em face dos artigos 443, caput; e 611-A, inciso VIII, da CLT, às expressões “ou para prestação de trabalho intermitente” e “e trabalho intermitente”, e não à integralidade dos respectivos dispositivos [os quais versam sobre temática não adstrita ao contrato de trabalho intermitente]. No mérito, ambas as instituições pugnam pela **improcedência** dos pedidos nas três ações.

8. Devidamente instruídas, as ações foram incluídas em pauta para julgamento de mérito na sessão do **plenário presencial de 02/12/2020**. O eminente **relator** apresentou voto pelo **conhecimento parcial**, e, em relação à parte conhecida, pela **procedência** das ações. Eis a ementa apresentada por Sua Excelência:

“EMENTA: DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

1. A Constituição brasileira de 1988 tem inegável compromisso com os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, os quais foram conquistados por meio de lutas travadas entre empregadores, donos do capital; e empregados, detentores da força produtiva.

2. A reforma trabalhista legalizou a contratação de trabalhadores, com subordinação, para jornadas de trabalho intermitentes, com pagamento proporcional de direitos sociais trabalhistas decorrentes.

3. A criação de uma modalidade de contrato de trabalho, formal e por escrito, que não corresponda à uma real probabilidade de prestação de serviços e pagamento de salário, ao final de um determinado e previsível período, representa a ruptura com um sistema cujas características básicas e elementos constitutivos não mais subsistirão.

4. Ante a ausência de fixação de horas mínimas de

ADI 5826 / DF

trabalho e de rendimentos mínimos, ainda que estimados, é preciso reconhecer que a figura do contrato intermitente, tal como disciplinado pela legislação, não protege suficientemente os direitos fundamentais sociais trabalhistas.

5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, caput, parte final, e §3º; artigo 452-A, §1º ao §9º, e artigo 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017.”

9. Na sessão do dia seguinte (03/12/2020), votaram os **Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes**. Ambos divergiram do Ministro relator em relação ao mérito para julgar **improcedente** os pedidos. Em seguida, a **Ministra Rosa Weber** pediu vista antecipada dos autos.

10. O julgamento foi retomado na **sessão do plenário virtual de 11/11/2022 a 21/11/2022**. Naquela assentada, após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, acompanhando, com ressalva, o Ministro Edson Fachin, **pedi destaque do caso**. Posteriormente, o destaque foi por mim cancelado, fazendo com que o julgamento das ações diretas voltassem à análise do plenário virtual na presente sessão.

ANÁLISE DO MÉRITO

11. Inicialmente, aderindo às razões apresentadas pelos eminentes pares, **rejeito igualmente as questões preliminares** suscitadas pela AGU e pela PGR, **assentando apenas a perda superveniente do objeto em relação aos dispositivos veiculados pela Medida Provisória nº 800/2017**, a qual, não tendo sido convertida em lei, não mais produz efeitos jurídicos (*v.g.* ADI nº 2.290-QO/DF. Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 23/05/2001, p. 29/06/2001; ADI nº 4.041-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 24/03/2011, p. 14/06/2011).

ADI 5826 / DF

12. Passando diretamente ao exame do mérito em relação aos artigos 443, caput e § 3º, 452-A, §§ 1º a 9º, e 611-A, VIII, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), **antecipo, desde logo, que não verifico qualquer inconstitucionalidade nos normativos que disciplinam a figura do denominado contrato de trabalho intermitente.**

13. Com a mais elevada vênia às posições em sentido contrário, penso que **a formatação concebida pelo legislador ordinário para instituir nova modalidade de vínculo empregatício, em adição àquelas tradicionalmente já existentes, não desborda do espaço de conformação que lhe foi outorgado pelo Texto Constitucional.**

14. Trata-se, a rigor, de modalidade de contrato de trabalho que busca conferir proteção jurídico-normativa a **novas realidades laborais**, a partir do estabelecimento de um peculiar vínculo empregatício, marcado pelos traços caracterizadores da sociedade contemporânea, que passa por rápidas e profundas transformações, com demandas de considerável volatilidade, exigindo a concepção de uma modelagem contratual capaz de assimilar as variações inconstantes tanto em relação à necessidade de fornecimento da mão de obra, quanto à sazonalidade dessa necessidade.

15. Nessa direção apontam os seguintes esclarecimentos apresentados pelo **Congresso Nacional**, *in verbis*:

“A Lei nº 13.467/2017 foi concebida especificamente com esse propósito de oferecer à sociedade novos modelos contratuais para reger a relação de trabalho entre pessoas e empresas, aprimorando as relações de trabalho no Brasil.

(...)

O desenho normativo do contrato intermitente é voltado à **melhoria das condições de acesso ao trabalho da população.**

ADI 5826 / DF

Ele representa um **instrumento para fomentar novas contratações** e, conseqüentemente, para **incluir mais pessoas em uma relação de emprego protegida pelo Estado.**” (e-doc. 34, p. 5/6; grifos acrescentados)

16. Ainda quanto ao ponto, realço que a apontada **abertura, ou maleabilidade, do modelo contratual impugnado vale para os dois lados da relação empregatícia**, uma vez que de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 452-A, caso o trabalhador seja convocado pelo empregador, poderá recusar o chamado. Nos termos do mencionado § 3º, “*[a] recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente*”. Ainda quanto à flexibilidade conferida ao empregado, colhe-se da parte final do § 5º do art. 452-A a possibilidade de “*o trabalhador prestar serviços a outros contratantes*”.

17. De outro lado, o escrutínio dos dispositivos impugnados não pode prescindir de uma análise pragmática, ou seja, que leve em consideração **(i) as conseqüências** e **(ii) o contexto** no qual se insere e sobre o qual incide as prescrições normativas. Nessa direção, bem ponderou o Ministro Roberto Barroso no HC nº 126.292/SP (Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 17/02/2016, DJe 17/05/2016) que:

“41. Como é corrente, desenvolveu-se nos últimos tempos a percepção de que a norma jurídica não é o relato abstrato contido no texto legal, mas o produto da integração entre texto e realidade. Em muitas situações, não será possível determinar a vontade constitucional sem verificar as possibilidades de sentido decorrentes dos fatos subjacentes. Como escrevi em texto doutrinário:

‘A integração de sentido dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios deve ser feita, em primeiro lugar, com base nos valores éticos mais elevados da sociedade (leitura moral da Constituição). Observada essa premissa inarredável – porque assentada na ideia de justiça e na dignidade da pessoa humana – deve o

ADI 5826 / DF

intérprete atualizar o sentido das normas constitucionais (interpretação evolutiva) e **produzir o melhor resultado possível para a sociedade (interpretação pragmática)**. A interpretação constitucional, portanto, configura uma atividade concretizadora – i.e., uma interação entre o sistema, o intérprete e o problema – e construtivista, porque envolve a atribuição de significados aos textos constitucionais que ultrapassam sua dicção expressa’.
(grifo acrescentado)

42. O pragmatismo possui duas características que merecem destaque para os fins aqui visados: (i) o *contextualismo*, a significar que a realidade concreta em que situada a questão a ser decidida tem peso destacado na determinação da solução adequada; e (ii) o *consequencialismo*, na medida em que o resultado prático de uma decisão deve merecer consideração especial do intérprete. **Dentro dos limites e possibilidades dos textos normativos e respeitados os valores e direitos fundamentais, cabe ao juiz produzir a decisão que traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo.**” (grifos acrescentados)

18. Portanto, no caso em análise, não se pode desconsiderar o *contexto* inerente ao mercado de trabalho atual, marcado pelo elevadíssimo percentual de **informalidade**. Nessa condição, os trabalhadores são alijados de toda e qualquer proteção jurídico-formal.

19. De acordo com dados obtidos a partir da *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) Contínua*, realizada pelo IBGE e divulgados pelo portal de notícias **Agência Brasil**, no trimestre encerrado em fevereiro deste ano “**o número de trabalhadores informais ficou em 38,8 milhões**”. A título de comparação, a matéria ainda informa que, no mesmo período, foram registrados **37,995 milhões de trabalhadores com carteira assinada**. Ou seja, em números absolutos, **há mais trabalhadores na informalidade do que empregados com carteira assinada**. Em relação ao universo total da “*população ocupada*”, tem-se uma taxa de

ADI 5826 / DF

informalidade da ordem de 38,7%.¹

20. Já no que concerne às *consequências* das normas impugnadas, sem olvidar que pode ensejar (i) reflexos negativos nas relações de trabalho até então constituídas a partir do modelo contratual tradicional, indubitavelmente mais protetivo ao empregado; (ii) sobressai a sua **aptidão para alterar essa elevadíssima proporção de informalidade**, funcionando como mecanismo capaz de conferir a esse verdadeiro exército de trabalhadores informais patamar minimamente protetivo, sobretudo porque viabiliza a formalização de vínculos empregatícios adequados à flexibilização e volatilidade inerentes à realidade do mercado de trabalho contemporâneo.

21. Ademais, considerando a realidade sobre a qual incide a norma, a partir de um ideal de justiça distributiva, tem-se que o risco de uma eventual mitigação do patamar protetivo superior no qual se encontram os trabalhadores que possuem vínculo empregatício regido pelas modalidades contratuais tradicionais não deve impedir a adoção de medida legislativa que busque conferir patamar protetivo mínimo àqueles que até então não possuíam qualquer proteção jurídica.

22. Não se pode negligenciar que apesar de inseridos numa mesma realidade mais abrangente, a norma em questão indubitavelmente se destina aos trabalhadores informais, numa tentativa de garantir tutela jurídica a novas conjunturas laborais. De outro lado, a cogitação dos reflexos nos vínculos contratuais já existentes não pode desconsiderar que a necessidade que ensejou a sua celebração continuará a subsistir – e, portanto, a demandar a formalização nos moldes usuais.

23. Nesse sentido, bem pontou a Advocacia-Geral da União o

1 Dados disponíveis em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2024-03/empregos-com-carteira-assinada-batem-recorde-segundo-ibge#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20trabalhadores%20informais,milh%C3%B5es%20de%20fevereiro%20de%202023>. Acessado em 20/08/2024.

ADI 5826 / DF

seguinte:

“Como já enfatizado, a incorporação à CLT de modelos de contratação atípica do trabalho, dentre os quais se inclui o trabalho intermitente, não deve ser concebida irrefletidamente como fonte de precarização. Embora se admita que a modalidade típica ou comum de emprego por tempo indeterminado ofereça mais segurança à vida do trabalhador, é preciso reconhecer que as oportunidades de trabalho se desenvolvem, atualmente, sobre plataformas de execução diferentes. Observa-se, a propósito, um grande crescimento de demanda pela execução de projetos, de trabalhos à distância, em regime de tempo parcial ou para atividades intermitentes.

Não são apenas as necessidades dos empregadores que se transformaram com o tempo, mas também as demandas dos trabalhadores. Uma jornada mais flexível pode ser interessante para atender a projetos de qualificação profissional, a escolhas familiares ou a outros fins pessoais que exijam tempo. Enfim, tanto no contexto empresarial, quanto no âmbito dos trabalhadores, há determinadas nuances que inviabilizam a formalização de uma relação de trabalho nos padrões usuais.

(...)

Diferentemente do alegado na inicial, a posituação, na CLT, do contrato de trabalho intermitente não constitui um instrumento de precarização das relações de trabalho, mas uma forma de elevar o padrão de proteção social aplicável àqueles que antes executariam seus serviços de maneira informal ou mediante prestações de serviço em caráter eventual.

Uma relação de trabalho que admite períodos de inatividade, ou em que a prestação de serviços não é contínua, corresponde a uma fórmula jurídica concebida como *‘solução de compromisso’* entre a eventualidade do trabalho informal e a habitualidade típica do vínculo de emprego comum. Para atingir essa síntese, o legislador concebeu um modelo em que os benefícios característicos da relação de emprego formal

ADI 5826 / DF

seriam devidos proporcionalmente ao período de tempo trabalhado intermitentemente.

(...)

O conjunto dessas disposições evidencia que o trabalho intermitente é um arranjo jurídico concebido para **estender prestações sociais hoje já garantidas àqueles que possuem vínculos de emprego tradicionais a profissionais que, até então, exerciam suas atividades em condições precárias de informalidade**. A alternativa busca ir ao encontro dos **objetivos sociais enunciados nos artigos 1º e 170 da Constituição**, permitindo maior inclusão de pessoas no mercado formal de emprego.

A precarização, cogitada pela autora como possível efeito da Lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 é, na verdade, um produto da legislação trabalhista que vigia anteriormente, cujas limitações excluía de suas normas protetivas os trabalhadores que realizavam serviços em segmentos nos quais a eventualidade era a regra.” (e-doc. 23, p. 21-22; 25; grifos acrescentados)

24. O ponto foi também abordado no parecer da Comissão Especial da **Câmara dos Deputados**, elaborado durante a instrução do Projeto de Lei PLC nº 38/2017, que realçou:

“A preocupação desta Casa, ao examinar a proposição, não pode se restringir ao universo dos empregados formais, é preciso pensar naqueles que estão relegados à informalidade, ao subemprego, muitas vezes por que a sua realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT” (e-doc. 34, p. 9; grifos acrescentados)

25. Do teor das informações prestadas pelo **Congresso Nacional**, colho ainda o seguinte excerto:

“O Congresso Nacional, ao estatuir a modalidade do trabalho intermitente no universo das relações de trabalho no

ADI 5826 / DF

Brasil, travou um difícil equilíbrio: de um lado, buscou impedir que regras rígidas (quando não anacrônicas) da CLT atrapalhassem a incorporação pelo mercado de trabalho de milhões de brasileiros desempregados ou submetidos a condições de subemprego e sem qualquer proteção do Estado; de outro, procurou atender aos anseios da população por desenhos contratuais mais flexíveis, dinâmicos e modernos, capazes de aumentar o grau de efetivação do direito fundamental ao trabalho, mas sem dispor das conquistas alcançadas pelos trabalhadores em séculos de lutas pela melhoria de sua condição social.

Ao permitir a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, esse contrato não só atende a demandas específicas de determinados setores (v.g bares, restaurantes, turismo), como também permite a incorporação no mercado de trabalho formal de milhões de trabalhadores, com efeitos sociais relevantíssimos na inclusão de pessoas no universo de uma relação de emprego protegido pelo Estado.

O novo modelo amolda-se perfeitamente para situações em que há volatilidade em frequência e volume de trabalho (horas). O empregador cujas atividades se caracterizarem comprovadamente pela descontinuidade de sua operação ou pela intensidade variável da utilização de mão de obra poderão contratar trabalhadores nessa modalidade de contratação, o que contribuirá não apenas para fomentar a atividade econômica, mas também para aumentar o nível de formalização do emprego no Brasil, com todos os ganhos sociais que disso advirão.

Logo, as normas impugnadas estão longe de afrontar o princípio constitucional da dignidade humana; na realidade, as modificações legais ampliam a efetividade desse importante preceito da Carta Magna, já que **viabilizarão a inclusão no mercado de trabalho formal de milhares de cidadãos que atualmente se encontram desprotegidos e sujeitos a toda sorte de intempéries por conta do desempregado ou por trabalhar**

ADI 5826 / DF

fora de qualquer proteção estatal.

De se registrar, ainda, que a figura jurídica do trabalho intermitente não traz, a rigor, nenhuma inovação que infirme o desenho das relações trabalhistas no país, como estas desde muito são admitidas e reguladas pela legislação.

Isto porque o conceito de trabalhador intermitente guarda estreita ligação com os chamados trabalhadores avulsos, ou seja, aqueles que por intermédio de um órgão gestor de mão de obra ou entidade sindical presta serviços e recebe tão apenas por estes serviços prestados e pela unidade temporal necessária para finalizá-los. A significativa distinção entre ambos – e diferença positiva, sem dúvida – é que se suprimiu no trabalho intermitente a figura de um terceiro gerindo o contrato do trabalhador com a empresa.” (e-doc. 34, p. 11/12; grifos acrescidos)

26. Por fim, valho-me das seguintes ponderações feitas pela **Procuradoria-Geral da República** que relativizam a conclusão acerca de eventuais efeitos negativos ocasionados pela nova legislação sobre os trabalhadores já formalizados, considerando que, atualmente, a nova modalidade pode melhor equacionar os interesses tanto de parcela dos empregados, quanto dos empregados. Confira-se:

“Deste modo, ao revés do que faz crer a inicial, a simples incorporação de modelo que difere da contratação tradicional e o fato de a prestação de serviços, no contrato intermitente, acontecer de forma descontínua, não conduzem à automática conclusão de que a modalidade redunde em fragilização das relações trabalhistas ou na diminuição da proteção social conferida aos trabalhadores.

Ainda que se admita que o contrato de emprego típico possa gerar maior sensação de segurança ao trabalhador – principalmente em razão da visão cultural estabelecida por anos de vigência da CLT sem modificações tão substanciais como as implementadas pela Reforma Trabalhista –, necessário reconhecer que **a modalidade de trabalho intermitente pode**

ADI 5826 / DF

significar novas oportunidades para todos os envolvidos na relação, sejam empregadores ou empregados.

Isso porque, nesta nova forma de contrato, ou o empregado está trabalhando – e será devidamente remunerado por esse tempo laborado – ou está livre para buscar outras oportunidades, realizar diferentes trabalhos, executar outros projetos. **A jornada mais flexível pode atender à expectativa de trabalhadores que almejam mais disponibilidade para o desenvolvimento de outros interesses.** Tanto da perspectiva do empregador, quanto da dos trabalhadores, **podem existir nuances que tornem o contrato intermitente melhor alternativa que a formalização de uma relação de trabalho nos padrões usuais.**” (e-doc. 93, p. 11/12; grifos acrescidos)

27. Com base em tais considerações, por não vislumbrar malferidos quaisquer dos dispositivos constitucionais apontados na condição de paradigma de controle – *neles compreendendo, em verdade, supedâneo às normas vergastadas* – concludo pela improcedência das alegações autorais.

DISPOSITIVO

28. Ante o exposto, **conhecendo parcialmente os pedidos e, na parte conhecida, julgo improcedentes as três ações diretas** (ADI nº 5.826, ADI nº 5.829 e ADI nº 6.154), por não vislumbrar na modalidade de contrato intermitente, tal como delineada pelo legislador ordinário, qualquer desconformidade com os parâmetros fixados pela Constituição Federal.

29. Renovando às vênias ao eminente relator e àqueles que compartilhem da compreensão manifestada por Sua Excelência, **acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Nunes Marques.**

É como voto.

16/09/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**

REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. NUNES MARQUES**

REQTE.(S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO**

ADV.(A/S) : **AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI E OUTRO(A/S)**

REQTE.(S) : **FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS**

ADV.(A/S) : **HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)**

INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**

ADV.(A/S) : **CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES-CUT**

ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**

AM. CURIAE. : **INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV**

ADV.(A/S) : **ARIANE COSTA GUIMARÃES E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP**

ADV.(A/S) : **MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS E OUTRO(A/S)**

AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE-FETRAHNORDESTE**

AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS**

ADI 5826 / DF

- AM. CURIAE.** :NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES
- AM. CURIAE.** :FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
- ADV.(A/S)** :JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL
- ADV.(A/S)** :HELIO STEFANI GHERARDI E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
- ADV.(A/S)** :GABRIELA NEVES DELGADO E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE.** :SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAB
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
- ADV.(A/S)** :JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
- AM. CURIAE.** :FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE

ADI 5826 / DF

ADV.(A/S) :FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ
AM. CURIAE. :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT
ADV.(A/S) :FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA
ADV.(A/S) :MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE. :CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE
SERVICOS
ADV.(A/S) :PERCIVAL MENON MARICATO
ADV.(A/S) :DIOGO TELLES AKASHI
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTICA DO TRABALHO
AM. CURIAE. :ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES E
DAS PROCURADORAS DO TRABALHO
ADV.(A/S) :ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S) :ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S) :MARCO AURELIO MARRAFON

REFORMA TRABALHISTA. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. INSTITUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRECARIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA, DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO, DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR, DA VEDAÇÃO AO TRATAMENTO DESUMANO, DA FINALIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO TRABALHO, DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR, AOS DIREITOS À JORNADA DE TRABALHO NÃO SUPERIOR A OITO HORAS DIÁRIAS E

ADI 5826 / DF

QUARENTA E QUATRO SEMANAIS, À REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO SUPERIOR À DO NORMAL, AO SALÁRIO MÍNIMO, AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E ÀS FÉRIAS REMUNERADAS, AOS DIREITOS SOCIAIS, À VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO E À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ALEGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS DO EMPREENDIMENTO AO EMPREGADO. CLT, ARTS. 443, CAPUT E § 3º; 452-A, CAPUT E PARÁGRAFOS; 452-B; 452-C; 452-D; 452-E; 452-F; 452-G; 452-H; 611-A, INCISO VIII; E 911-A, CAPUT E PARÁGRAFOS, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.467/2017 E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017. CF/88, ARTS. 1º, CAPUT E INCISOS III E IV; 3º, INCISOS I E III; 5º, CAPUT E INCISOS III E XXIII; 6º, CAPUT; 7º, CAPUT E INCISOS IV, V, VII, VIII, XIII, XVI E XVII; E 170, CAPUT E INCISOS III E VIII. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Os dispositivos impugnados no que concerne ao contrato de trabalho intermitente, constantes da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, inovaram ao estabelecer novel modalidade de contratação no Brasil.

2. Os parâmetros elencados pelos novos dispositivos revelam-se insuficientes para garantir o respeito mínimo a direitos

ADI 5826 / DF

constitucionalmente protegidos.

3. Voto: (i) pelo não conhecimento das ADIs 5826 e 5829, por: (a) ausência de legitimidade ativa da FENEPOSPETRO e da FENATELL, porquanto ambas são entidades sindicais de segundo grau e, conforme jurisprudência desta Corte, as legitimadas para o ajuizamento de ADI, com fundamento no art. 103, inciso IX, da Constituição, são apenas as de terceiro grau. Precedentes: ADI 4967, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/04/2015; ADI 4184 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 25/09/2014; ADI 4656 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 01/09/2014; ADI 4473 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01/08/2012; ADI 4.440 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 29/05/2015; ADI 4361 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2012; ADI 3506 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30/09/2005; ADI 1953, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13/08/1999; ADI 1904, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 27/11/1998; (b) A Medida Provisória n. 808/2017 teve sua vigência encerrada em 23/04/2018, por não ter sido convertida em lei no prazo constitucional, o que conduziu à superveniente perda parcial de objeto; (ii) pelo conhecimento da ADI 6154; e (iii) pela procedência parcial dos pedidos, para declarar a existência de omissão inconstitucional no regramento do contrato de trabalho intermitente, introduzido pelo artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo

ADI 5826 / DF

452-A, § 1º ao § 9º; e pelo artigo 611-A, inciso VIII, parte final, da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017. Tal omissão deve ser suprida pelo Congresso Nacional, dentro de 18 (dezoito) meses.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOGAL): Trata-se do julgamento conjunto de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade: (i) ADI 5826, ajuizada pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO; (ii) ADI 5826, ajuizada pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas – FENATELL; e (iii) ADI 6154, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI. Nelas, questiona-se a constitucionalidade de dispositivos introduzidos pela Reforma Trabalhista, relativos à criação e à disciplina da figura do contrato de trabalho intermitente.

Preliminarmente, consigno a ausência de legitimidade ativa da FENEPOSPETRO e da FENATEL para o ajuizamento de ADI com fundamento no artigo 103, inciso IX, da Constituição. Ambas são entidades sindicais de segundo grau, sendo que, conforme jurisprudência desta Corte¹, as legitimadas são apenas as de terceiro grau. Por outro lado, reconheço: (i) a legitimidade *ad causam* da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, com fundamento no artigo 103, inciso IX, da Constituição, e no artigo 2º, inciso IX, da Lei n. 9.868/1999, e (ii) o vínculo de pertinência temática entre o objeto da demanda e a sua missão institucional.

1 ADI 4967, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/04/2015; ADI 4184 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 25/09/2014; ADI 4656 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 01/09/2014; ADI 4473 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01/08/2012; ADI 4.440 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 29/05/2015; ADI 4361 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2012; ADI 3506 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 08/09/2005, DJ 30/09/2005; ADI 1953, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13/08/1999; ADI 1904, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 27/11/1998.

ADI 5826 / DF

Adicionalmente, diante da não conversão da Medida Provisória n. 808/2017 em lei e, por conseguinte, do encerramento da sua vigência em 23/04/2018, reconheço que houve a superveniente perda parcial do objeto dos pedidos realizados nas ADIs 5826 e 5829 pertinentes ao referido normativo.

Dessa maneira, este julgamento se restringe à análise da constitucionalidade dos dispositivos impugnados vigentes, cujo teor segue:

“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.

§ 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.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

ADI 5826 / DF

§ 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.*

§ 5º *O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.*

§ 6º *Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:*

- I - remuneração;*
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;*
- III - décimo terceiro salário proporcional;*
- IV - repouso semanal remunerado; e*
- V - adicionais legais.*

§ 7º *O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.*

§ 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.*

§ 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.”*

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;”

Tais dispositivos inovaram ao estabelecer modalidade de contratação intermitente no Brasil. As disposições constantes da alteração legislativa

ADI 5826 / DF

permitiram que ela fosse aplicada em qualquer atividade, exceto para o caso dos aeronautas, regidos por legislação própria, conforme disposto na parte final do artigo 443, § 3º acima. Embora haja quem defenda a impossibilidade de sua aplicação para os trabalhadores domésticos, regidos também por legislação própria².

O contrato intermitente diferencia-se da contratação tradicional, precisamente, no que se refere à jornada de trabalho do empregado. O empregado só é remunerado pelo tempo efetivamente trabalhado, não havendo qualquer tipo de remuneração em relação ao chamado “tempo à disposição”, porquanto este não foi tutelado nesta modalidade. Qualquer tempo que não seja pertinente à prestação de serviço pelo empregado foi considerado “tempo de inatividade”, não estando sujeito a qualquer retribuição, conforme disposto no artigo 452-A, § 5º, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017. Inclusive, nessa toada, a Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho previu que:

“Art. 4º Para fins do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da referida lei.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.”

Esse tipo de contrato também foi regulamentado por países europeus, como: Portugal, França, Espanha, Reino Unido e Itália. Diferentemente do Brasil, em Portugal, (i) o contrato intermitente é

2 ROVEDA, Luiz Carlos. Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: Artigo por Artigo. LTr: São Paulo, 2018. P. 169.

ADI 5826 / DF

permitido apenas nos casos de sociedades que efetivamente exerçam atividades com descontinuidade ou intensidade variável³; e (ii) o tempo de inatividade é remunerado em, no mínimo, 20% (vinte por cento) da retribuição base⁴. Na França, também se permite apenas para as atividades cuja natureza seja efetivamente intermitente, além de ser obrigatória a definição de um tempo mínimo anual de trabalho⁵.

Na Espanha, de forma semelhante ao que ocorre em Portugal e na França, o contrato intermitente é permitido apenas para as sociedades que exercem atividades de natureza sazonal, ou para a execução de trabalhos que não sejam de natureza sazonal, mas que, sendo de natureza intermitente, tenham períodos de execução certos, determinados ou indeterminados⁶. Adicionalmente, há previsão de que o contrato deve ter,

3 Art. 157º do Código do Trabalho de Portugal. 1 - **Em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável**, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>. Acesso em: 20 ago. 2024.

4 Art. 160º do Código do Trabalho de Portugal. 2 - Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a **compensação retributiva, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição, em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base**. 6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos números 2 ou 4. Id.

5 “Article L3123-34. Le contrat de travail intermittent est un contrat à durée indéterminée. Il peut être conclu afin de pourvoir un emploi permanent qui, par nature, comporte une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées. Ce contrat est écrit. Il mentionne notamment: 1º La qualification du salarié; 2º Les éléments de la rémunération; 3º La durée annuelle minimale de travail du salarié; 4º Les périodes de travail; 5º La répartition des heures de travail à l’intérieur de ces périodes.”

6 “Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo. 1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.” Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 19 ago. 2024.

ADI 5826 / DF

em seus elementos, a indicação da duração estimada da atividade⁷, e um prazo máximo de inatividade de 3 (três) meses⁸ para certos casos.

Por outro lado, o Reino Unido possui uma regulamentação do contrato de trabalho intermitente que se difere dos exemplos de Portugal, França e Espanha, na medida em que, no chamado *Zero-Hours Contract*, não há qualquer tipo de restrição quanto à atividade que pode ser contratada por meio dessa modalidade⁹. Adicionalmente, ele é pautado pela inexistência de garantia mínima de remuneração, seja pela ausência:

7 “Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo. 2. El contrato de trabajo fijo-discontinuo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito y deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, entre otros, **la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria, si bien estos últimos podrán figurar con carácter estimado, sin perjuicio de su concreción en el momento del llamamiento.**” Id.

8 “Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo. 4. Cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contrata, subcontratas o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones. En estos supuestos, **los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma.**” Id.

9 “**27AExclusivity terms unenforceable in zero hours contracts** (1) In this section “zero hours contract” means a contract of employment or other worker’s contract under which—(a) the undertaking to do or perform work or services is an undertaking to do so **conditionally on the employer making work or services available to the worker, and (b) there is no certainty that any such work or services will be made available to the worker.** (2) For this purpose, an employer makes work or services available to a worker if the employer requests or requires the worker to do the work or perform the services. (3) Any provision of a zero hours contract which— (a) prohibits the worker from doing work or performing services under another contract or under any other arrangement, or (b) prohibits the worker from doing so without the employer’s consent, is unenforceable against the worker. (4) Subsection (3) is to be disregarded for the purposes of determining any question whether a contract is a contract of employment or other worker’s contract.” Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>. Acesso em: 19 ago. 2024.

ADI 5826 / DF

(i) da duração estimada da prestação de serviços, ou (ii) de retribuição pelo tempo de inatividade¹⁰. Atualmente, em torno de um milhão de pessoas possuem contratos desse tipo e **o governo inglês anunciou, há uma semana, que planeja proibir tal modalidade**¹¹, em virtude dos efeitos negativos gerados.

Na Itália, há duas espécies de contrato intermitente¹². A primeira denomina-se *chiamatta*¹³, em que: (i) não há garantia de convocação, (ii) não há remuneração pelo período de inatividade e (iii) não há previsão de sanção, ao empregado, por eventual recusa ao chamado. A segunda caracteriza-se, sobretudo, pela *indennità di disponibilità*¹⁴, que consiste em

10 Id.

11 “The Employment Rights Bill will prohibit zero-hour contracts, with about 1 million people in Britain on employment contracts that do not specify a minimum number of hours they can work and pay only for the hours they are on shift, and outlaw fire and rehire tactics.” Conforme notícia disponível em: <https://www.reuters.com/world/uk/uk-government-promises-new-law-autumn-boost-workers-rights-2024-08-31/>. Acesso em: 9 ago. 2024.

12 Decreto Legislativo n. 81/2015. “Art. 13 *Definizione e casi di ricorso al lavoro intermitente*. 1. *Il contratto di lavoro intermittente è il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell’arco della settimana, del mese o dell’anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.*”

13 Decreto Legislativo n. 81/2015. “Art. 13 *Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente* 4. *Nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l’indennità di disponibilità di cui all’articolo 16.*”

14 Id. Decreto Legislativo n. 81/2015. “Art. 16 *Indennità di disponibilità*. 1. *La misura dell’indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, è determinata dai contratti collettivi e non è comunque inferiore all’importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*. 2.

ADI 5826 / DF

uma verba mensal, devida ao empregado, pelo seu tempo à disposição mesmo no período de inatividade, a qual, inclusive, serve para fins de base contributiva para a previdência social. Nesta modalidade, há uma garantia de disponibilidade, pelo empregado, sendo previamente definidos os períodos de atividade e inatividade.

Em ambas, há um lapso temporal máximo permitido com o mesmo empregador: 400 (quatrocentos) dias dentro do período de 3 (três) anos, sob pena de se configurar o contrato de trabalho típico¹⁵. À essa regra, excetuam-se as atividades desenvolvidas nos setores de turismo, empresas de espetáculo e similares. Destaca-se, ainda, que a legislação italiana prevê a possibilidade de uma limitação etária dos trabalhadores sujeitos a tais contratos: menores de 25 (vinte e cinco) anos e maiores de 55 (cinquenta e cinco) anos¹⁶.

Pode-se dizer que a abrangência das atividades sujeitas a esse tipo de contratação não é totalmente ilimitada na Itália, na medida em que a legislação prevê: (i) a negociação coletiva prévia à pactuação e, na sua falta, a estipulação via Decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais¹⁷; e (ii) hipóteses de sua proibição, como nos casos de greve, de

L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo. 3. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo."

15 Decreto Legislativo n. 81/2015. "Art. 13 *Definizione e casi di ricorso al lavoro intermitente. 3. In ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.*"

16 Decreto Legislativo n. 81/2015. "Art. 13 *Definizione e casi di ricorso al lavoro intermitente. 2. Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni.*"

17 Decreto Legislativo n. 81/2015. Artigo 13 supracitado.

ADI 5826 / DF

prévia dispensa coletiva nos últimos 6 (seis) meses e de empregadores que não tenham realizado avaliações de riscos para fins de aplicação das normas relativas à proteção da saúde e segurança dos trabalhadores¹⁸.

Nesse contexto, a Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, dispõe que os trabalhadores sujeitos a contratos do tipo zero hora e por demanda estão em uma situação particularmente vulnerável¹⁹. Nela, há previsões de medidas para prevenir eventuais

18 Decreto Legislativo n. 81/2015. *“Art. 14 Divieti 1. È vietato il ricorso al lavoro intermittente: a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente, ovvero presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell’orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente; c) ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.”*

19 *“(12) Workers who have no guaranteed working time, including those on zero-hour and some on-demand contracts, are in a particularly vulnerable situation. Therefore, the provisions of this Directive should apply to them regardless of the number of hours they actually work.”* Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152>. Acesso em: 20 ago. 2024.

ADI 5826 / DF

abusos²⁰, tais como: (i) limitação ao uso e à duração de tais contratos²¹; (ii) garantia de um número de horas mínimo a ser remunerado²²; (ii) mecanismos de proteção à demissão e à contínua não convocação para a prestação de serviços, em razão de tentativa de exercício de direitos previstos na Diretiva²³, dentre outras. Como houve o *Brexit*, tal Diretiva não é aplicável ao Reino Unido.

Ao se analisar as disposições introduzidas pela Lei n. 13.467/2017

20 *“Article 11. Complementary measures for on-demand contracts. Where Member States allow for the use of on-demand or similar employment contracts, they shall take one or more of the following measures to prevent abusive practices: (a) limitations to the use and duration of on-demand or similar employment contracts; (b) a rebuttable presumption of the existence of an employment contract with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during a given period; (a) limitations to the use and duration of on-demand or similar employment contracts; (b) a rebuttable presumption of the existence of an employment contract with a minimum amount of paid hours based on the average hours worked during a given period; (c) other equivalent measures that ensure effective prevention of abusive practices. Member States shall inform the Commission of such measures.”* Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152>. Acesso em: 20 ago. 2024.

21 *“(35) On-demand or similar employment contracts, including zero-hour contracts, under which the employer has the flexibility of calling the worker to work as and when needed, are particularly unpredictable for the worker. Member States that allow such contracts should ensure that effective measures to prevent their abuse are in place. Such measures could take the form of limitations to the use and duration of such contracts, of a rebuttable presumption of the existence of an employment contract or employment relationship with a guaranteed amount of paid hours based on hours worked in a preceding reference period, or of other equivalent measures that ensure the effective prevention of abusive practices.”* Id.

22 Id.

23 *“(43) Workers exercising rights provided for in this Directive should enjoy protection from dismissal or equivalent detriment, such as an on-demand worker no longer being assigned work, or any preparations for a possible dismissal, on the grounds that they sought to exercise such rights. Where workers consider that they have been dismissed or have suffered equivalent detriment on those grounds, workers and competent authorities or bodies should be able to require the employer to provide duly substantiated grounds for the dismissal or equivalent measure.”* Id.

ADI 5826 / DF

sobre o contrato intermitente no Brasil, verifica-se que elas tendem a se assemelhar à experiência inglesa.

De pronto, verifica-se que os parâmetros elencados por tais dispositivos se revelam insuficientes para garantir o respeito mínimo a direitos constitucionalmente protegidos. Isso se reflete na imprevisibilidade sobre diversos aspectos do ponto de vista do empregado contratado nessa modalidade. O mais importante deles diz respeito à jornada.

A ausência de definição de jornada mínima e máxima inviabiliza: (i) eventual compensação, (ii) a percepção de horas extras, (iii) a previsão de rendimentos mínimos e periódicos, ainda que estimados, (iv) a garantia à contribuição previdenciária mínima. Assim, pode-se dizer que, na prática, a Lei n. 13.467/2017 introduziu uma espécie de contrato de trabalho sem garantia de trabalho e, conseqüentemente, de salário, porquanto, mesmo que um trabalhador celebre diversos contratos dessa modalidade com diferentes empregadores, isso não lhe garante sequer um dia de trabalho inteiro no ano. Inclusive, conforme manifestação do início deste ano da Subsecretária de Estatísticas e Estudos do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Paula Montagner, atualmente, *“dois terços dos trabalhadores intermitentes têm contrato, mas não têm hora trabalhada nem salário”*.

A Lei n. 13.467/2017 também buscou *“criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição”*²⁴, embora a noção de duração de trabalho, em regra, envolva *“o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4º da CLT)”*²⁵. A premissa imposta pelo

24 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017. 2 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: LTr, 2018. P. 162.

25 Id.

ADI 5826 / DF

§ 1º do artigo 452-A, da CLT, é a de que o trabalhador se encontra permanentemente à espera de ordens, devendo estar sempre conectado, de modo que seja possível ter acesso à convocação do empregador, sobretudo porquanto o disposto no § 2º deste artigo presume o seu silêncio como recusa. Todavia, lhe foi afastada a remuneração correspondente, pelo § 5º do mesmo dispositivo.

Ainda, cabe registrar que a contribuição previdenciária, prevista no § 8º do artigo 452-A, da CLT, apenas produz efeito se for recolhida com base em valor igual ou superior ao salário-mínimo. Se a contribuição feita pelo empregador for inferior ao mínimo exigido pelo INSS, o empregado precisará complementá-la com o seu próprio dinheiro, sendo **possível que ele venha a receber, no mês inteiro, remuneração inferior ao necessário até para a contribuição mínima ao INSS, quanto mais para a sua subsistência.**

Além disso, o regramento do contrato de trabalho intermitente do jeito que está posto facilita, ao empregador, se furtar dos deveres inerentes a eventual rescisão contratual. Porquanto basta manter o contrato de trabalho ativo, mas não convocar o trabalhador para desempenhar qualquer tipo de trabalho. **Não há previsão de prazo máximo de inatividade que enseje a automática rescisão contratual pelo empregador.**

Apesar de juridicamente se considerar que ele estaria “empregado” para efeitos estatísticos do Cadastro Geral de Admissão e Demissão (Caged) do Ministério do Trabalho e Emprego, na prática, ele pode estar “desempregado”, posto que não possui garantia mínima de trabalho e, por conseguinte, de salário. Assim, **camufla-se a realidade do desemprego estrutural.**

No tocante ao seguro-desemprego, embora seja juridicamente possível a sua aplicação a esse tipo de trabalhador, na prática, é provável

ADI 5826 / DF

que também não lhe seja permitido gozar de tal instituto, sobretudo, porquanto a manutenção de multiplicidade de vínculos dessa natureza de forma simultânea o impediria, assim como a provável impossibilidade de preenchimento dos requisitos mínimos necessários constantes da Lei n. 7.998/1990:

“Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;”

Por sua vez, há quem argumente que a disposição constante do § 6º do artigo 452-A, da CLT, sobre a fruição proporcional dos demais benefícios sociais que caracterizam o vínculo de emprego, na verdade, busca tentar mascarar a *“baixa remuneração diária do contrato intermitente e torna inócuo o seu pagamento, pois rompe com a lógica que instituiu tais verbas como direitos a serem usufruídos no momento oportuno”*²⁶.

Nesse contexto, conforme precedente julgado por esta Corte, faz-se pertinente destacar que a defesa dos direitos fundamentais enseja, além da sua própria proteção, a proibição de proteção insuficiente:

“Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote),

26 Manifestação do *Amicus Curiae* “Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília (UNB)”, disponível no e-Doc. n. 121, p. 22, nos autos da ADI 5826.

ADI 5826 / DF

expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote).” (HC 104410, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, DJe 27/03/2012)

Verifica-se, portanto, que a regulamentação do contrato de trabalho intermitente carece de aperfeiçoamento, de forma que se faz necessário estabelecer mais algumas garantias mínimas ao trabalhador, além de, por exemplo, se definir a limitação da sua aplicação a determinados casos em que a natureza das atividades efetivamente se dê com descontinuidade ou com sazonalidade, para evitar que o uso de tal modalidade seja desvirtuado e, conseqüentemente, postos de trabalhos formalizados da maneira tradicional sejam substituídos por contratações em condições inferiores, gerando uma precarização em larga escala. Conforme divulgado pela Subsecretária de Estatísticas e Estudos do Trabalho do MTE, Paula Montagner, em relação ao trabalho intermitente de profissionais qualificados, como professores e trabalhadores da área de saúde:

“[Houve] a contratação temporária desses profissionais, que enfrentam jornadas e salários menores e maior insegurança. Paula citou como exemplo a contratação de professores e pessoas da área de saúde, que deixaram de ocupar postos de trabalho concursados por tempo indeterminado. Na maioria dos estados, esses profissionais são admitidos em fevereiro, demitidos em junho, passam julho sem salário, são readmitidos em agosto e são demitidos no final de novembro ou início de dezembro. ‘Essas profissões, durante muito tempo, foram um sonho de consumo de muitos segmentos populacionais. Eles perderam essa condição de um posto de trabalho melhor’,

ADI 5826 / DF

*ressaltou Montagner.*²⁷

Na mesma linha, segundo pesquisa recente publicada pelo IPEA:

*“o trabalho intermitente se delineia, até o momento, muito mais como uma promessa de inclusão laboral que não guarda em si, objetivamente, qualquer garantia de que ela irá se efetivar, pois o trabalhador passa a estar totalmente à mercê de possíveis convocações pela parte contratante. Ainda que haja a convocação, dada sua natureza descontínua, a remuneração a que se faça jus ao longo do mês pode não necessariamente atingir o valor do SM [Salário Mínimo] e, por conseguinte, o mínimo de recolhimento necessário para seu amparo previdenciário. Ou seja, os trabalhadores com contratos sob a modalidade intermitente encontram-se sujeitos a uma tripla condição de insegurança: quanto ao período de jornada, quanto à remuneração e quanto à proteção social.”*²⁸

Ademais, faz-se pertinente ressaltar que o fato de a demanda ser variável não é suficiente para, por si só, qualificar uma atividade como descontínua ou sazonal. Inclusive, a variação da demanda é uma das regras basilares da economia. Inobstante, fato é que *“ostentando essa fórmula [com] uma amplitude bastante extensa (vide a generalidade da regra constante do § 3º do art. 443 da CLT), ela tenderá a instigar os bons empregadores a precarizarem a sua estratégia de contratação trabalhista tão logo*

27 Fontes: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Junho/201cmercado-de-trabalho-brasileiro-em-2024-2013-realidade-e-desafios201d-e-tema-da-rede-de-observatorios-do-trabalho-realizado-pelo-mte-e-dieese>; Horário 2:54:00 do vídeo sobre o “Encontro Rede Observatórios do Trabalho”, ocorrido em 12/06/2024, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ErmtmQs8jZs&t=5016s>. Acesso em: 9 set. 2024.

28 OLIVEIRA, Alanna Santos de; SILVA, Sandro Pereira. Trabalhadores em contrato intermitente no Brasil: evolução, cenários e perfil dos contratados pós-reforma trabalhista de 2017. Brasília: IPEA, 2023. P. 35.

ADI 5826 / DF

os concorrentes iniciarem esse tipo de prática”²⁹. Não havendo qualquer restrição para a sua implementação, além da expressa exceção pertinente aos aeronautas, viabilizou-se o seu uso em qualquer atividade.

No tocante à previsão constante do artigo 452-A, da CLT, de que o valor da hora de trabalho no contrato de trabalho intermitente “*não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo*”, entende-se que, apesar de ser necessária a definição de um piso mínimo para o cálculo do valor da hora trabalhada a ser paga nessa modalidade, não se revela adequado utilizar o piso do salário-mínimo, na medida em que as dinâmicas de contratação e de horas trabalhadas em ambas as situações são diversas.

O salário-mínimo, direito conferido aos trabalhadores urbanos e rurais, na dicção do artigo 7º, inciso IV, da Constituição, visa satisfazer as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Ao se definir o seu piso, se considera que aquele será o valor mínimo recebido no mês inteiro por tais trabalhadores, mesmo para os que percebem remuneração variável, nos termos do inciso VII do referido artigo.

O legislador previu que a modalidade e a dinâmica de remuneração do contrato de trabalho intermitente são diferentes das demais. Da forma que está posto, tal regramento viabilizou a formalização do chamado “submínimo”, qualificado em voto proferido pelo Min. Ayres Brito no RE 340.599-3/CE, de Rel. do Min. Sepúlveda Pertence:

“para admitir que o servidor, mesmo se aposentando proporcionalmente, pudesse receber abaixo do mínimo, teríamos de trabalhar com a categoria jurídica nova, absurda, a do submínimo; quer dizer, o mínimo já é o piso abaixo do qual não

29 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017. 2 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: LTr, 2018. P. 165.

ADI 5826 / DF

*se admite absolutamente nada.*³⁰

Atualmente, considerando o valor do salário-mínimo vigente de R\$ 1.412,00 (mil quatrocentos e doze reais) é possível, por exemplo, que, no contrato de trabalho intermitente, um trabalhador receba apenas o equivalente a R\$ 8,83 (oito reais e oitenta e três centavos) por hora trabalhada, podendo esta ser até a sua única hora trabalhada no mês. Verifica-se, assim, que há uma evidente proteção insuficiente, sobretudo porquanto não há uma definição *a priori* da quantidade de horas trabalhadas por mês nem qualquer remuneração pelo tempo à disposição. Diante disso, também se inviabiliza o recolhimento mínimo necessário à contribuição previdenciária para fins de aposentadoria.

Por fim, analisando o § 4º do artigo 452-A, da CLT, à luz do princípio da proporcionalidade, conforme exigido pelo Código de Processo Civil³¹, verifica-se que por mais que tal tipo de previsão possa vir a ser apta para alcançar a finalidade desejada de desincentivar eventual não comparecimento pelo empregado, não se mostra necessário nem proporcional que isso se dê mediante a definição de multa a ser paga por ele, **sem qualquer demonstração de dano ou prejuízo ao empregador**. Na mesma linha, o § 1º do artigo 462³², da CLT, veda qualquer desconto desse tipo. Assim, deve-se dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do artigo 452-A, da CLT, a fim de que a multa nele prevista seja aplicável apenas ao empregador e, no caso do empregado, aplica-se o previsto no § 1º do artigo 462, da CLT.

30 Trecho de Voto do Min. Ayres Britto, RE 340.599-3/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJe, 28.11.2003.

31 “Art. 489. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.”

32 “Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

ADI 5826 / DF

Nesses termos, evidencia-se que os parâmetros elencados pelas disposições constantes dos artigos 443, *caput*, e § 3º; 452-A, § 1º ao § 9º; e 611-A, inciso VIII, da CLT, introduzidos pela Lei n. 13.467/2017, revelam-se insuficientes para garantir o respeito mínimo a direitos constitucionalmente protegidos. Portanto, a existência de omissão inconstitucional no regramento do contrato de trabalho intermitente deve ser suprida pelo Congresso Nacional, dentro de 18 (dezoito) meses.

Ex positis, voto: (i) pelo não conhecimento das ADIs 5826 e 5829, por ausência de legitimidade ativa; (ii) pelo conhecimento da ADI 6154; e (iii) pela procedência parcial dos pedidos, para declarar a existência de omissão inconstitucional no regramento do contrato de trabalho intermitente, introduzido pelo artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º; e pelo artigo 611-A, inciso VIII, parte final, da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017. Tal omissão deve ser suprida pelo Congresso Nacional, dentro de 18 (dezoito) meses.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO

ADV.(A/S) : AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI (24026/DF, 184291/SP) E OUTRO(A/S)

REQTE.(S) : FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016/DF, 091152/RJ) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS (0024649/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE

TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE- FETRAHNORDESTE

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS

AM. CURIAE. : NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES

AM. CURIAE. : FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS

TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV.(A/S) : JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA (14090/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA

ADV.(A/S) : GABRIELA NEVES DELGADO (0032925/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAE

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE

ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF, 68051A/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT

ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)

ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33964/DF)

AM. CURIAE. : CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS

ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)

ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT

ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-A/SC)

ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT, 40092/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia parcialmente das ações diretas nº 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgava procedentes os pedidos formulados para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º, e artigo 611-A, VIII, todos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos requerentes Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas - FENATTEL, o Dr. Hélio Stefani Gherardi; pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a Dra. Zilmara David de Alencar; pelos interessados, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo - IDV, a Dra. Vilma Toshie Kutomi;

pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Universidades Particulares - ANUP, o Dr. Jorge Gonzaga Matsumoto; pelos *amici curiae* Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Gráficas - CONATIG, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário - CONTRICOM, Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, Federação dos Trabalhadores do Setor Hoteleiro de Turismo e Hospitalidade e Gastronomia do Nordeste - FETRAHNORDESTE, Federação Interestadual dos Trabalhadores no Comércio e Serviços de Hospedagem, Alimentação Preparada e Bebidas a Varejo nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul - FETRHOTEL, Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST, Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SIN CAB, e União Geral de Trabalhadores - UGT, o Dr. Anísio David de Oliveira Neto; pelo *amicus curiae* Grupo de Pesquisa, Trabalho, Constituição e Cidadania, a Dra. Gabriela Neves Delgado; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Transporte - CNT, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelos *amici curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) no tocante ao conhecimento parcial das ações diretas, mas divergiam no mérito e julgavam-nas improcedentes, declarando a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, pediu vista antecipada dos autos a Ministra Rosa Weber. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 03.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber (Presidente), acompanhando com ressalvas o Ministro Edson Fachin (Relator), o processo foi destacado pelo Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 11.11.2022 a 21.11.2022.

Decisão: (Pedido de destaque cancelado) Em continuidade de julgamento e após os votos dos Ministros André Mendonça e Gilmar Mendes, que acompanhavam a divergência aberta pelo Ministro Nunes Marques, conhecendo parcialmente dos pedidos e, na parte conhecida, julgando improcedentes as três ações diretas (ADI nº 5.826, ADI nº 5.829 e ADI nº 6.154); e do voto do Ministro Luiz

Fux, que (i) não conhecia das ADIs 5826 e 5829, por ausência de legitimidade ativa; (ii) conhecia da ADI 6154; e (iii) julgava parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a existência de omissão inconstitucional no regramento do contrato de trabalho intermitente, introduzido pelo artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º; e pelo artigo 611-A, inciso VIII, parte final, da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, devendo tal omissão ser suprida pelo Congresso Nacional, dentro de 18 (dezoito) meses; pediu vista dos autos o Ministro Cristiano Zanin. Não vota o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior, no sentido de julgar extintas as ADIs 5.826 e 5.829, por ausência de legitimidade ativa, e conhecer em parte da ADI 6.154, e, nessa extensão, acompanhar integralmente o voto do Relator, para julgar procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade material dos arts. 443, *caput*, parte final, e § 3º, 452-A, §§ 1º ao 9º, e 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, na redação dada pela Lei n° 13.467/2017. Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2024 a 13.9.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/12/2024

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vista): Adoto o bem lançado relatório elaborado pelo Ministro Edson Fachin. Rememoro apenas que estão em julgamento três ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra dispositivos da Lei n. 13.467/2017, que alterou os arts. 443, *caput* e § 3º, e 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como da Medida Provisória n. 808/2017, que alterou o *caput* do art. 452-A e os § 2º e § 6º, e acrescentou os respectivos § 10º, § 11º, § 12, § 13, § 14 e § 15, e os arts. 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, *caput* e parágrafos, na CLT.

Os dispositivos impugnados, em síntese, disciplinaram o **contrato de trabalho intermitente**, em que a prestação de serviço, com subordinação, ocorre de forma descontínua, ou seja, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade, podendo ser determinado por horas, dias ou meses, sendo permitido para todas as atividades laborais, com exceção dos aeronautas, os quais contam com legislação própria.

As requerentes fundamentam-se (i) no **princípio da dignidade da pessoa humana** (CF, arts. 1º, III, 5º, *caput* e III); (ii) nos **valores sociais do trabalho** (CF, art. 1º, IV); (iii) na **função social da propriedade** (CF, art. 5º, XXXIII); e (iv) nos **direitos fundamentais dos trabalhadores** (CF, arts. 6º, *caput*, e 7º, *caput*, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII).

O argumento central é a inconstitucionalidade dessa modalidade de contrato laboral, em virtude da flexibilização de direitos sociais fundamentais trabalhistas, bem como da afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Iniciado o julgamento das Ações Diretas 5.826/DF, 5.829/DF e

ADI 5826 / DF

6.154/DF na Sessão Plenária de 2/12/2020, o Relator, Ministro Edson Fachin, conheceu parcialmente das ações e, na parte conhecida, julgou **procedentes** os pedidos formulados para declarar a **inconstitucionalidade** do art. 443, *caput*, parte final, e § 3º; art. 452-A, § 1º ao § 9º, e art. 611-A, VIII, todos da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, em julgado com a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

1. A Constituição brasileira de 1988 tem inegável compromisso com os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, os quais foram conquistados por meio de lutas travadas entre empregadores, donos do capital; e empregados, detentores da força produtiva.

2. A reforma trabalhista legalizou a contratação de trabalhadores, com subordinação, para jornadas de trabalho intermitentes, com pagamento proporcional de direitos sociais trabalhistas decorrentes.

3. A criação de uma modalidade de contrato de trabalho, formal e por escrito, que não corresponda à uma real probabilidade de prestação de serviços e pagamento de salário, ao final de um determinado e previsível período, representa a ruptura com um sistema cujas características básicas e elementos constitutivos não mais subsistirão.

4. Ante a ausência de fixação de horas mínimas de trabalho e de rendimentos mínimos, ainda que estimados, é preciso reconhecer que a figura do contrato intermitente, tal como disciplinado pela legislação, não protege suficientemente os direitos fundamentais sociais trabalhistas.

5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e §3º; artigo 452-A, §1º ao §9º, e artigo 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017.

ADI 5826 / DF

Na sequência, na Sessão Plenária de 3/12/2020, os Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes conheceram em parte das ações diretas e, no mérito, divergindo do Ministro Relator, votaram pela **improcedência** dos pedidos, declarando a **constitucionalidade** dos dispositivos impugnados. Em seguida, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber.

O julgamento das ações diretas foi retomado na Sessão Virtual de 11/11/2022 a 21/11/2022. Na ocasião, a Ministra Rosa Weber proferiu voto-vista, acompanhando, com ressalvas, o entendimento do Relator, Ministro Edson Fachin, pela procedência da ação direta e declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. Ato contínuo, o julgamento foi interrompido por pedido de destaque do Ministro André Mendonça.

Na Sessão Virtual de 6/9/2024 a 13/9/2024, o Ministro André Mendonça, em voto-vista, acompanhou a divergência e votou pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes também votou pela improcedência da ação, acompanhando o entendimento do Ministro Nunes Marques.

Por fim, ainda na Sessão Virtual de 6/9/2024 a 13/9/2024, o Ministro Luiz Fux apresentou nova divergência. Em verticalizado voto, Sua Excelência sustentou que o contrato intermitente de trabalho, nos termos em que regulado pela Lei n. 13.467/2017, não garante o respeito mínimo a direitos sociais assegurados pela Constituição Federal. Assim, o Ministro Luiz Fux votou pela **procedência parcial** da ADI 6.154/DF para declarar a existência de **omissão inconstitucional** no regramento do contrato de trabalho intermitente, estabelecendo o prazo de dezoito meses para que o Congresso Nacional sanasse tal omissão.

Até aquele momento, portanto, eram três os entendimentos manifestados pela Ministra e Ministros que me antecederam:

ADI 5826 / DF

- **procedência da ação, com a declaração de inconstitucionalidade:** Ministro Edson Fachin e Ministra Rosa Weber;

- **procedência parcial da ação, com a declaração de inconstitucionalidade por omissão:** Ministro Luiz Fux; e

- **improcedência da ação, com a declaração de constitucionalidade:** Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, André Mendonça e Gilmar Mendes.

Tendo em vista a controvérsia e a importância da matéria em discussão, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia acerca da constitucionalidade dos dispositivos que disciplinaram, no direito do trabalho brasileiro, o contrato de trabalho intermitente.

Quanto ao mérito da demanda, após detida análise dos votos já proferidos, noto ser necessário inaugurar novo entendimento. Faço isso pois, embora concorde com os fundamentos apresentados pela corrente inaugurada pelo Ministro Nunes Marques e que, até o momento, é majoritária, também compartilho de algumas preocupações externadas pelos Ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Ministra Rosa Weber.

Assim, reputo que o adequado seja julgar parcialmente procedente as ações diretas, para conferir interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 443, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, para reconhecer que será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente caso decorrido um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, sem prejuízo da eventual

ADI 5826 / DF

responsabilidade civil do empregador no caso de ausência de justificção da não convocação, a ser apurada nas vias próprias.

Em linhas gerais, comungo do entendimento dos Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes e André Mendonça, no sentido da constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente introduzido pela Lei n. 13.467/2017.

Para tanto, destaco o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, para quem o legislador infraconstitucional, atuando dentro da competência legislativa da União, inovou ao estabelecer um arranjo estrutural distinto do modelo tradicional. Conforme exposto por Sua Excelência, a introdução de um novo regime de trabalho se justifica pela própria necessidade decorrente da sociedade pós-industrial e da flexibilização dos vínculos trabalhistas. Ademais, assentou que a disciplina jurídica do contrato de trabalho intermitente conciliou essa nova forma de contratação com a preservação dos direitos sociais consagrados nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal.

No entanto, as considerações apresentadas nos votos dos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux me sensibilizaram, especialmente aquelas relativas à própria incerteza quanto à concretização do objeto do contrato intermitente, isto é, a prestação de serviço pelo trabalhador.

De fato, nos termos em que a Lei n. 13.467/2017 disciplinou o contrato de trabalho intermitente, é possível que, durante todo o período de vigência da contratação, o trabalhador não seja convocado pelo empregador nenhuma vez. O diploma legal, ademais, não impõe ao empregador qualquer tipo de dever de informação ou satisfação sobre a eventual e futura convocação para o trabalho, a não ser o singelo prazo de três dias de antecedência disposto no art. 452-A, § 1º, da CLT. Também não há qualquer tipo de previsão a respeito da rescisão contratual pelo transcurso de tempo e observância de requisitos legais, o que permite a

ADI 5826 / DF

celebração de contratos intermitentes que permanecem indefinidamente abertos, a despeito da inexecução do objeto contratual.

Na minha compreensão, tais situações são capazes de frustrar a expectativa do trabalhador que firmou contrato de trabalho regulamentado pela CLT e, assim, tem perspectiva que, no futuro próximo, será convocado para prestar serviço em contrapartida ao recebimento da remuneração contratada, a qual, nos termos do art. 7º, IV, da Constituição Federal, deve ser capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Essa questão foi objeto de importantes considerações no voto apresentado pelo Relator, Ministro Edson Fachin:

A criação de uma modalidade de contrato de trabalho, formal e por escrito, que não corresponda à uma real probabilidade de prestação de serviços e pagamento de salário, ao final de um determinado e previsível período, representa a ruptura com um sistema cujas características básicas e elementos constitutivos não mais subsistirão.

Com a situação de intermitência do contrato zero hora, instala-se a imprevisibilidade sobre elemento essencial da relação trabalhista formal, qual seja, a remuneração pela prestação do serviço. Sem a obrigatoriedade de solicitar a prestação do serviço, o trabalhador não poderá planejar sua vida financeira, de forma que estará sempre em situação de precariedade e fragilidade social.

Os direitos fundamentais sociais expressamente garantidos nos arts. 6º e 7º da CRFB estarão suspensos por todo o período em que o trabalhador, apesar de formalmente contratado, não estiver prestando serviços ao empresário. **Não há como afirmar garantidos os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição se não houver chamamento à prestação de serviços, pois o reconhecimento**

ADI 5826 / DF

das obrigações recíprocas entre empregador e trabalhador dependem diretamente da prestação de serviço subordinado.

Assim, a imprevisibilidade e a inconstância, naturalmente advindas dessa modalidade de contrato trabalhista, poderão ser elementos obstativos primários da concretização das normas constitucionais que reconhecem os direitos fundamentais sociais trabalhistas. **Sem a garantia de que vai ser convocado à prestação do serviço, o trabalhador, apesar de formalmente contratado, continua sem as reais condições de gozar dos direitos fundamentais sociais que dependem da prestação de serviços e remuneração decorrente, sem os quais não há condições imprescindíveis para uma vida digna** (Trecho do voto do Min. Edson Fachin).

Por sua vez, e discorrendo sobre a imprevisibilidade e a incerteza quanto à concretização da própria prestação de serviço pelo trabalhador no caso do contrato de trabalho intermitente, a Ministra Rosa Weber expôs o seguinte:

Ao contrário da organização produtiva, em que todos os insumos e fatores fixos e variáveis de produção em determinado prazo são analisados e programados, inclusive a quantidade utilizada de mão de obra, ao empregado é furtada qualquer possibilidade de ordenamento, disposição ou estruturação da sua manutenção financeira, em desvirtuamento do caráter sinalagmático do contrato de trabalho. A continuidade do contrato vinculada à certeza da prestação dos serviços e à programação da jornada de trabalho, são pressupostos essenciais à conformação da dignidade do trabalhador, porque indispensáveis à sua subsistência e de sua família, bem como ao acesso a direitos sociais básicos como moradia, alimentação, saúde, segurança e lazer em atenção à plena cidadania.

[...]

A controvérsia relativa à harmonização do novo contrato de trabalho intermitente ao sistema jurídico trabalhista

ADI 5826 / DF

brasileiro insere-se no contexto da própria definição do patamar de remuneração mínima no caso em que incerta e variável a remuneração diante da oscilação não apenas do número de horas efetivamente trabalhadas, mas em relação à própria prestação de serviços. **A incerteza com relação ao objeto do contrato de emprego acarreta a insegurança e a inviabilidade do cidadão trabalhador de perceber remuneração essencial à sua manutenção e à construção de um projeto de vida, garantido constitucionalmente pelo art. 7º , IV, da Constituição Federal, no que que expressamente determina as balizas para o exame da satisfação das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social** (Trecho do voto da Min. Rosa Weber).

Ainda quanto a esse ponto, compartilho do pensamento de Paulo Sérgio João¹, no sentido de ser preocupante admitir a validade de um regime contratual que permita, sem qualquer tipo de parâmetro ou limitação, a indefinição quanto à “convocação ao trabalho pelo empregador, gerando hipótese de contrato sem responsabilidade”. Assim, não há como concordar com o entendimento externado em algumas decisões da Justiça do Trabalho – criticadas pelo mencionado autor – de que *o contrato de trabalho intermitente pode perdurar indefinidamente sem qualquer convocação, do que não decorreria infração patronal que configure a rescisão indireta nem dano moral passível de indenização*.

Nesse contexto, e é importante salientar, não tenho dúvidas de que a possibilidade de convocação do trabalhador de acordo com as necessidades do empregador é o que justifica a própria existência dessa modalidade contratual. **No entanto, o que caracteriza o contrato de trabalho intermitente é a alternância de períodos de trabalho e de inatividade (art. 443, § 3º, da CLT), e não a faculdade unilateral de o empregador convocar, ou não, o empregado contratado. Entender de**

1 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/414405/pinoquio-e-o-contrato-de-trabalho-intermitente>.

ADI 5826 / DF

forma diversa é atribuir ao trabalhador o ônus exclusivo da celebração do contrato, em ofensa ao princípio da alteridade previsto no art. 2º da CLT e aos direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, consoante pontuado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI na petição inicial da ADI 6.154/DF:

Ao permitir a contratação e a remuneração de empregados apenas em período determinado pelas necessidades da empresa, a Lei nº 13.467/2017 transfere aos empregados os riscos da atividade econômica, em desacordo com regra básica disposta no artigo 2º da CLT

[...]

Transferir ao empregado os riscos da atividade econômica afronta o princípio da proteção e a relação entre trabalhador e empregador. É que este opta por assumir os riscos da atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação pessoal de serviços, nos termos do art. 2º da CLT.

Ora, ao permitir que o empregado possa convocar o empregado quando lhe convém, fica clara a possibilidade de compartilhamento dos riscos entre patrão e empregado, uma vez que, o trabalhador que não escolheu assumir riscos da atividade, escolheu apenas prestar serviços, passará a suportar tais riscos, que ficarão evidenciados quando não ocorrer a sua convocação para o trabalho (ADI 6.154/DF, doc. 1, p. 17).

Com efeito, conforme preceitua o art. 2º da CLT, considera-se empregador a “empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços”. Em outras palavras, o empregador assume a responsabilidade exclusiva pelos riscos da atividade empresarial, o que inclui, também, a assunção dos riscos relativos aos próprios contratos de trabalho, como assevera, em sede doutrinária, Maurício Godinho Delgado:

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de

ADI 5826 / DF

impor a ordem justrabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.

A presente característica é também conhecida pela denominação alteridade (alter: outro; - i -; dade: qualidade – isto é, qualidade do outro ou que está no outro). Sugere a expressão que o contrato de trabalho transfere a uma única das partes todos os riscos a ela inerentes e sobre ele incidentes: os riscos do empreendimento empresarial e os derivados do próprio trabalho prestado (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. pp. 495-496).

Nesse contexto, é inegável que a celebração do contrato intermitente de trabalho gera expectativa da prestação de serviço para o trabalhador e, conseqüentemente, do recebimento de salário, o qual, ressalto, nos termos do art. 7º, IV, da Constituição Federal, deve atender às necessidades vitais do trabalhador e de sua família. A meu ver, essa expectativa da prestação do trabalho, fundamentada em modalidade contratual prevista na CLT, deve ser objeto de proteção pelo ordenamento jurídico, atuando diretamente na disciplina do contrato de trabalho intermitente.

Recente acórdão da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, da relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda, analisou a situação em que a empresa contratante, conquanto tenha firmado contrato de trabalho intermitente com o trabalhador, jamais convocou o empregado para a prestação de serviço. Nesse cenário, assentou-se no acórdão que, “se o empregado, apesar de contratado e capaz para o trabalho na modalidade intermitente, nunca é convocado para tanto, o empregador comete ato

ADI 5826 / DF

ilícito (art. 186 do Código Civil), por abusar do direito (art. 187 do Código Civil) de predeterminar os períodos de alternância entre prestação de serviços e inatividade, submetendo-os a seu exclusivo arbítrio”.

Pela importância, transcrevo a ementa do acórdão da lavra da Ministra Kátia Magalhães Arruda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. TRANSCENDÊNCIA. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA O TRABALHO. EXISTÊNCIA DE VOLUME MÍNIMO DE CONVOCAÇÕES. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVERES ANEXOS DO CONTRATO DE TRABALHO. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. DEVER DE INFORMAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CONFORME A RACIONALIDADE ECONÔMICA DAS PARTES E A BOA-FÉ. EXIGIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

1 - Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar discussão a respeito de questão nova, ou em vias de construção jurisprudencial, na interpretação da legislação trabalhista.

2 – O art. 443, § 3º, da CLT define o contrato de trabalho intermitente como aquele em que "a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador". Observa-se que a característica essencialmente distintiva de tal modalidade especial de contrato de trabalho é a alternância de períodos de trabalho e de inatividade.

3 – É certo que não existe norma jurídica específica que oriente o empregador quanto ao que se poderia tratar como volume mínimo de convocações do empregado intermitente, de forma geral e abstrata. Ainda que exista tal liberalidade, em

ADI 5826 / DF

tese, a favor do empregador que celebra com trabalhador contrato de trabalho intermitente (art. 443, *caput*, CLT), é indispensável tomar-se em consideração que a celebração de todo contrato deve observar o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil), que tem em seu núcleo a proibição do comportamento contraditório do sujeito de direito (*venire contra factum proprium*). Isso significa que o empregado e o empregador, ao celebrarem o contrato de trabalho intermitente, manifestam vontade de manter a relação de trabalho nessa modalidade especial, com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. Logo, como consequência de tal princípio e de seu corolário dever de evitar-se o comportamento contraditório ao longo da execução contratual, o empregador terá obrigações no sentido de manter meio ambiente de trabalho adequado para as ocasiões em que o empregado irá à empresa, e o empregado terá obrigação de manter-se apto, física e tecnicamente, para o desempenho do trabalho. Afinal, no momento em que as partes avaliam as vantagens e as desvantagens econômicas da celebração do contrato (fases de pontuação e policitação), elas avaliam suas próprias condições de se manterem aptas a cumprir sua prestação correspondente na relação obrigacional (o empregador quanto à organização da atividade econômica e dos fatores de produção, e o empregado quanto à sua aptidão para a entrega da força de trabalho do modo preferido pelo empregador).

4 – Embora a alternância de períodos não seja determinada no próprio contrato, ela deve guardar adequação ao disposto no art. 113, § 1º, do Código Civil, que impõe a interpretação dos negócios jurídicos conforme usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio e conforme a racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração (empregado e empregador, no momento de celebrar o contrato, vivenciam um contexto em que a demanda pode ser mensal, trimestral, semestral, dentre outras periodicidades).

5 – O fato de o empregador nunca, em momento algum,

ADI 5826 / DF

convocar o empregado, sem apresentar-lhe satisfações ou previsões mínimas de possibilidade de convocação, torna o negócio jurídico viciado no plano da validade, em razão de erro substancial quando ao seu objeto: a prestação de trabalho subordinado me períodos alternados (art. 139, I, Código Civil). Afinal, a característica distintiva do contrato de trabalho intermitente é alternância de períodos de trabalho e de inatividade, não a faculdade unilateral de o empregador convocar, ou não, o empregado contratado e qualificado para o labor. Conforme o art. 122 do Código Civil, são proibidas as condições puramente potestativas, isto é, aquelas que ficam a exclusivo arbítrio de uma das partes do negócio jurídico. Logo, se a previsibilidade de convocação do empregado fica totalmente a critério do empregador, sem existência de qualquer periodicidade mínima (como períodos de pico e estações do ano), o contrato de emprego intermitente é nulo, por conter **condição suspensiva puramente potestativa**. Portanto, de acordo com a **teoria trabalhista das nulidades**, o empregado tem direito a receber todas as parcelas eventualmente pendentes de adimplemento, inclusive indenização por danos morais, se exigível, e o contrato deve encerrar-se com efeitos *ex nunc*.

6 – A definição da periodicidade mínima de convocações do empregado intermitente não pode resumir-se a equação matemática. Afinal, como o art. 443, § 3º, da CLT não distingue a aplicabilidade do contrato de trabalho intermitente em relação a diferentes ramos da atividade econômica, tal definição demanda exame de cada situação concreta, acompanhada dos postulados normativos da razoabilidade, da proporcionalidade e da boa-fé objetiva. O art. 113, § 1º, do Código Civil, como visto, impõe a interpretação dos negócios jurídicos conforme usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio e conforme a racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. Portanto, a definição concreta do volume mínimo de convocações exige consideração de três fatores (não exaustivos):

ADI 5826 / DF

1) a demanda em face da atividade econômica do empregador que tenha justificado a contratação do empregado intermitente;
2) a natureza dos serviços para que o empregado foi contratado;
3) a frequência de convocação de outros trabalhadores intermitentes de iguais condições para o trabalho. Há outros fatores que podem influenciar tal definição, como, por exemplo, o labor extraordinário de outros empregados em extensão superior à legalmente permitida (art. 59 da CLT) e a supressão ou redução indevida de intervalos legais ou regulamentares (art. 71 da CLT e NR 17, Anexo II).

7 - A definição concreta do volume mínimo de convocações depende de exames casuísticos. De toda forma, é invariável a conclusão de que, se o empregado, apesar de contratado e capaz para o trabalho na modalidade intermitente, nunca é convocado para tanto, o empregador comete ato ilícito (art. 186 do Código Civil), por abusar do direito (art. 187 do Código Civil) de predeterminar os períodos de alternância entre prestação de serviços e inatividade, submetendo-os a seu exclusivo arbítrio. Cabe salientar, ainda, que o princípio da boa-fé objetiva, como dever anexo do contrato de trabalho, também contempla o dever de informação. Logo, eventuais alterações dos fatores relevantes à convocação do empregado (demanda da atividade econômica, necessidade dos serviços contratados e intenção de convocação do trabalhador contratado) devem ser-lhe revelados, com a clareza adequada.

8 - Todo trabalho, seja ele prestado na modalidade empregatícia ou não, comum ou intermitente, deve desenvolver-se em condições dignas e decentes. Por conseguinte, o adimplemento de deveres anexos do contrato de trabalho, como o de informação e o da proibição do comportamento contraditório (decorrentes da boa-fé objetiva), compõe o núcleo de deveres do empregador para com a pessoa contratada. Não é demais ressaltar que até mesmo no direito civil o descumprimento de deveres anexos da relação contratual acarreta o inadimplemento do negócio jurídico, mesmo que não exista culpa ou dolo especificamente associados às

ADI 5826 / DF

consequências lesivas. O Enunciado n. 24 da 1ª Jornada de Direito Civil orienta: "*Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.*". Portanto, a reclamada, ao empreender a conduta omissiva de jamais convocar empregado contratado sob a modalidade de trabalho intermitente, sem justificativa ou diálogo, abusou de seu direito (art. 187 do Código Civil) e cometeu ato ilícito (art. 186 do Código Civil) violador dos direitos da personalidade da reclamante, que deve ser indenizada por tal conduta, que ensejou danos morais (arts. 5º, X, Constituição Federal, 223-C, § 1º, CLT e 927 do Código Civil).

9 – Agravo de instrumento a que se nega provimento (Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-11000-23.2020.5.15.0076, Rel. Min. Kátia Magalhães de Arruda, 6º Turma do TST, DJe 24/11/2023).

Como se vê, a decisão é bastante profunda e, na minha compreensão, aborda, de forma coerente, as preocupações externadas pelo Ministro Edson Fachin e pela Ministra Rosa Weber quanto à frustração da expectativa legítima do trabalhador no caso de ausência de convocação durante a vigência do contrato de trabalho intermitente.

Nesse contexto, a possibilidade de não convocação do empregado contratado sob o regime intermitente, sem qualquer tipo de responsabilização do empregador – o que é perfeitamente possível à luz da interpretação textual da Lei n. 13.467/2017 –, representa inegável violação aos direitos sociais previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal, além de contrariar o art. 1º, III e IV, também da Constituição, os quais consagram a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República. Ademais, essa interpretação também vai de encontro à finalidade da Ordem Econômica estabelecida no art. 170 da Constituição Federal, que objetiva “assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

ADI 5826 / DF

Diante do exposto, reputo que a adequada solução para as presentes ações diretas em julgamento é reconhecer a inconstitucionalidade da interpretação que transfere aos trabalhadores os riscos inerentes ao desenvolvimento da atividade econômica. Por isso, deve ser rechaçada a interpretação de que a celebração do contrato intermitente de trabalho não gera qualquer tipo de obrigação ao empregador.

Consoante decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho, o que define essa modalidade contratual é a **alternância de períodos de trabalho e de inatividade**. Por isso, a celebração do contrato intermitente gera inegável expectativa da futura *prestação de serviço* para o empregado. Como consequência, emerge para o empregadora obrigação de prestar contas ao empregado, **inclusive a de informar ao trabalhador a perspectiva da futura (não) convocação para a prestação do serviço objeto do contrato de trabalho**.

Como ponderado pela Ministra Kátia Magalhães de Arruda no referido julgamento no Tribunal Superior do Trabalho, entendo temerário que, pela via judicial – mesmo que em ação direta de inconstitucionalidade –, sejam fixados parâmetros que devem ser observados pelos contratos intermitentes de trabalho, tais como a previsão de volume mínimo de convocações do empregado pelo empregador. São inúmeros os fatores que podem influenciar essas questões, como o tipo de negócio desenvolvido pelo empregador e a natureza da função que será exercida pelo empregado.

Não obstante, e especialmente tendo em vista a natureza dos direitos fundamentais envolvidos e a insuficiência do prazo de três dias de antecedência para a convocação previsto no art. 452-A, § 1º, da CLT, penso que o Supremo Tribunal Federal deve – ao menos enquanto ausente qualquer regulamentação específica oriunda do Congresso Nacional – fixar um prazo máximo de inatividade para fins de rescisão contratual e apuração da responsabilidade civil, tendo em vista os

ADI 5826 / DF

princípios informadores das relações trabalhistas e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

É comum, nos direitos sociais assegurados no Texto Constitucional, a previsão de que o trabalhador adquire o respectivo direito após o decurso de um ano. Como exemplo, cito os incisos VIII e XVII do art. 7º, que consagram (i) o direito ao décimo terceiro salário e (ii) as férias anuais remuneradas, com pelo menos um terço a mais do que os demais.

Com base nesse parâmetro, parece-me razoável que, findo o prazo de um ano sem que o empregador convoque o trabalhador, haja a rescisão do contrato intermitente de trabalho. Ademais, durante esse interregno, caso o empregador deixe de informar ao empregado acerca das perspectivas da convocação para a prestação de serviço, entendo cabível a eventual responsabilização civil do empregador, a ser apurada nas vias próprias.

Essa solução é importante como mecanismo de tutela da boa-fé e da confiança legítima do trabalhador que celebrou contrato de trabalho intermitente. Reconhece-se, ademais, que o adimplemento de deveres anexos do contrato de trabalho, como o de informação e o da proibição do comportamento contraditório (decorrentes da boa-fé objetiva), compõe o núcleo de deveres do empregador para com a pessoa contratada. A solução também assegura, aos trabalhadores contratados sob o regime intermitente, os direitos previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal.

Esclareço, ainda, que a solução aqui proposta deve abarcar tanto o trabalhador que jamais foi convocado para a prestação de serviço, quanto o trabalhador que, embora tenha no passado alternado entre períodos de trabalho e de inatividade, não é convocado pelo empregador após transcorrido um ano da última prestação de serviço. Em outras palavras, não se pode permitir que os contratos de trabalho intermitente permaneçam indefinidamente abertos: a inocorrência da rescisão

ADI 5826 / DF

contratual impossibilita que os trabalhadores busquem os direitos trabalhistas decorrentes de serviços efetivamente prestados. Esse ponto foi bem observado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto:

Além disso, o regramento do contrato de trabalho intermitente do jeito que está posto facilita, ao empregador, se furtar dos deveres inerentes a eventual rescisão contratual. Porquanto basta manter o contrato de trabalho ativo, mas não convocar o trabalhador para desempenhar qualquer tipo de trabalho. Não há previsão de prazo máximo de inatividade que enseje a automática rescisão contratual pelo empregador.

Para corroborar o aqui exposto, rememoro que, em 2017, o Poder Executivo, com o objetivo de atualizar e modernizar a legislação trabalhista, inclusive a própria reforma trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017, propôs a inclusão do art. 452-D na CLT, que estabelecia o prazo máximo de um ano para o contrato de trabalho intermitente, contado a partir da data da celebração do acordo ou da última convocação do trabalhador, nos seguintes termos:

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

A intenção do Poder Executivo com a edição da Medida Provisória n. 808/2017, malgrado a não aprovação da medida pelo Congresso Nacional dentro do prazo constitucional, era justamente o aprimoramento do regime de contratação intermitente introduzido pela Lei n. 13.467/2017: buscou-se conferir segurança jurídica ao novo instituto, através da fixação de prazo máximo de um ano de vigência do contrato, findo o qual ocorre a rescisão de pleno direito do contrato de trabalho intermitente.

ADI 5826 / DF

Como consta da própria Exposição de Motivos que acompanhou a Medida Provisória n. 808/2017, **a estipulação de prazo máximo de vigência do contrato refletiu a necessidade de proteger os direitos constitucionais assegurados aos trabalhadores:**

10.16 Importante inovação aposta pela presente Medida Provisória, nos termos do art. 452-D, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente caso decorrido 1 (um) ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente. **A medida é indispensável para que os contratos não permaneçam indefinidamente abertos, sem dar ensejo ao pagamento de verbas rescisórias aos trabalhadores.**

Em suma, entendo, com a devida vênia dos posicionamentos em sentido contrário, que a solução proposta (i) preserva os dispositivos impugnados na presente ação direta, editados com o objetivo de adequar a legislação trabalhista brasileira às necessidades do mercado de trabalho; e (ii) assegura aos trabalhadores os direitos sociais consagrados nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal.

Posto isso, dou parcial procedência às ações diretas de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 443, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos da tese de julgamento:

O contrato de trabalho intermitente introduzido pela Lei n. 13.467/2017 é constitucional, mas será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente caso decorrido um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o

ADI 5826 / DF

que for mais recente. Findo o prazo de um ano e no caso de ausência de justificativa para a não convocação do empregado, é cabível a responsabilização civil do empregador, a ser apurada nas vias próprias.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. NUNES MARQUES

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - FENEPOSPETRO

ADV.(A/S) : AUGUSTA DE RAEFFRAY BARBOSA GHERARDI (24026/DF, 184291/SP) E OUTRO(A/S)

REQTE.(S) : FENATTEL - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESAS TELEFÔNICAS

ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016/DF, 091152/RJ) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV

ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE UNIVERSIDADES PARTICULARES - ANUP

ADV.(A/S) : MARCELO HENRIQUE TADEU MARTINS SANTOS (0024649/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO SETOR HOTELEIRO DE TURISMO E HOSPITALIDADE E GASTRONOMIA DO NORDESTE- FETRAHNORDESTE

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS

AM. CURIAE. : NCST - NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES

AM. CURIAE. : FETRHOTEL ; FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM, ALIMENTAÇÃO PREPARADA E BEBIDAS A VAREJO NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONATIG - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE

ADV.(A/S) : JOSÉ GERALDO DE SANTANA OLIVEIRA (14090/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL
ADV.(A/S) : HELIO STEFANI GHERARDI (23891/DF, 31958/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - CONTRICOM
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA
ADV.(A/S) : GABRIELA NEVES DELGADO (0032925/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SISTEMAS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA E SERVIÇOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - SINCAB
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL - FENASEPE
ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF, 68051A/GO, 68051/GO)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)

ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33964/DF)

AM. CURIAE. : CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)

ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES E DAS PROCURADORAS DO TRABALHO
ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (0008565/MT)

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138/SC)

ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT, 40092/PR)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia parcialmente das ações diretas nº 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgava procedentes os pedidos formulados para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º, e artigo 611-A, VIII, todos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos requerentes Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO e Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas - FENATTEL, o Dr. Hélio Stefani Gherardi; pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a Dra. Zilmara David de Alencar; pelos interessados, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores -

CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo - IDV, a Dra. Vilma Toshie Kutomi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Universidades Particulares - ANUP, o Dr. Jorge Gonzaga Matsumoto; pelos *amici curiae* Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Gráficas - CONATIG, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário - CONTRICOM, Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, Federação dos Trabalhadores do Setor Hoteleiro de Turismo e Hospitalidade e Gastronomia do Nordeste - FETRAHNORDESTE, Federação Interestadual dos Trabalhadores no Comércio e Serviços de Hospedagem, Alimentação Preparada e Bebidas a Varejo nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul - FETRHOTEL, Nova Central Sindical de Trabalhadores - NCST, Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SIN CAB, e União Geral de Trabalhadores - UGT, o Dr. Anísio David de Oliveira Neto; pelo *amicus curiae* Grupo de Pesquisa, Trabalho, Constituição e Cidadania, a Dra. Gabriela Neves Delgado; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional do Transporte - CNT, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelos *amici curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, o Dr. Ilton Norberto Robl Filho; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que acompanhavam o voto do Ministro Edson Fachin (Relator) no tocante ao conhecimento parcial das ações diretas, mas divergiam no mérito e julgavam-nas improcedentes, declarando a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, pediu vista antecipada dos autos a Ministra Rosa Weber. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 03.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber (Presidente), acompanhando com ressalvas o Ministro Edson Fachin (Relator), o processo foi destacado pelo Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 11.11.2022 a 21.11.2022.

Decisão: (Pedido de destaque cancelado) Em continuidade de julgamento e após os votos dos Ministros André Mendonça e Gilmar Mendes, que acompanhavam a divergência aberta pelo Ministro Nunes Marques, conhecendo parcialmente dos pedidos e, na parte

conhecida, julgando improcedentes as três ações diretas (ADI nº 5.826, ADI nº 5.829 e ADI nº 6.154); e do voto do Ministro Luiz Fux, que (i) não conhecia das ADIs 5826 e 5829, por ausência de legitimidade ativa; (ii) conhecia da ADI 6154; e (iii) julgava parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a existência de omissão inconstitucional no regramento do contrato de trabalho intermitente, introduzido pelo artigo 443, *caput*, parte final, e § 3º; artigo 452-A, § 1º ao § 9º; e pelo artigo 611-A, inciso VIII, parte final, da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, devendo tal omissão ser suprida pelo Congresso Nacional, dentro de 18 (dezoito) meses; pediu vista dos autos o Ministro Cristiano Zanin. Não vota o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior, no sentido de julgar extintas as ADIs 5.826 e 5.829, por ausência de legitimidade ativa, e conhecer em parte da ADI 6.154, e, nessa extensão, acompanhar integralmente o voto do Relator, para julgar procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade material dos arts. 443, *caput*, parte final, e § 3º, 452-A, §§ 1º ao 9º, e 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2024 a 13.9.2024.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente das ações diretas nº 5.826, 5.829 e 6.154 e, na parte conhecida, julgou-as improcedentes, declarando a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados, nos termos do voto do Ministro Nunes Marques (Redator para o acórdão), vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin (Relator), Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luiz Fux e Cristiano Zanin. Não votou o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior. Plenário, Sessão Virtual de 6.12.2024 a 13.12.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário