

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 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.

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:

- **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 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 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 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 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 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 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:

1 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/414405/pinoquio-e-o-contrato-de-trabalho-intermitente>.

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 impor a ordem justralhista 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 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 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, 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):

- 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 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”.

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 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 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.

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 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.