

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 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
- 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 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 consequente*

*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 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 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.

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. 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 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.

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.

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 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 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 livre iniciativa corresponde à instrumentalização do trabalhador<sup>1</sup>.

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, ousourced employess, labour subcontracting*), **emprego disfarçado em trabalho autônomo**, bem como as novas formas de trabalhos alternativo da *gig economy*, ou seja, o **trabalho em colaboração coletiva** (*crowdwork*) e em **plataformas digitais** (*digital labour platforms*)<sup>2</sup>.

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 serviços<sup>3</sup>. 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.

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

O conceito de trabalho intermitente no sistema jurídico trabalhista 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”*<sup>4</sup>. 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 serviços em períodos continuativos, intercalados por intervalos indeterminados, conforme explica a professora Francesca Columbu:

**É principalmente a tipologia do trabalho eventual que**

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

**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**.<sup>5</sup>

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, 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

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.

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.<sup>6</sup> 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 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**

6 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_534326.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf)

**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).<sup>7</sup>

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”*<sup>8</sup>. 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,

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

<sup>8</sup> [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961)

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 nessa situação há mais de dois anos. Se, no primeiro trimestre de 2015, 17,4% dos desocupados 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%).<sup>9</sup>

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

Relatório elaborado em 2012 por ocasião da 101ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT<sup>10</sup> 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 nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação<sup>11</sup>) aponta para a existência de estreita vinculação entre os níveis 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 emprego<sup>12</sup> 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 comparáveis<sup>13</sup>.

Diante desse cenário, na minha compreensão, o contrato de trabalho intermitente transfere o risco econômico da empresa para o empregado,

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](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/Relat_VI_101a_Sessao.pdf)

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

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.

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 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)**<sup>14</sup> :

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*

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

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, 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

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 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 trabalhador<sup>15</sup>.

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 “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,

15 Idem p. 38

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 discriminação<sup>16</sup>.

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 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 EMPREGADOR<sup>17</sup>.

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 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

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

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 trabalho seu devido valor.”<sup>18</sup>

Conforme tenho ressaltado nesta Suprema Corte, o Direito do Trabalho, com suas regras e princípios, representa o rompimento com “*o tenuous fio do individualismo jurídico (fundado no axioma: ‘quem diz contratual diz justo; depende do indivíduo assumir ou não obrigações’)*”<sup>19</sup> 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*

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.

*política*".<sup>20</sup>

## 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 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.**

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