

**EXCELENTÍSSIMO MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN, RELATOR NESTE
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Processo: ADI 5826

O GRUPO DE PESQUISA TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA, da Universidade de Brasília (UnB), com registro no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq, e sede na Faculdade de Direito da UnB, *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, Brasília-DF, CEP 70919-970, neste ato representado pela Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado e demais membros-pesquisadores que este subscrevem, vem, respeitosamente, perante V. Exa., com fulcro nos artigos 138 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e art. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999, postular sua **HABILITAÇÃO COMO AMICUS CURIAE**, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em epígrafe, buscando elucidar pontos relevantes e a preservação do interesse público, a fim de contribuir para o melhor julgamento da demanda, o que faz com amparo nos fundamentos de direito a seguir expostos.

I – Habilitação do Grupo de Pesquisa *Trabalho, Constituição e Cidadania* (UnB/CNPq) na Condição de *Amicus Curiae*

Consoante o art.7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999 e a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é requisito para o ingresso de terceiros em ação judicial, na condição de *amicus curiae*, a demonstração da relevância da matéria e da representatividade do postulante.

A análise do quesito de relevância da matéria implica verificar, para além das repercussões jurídicas, econômicas, políticas e sociais da questão jurídica suscitada, a conveniência da participação do *amicus curiae* para o deslinde da causa, em vista da complexidade do tema e da controvérsia existente a seu respeito.

Na espécie, não há dúvidas quanto à **relevância da matéria**, decorrente da própria projeção social derivada da inserção da modalidade de contrato de trabalho intermitente na CLT, a partir da Lei 13.467/2017. No mesmo sentido se encaminha o Código de Processo Civil, em seu art. 138, ao enumerar a relevância da matéria como critério a ser considerado pelo Magistrado, ao solicitar, de ofício, a participação dos *amici curiae*.

O art. 138 do CPC, além de aludir à relevância da matéria, também faz referência à **representatividade** do requerente.

Em relação a esse elemento, o ilustre relator desta ADI, Exmo. Ministro Edson Fachin vem decidindo, reiteradamente, que “A representatividade do amigo da Corte está ligada menos ao seu âmbito espacial de atuação” (HC 143998, DJe de 20/8/2018; ACO 683/CE, DJe de 18/6/2018; RE 759244/SP, DJe de 11/6/2018; ADPF 403/SE, DJe de 1/8/2017, entre outros).

Ainda quanto ao aspecto da representatividade, cumpre verificar “o nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade postulante”¹ e o objeto da ação. Incumbe ao postulante demonstrar sua aptidão para fornecer subsídios para que os julgadores possam, de forma

¹ ADI 5017, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/05/2015.

segura, técnica e democrática, formar convicção acerca dos temas em discussão.

O **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)**, da Universidade de Brasília (UnB), tem sede na Faculdade de Direito da UnB, *Campus* Universitário Darcy Ribeiro, em Brasília-DF.

Trata-se de Grupo de Pesquisa institucionalmente reconhecido pela Universidade de Brasília, por meio de seu Decanato de Pesquisa e Pós-Graduação e de sua Faculdade de Direito, com registro no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq², desde o ano de 2010.

Na condição de Grupo de Pesquisa, o postulante mantém postura científica cuidadosa no sentido de articular todo o cabedal teórico desenvolvido em seus *locus* de debate, a partir do prisma constitucional. Ou seja, a temática do trabalho é pesquisada prioritariamente na perspectiva da plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano. Essa é a razão, inclusive, que moveu o **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)** a postular sua participação na condição de *amicus curiae* nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Importa reforçar que o **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)** tem interesse estritamente **acadêmico e, portanto, imparcial**, na declaração de inconstitucionalidade de que aqui se trata. Não há, portanto, qualquer tipo de interesse individual ou particular quanto à resolução da questão em debate.

Registre-se que a atuação do Grupo de Pesquisa traduz a inserção acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília no âmbito social, como uma das múltiplas formas de a Universidade contribuir para a dinâmica social, nutrindo-a de conhecimento científico interdisciplinar, crítico e sofisticado.

Nesse sentido, a participação do **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)**, junto a esta Corte, refletirá um compromisso de ampliação dos debates jurídicos, mediante o

² <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2379740943106919>

reconhecimento da importância e da neutralidade que um Grupo de Pesquisa institucionalizado expressa perante a comunidade acadêmica e a sociedade.

Importa destacar que o Grupo de Pesquisa, ora requerente, **foi habilitado e efetivamente atuou na qualidade de *amicus curiae* no Tribunal Superior do Trabalho**, nos autos do Incidente de Recursos Repetitivos que discutiu a possibilidade de dano moral diante da exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais pelos candidatos a vaga de emprego³, em 2016. Foi o primeiro Grupo de Pesquisa da Universidade de Brasília a ser admitido na qualidade de *amicus curiae* no Tribunal Superior do Trabalho.

Além disso, foi expositor em Audiência Pública no Tribunal Superior do Trabalho sobre a homologação de acordos extrajudiciais na Justiça do Trabalho, em 2017. Também participou de Audiência Pública no Ministério Público do Trabalho sobre o tema da mediação, em 2016.

A dinâmica de atuação do **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)** evidencia a **pertinência temática** existente entre suas linhas de pesquisa (“Trabalho e Direitos Fundamentais” e “Trabalho e Estado Democrático de Direito”) e a matéria pendente de julgamento nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Recorde-se, ainda, que há precedentes do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a representatividade de **entidades congêneres** ao Grupo de Pesquisa para atuar junto ao STF como *amicus curiae*.

É o caso, por exemplo, do **“Núcleo de Pesquisa Constitucionalismo e Democracia: Filosofia e Dogmática Constitucional Contemporânea”**, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, nos autos da ADI 5.543/DF.

³ PROCESSO Nº TST-RR-243000-58.2013.5.13.0023 C/J PROC. Nº TST-RR-184400-89.2013.5.13.0008)

O Min. Edson Fachin, ao admitir o ingresso do Núcleo de Pesquisa em referência na qualidade de *amicus curiae*, salientou, *in verbis*:

Deve, portanto, ser vista com celebração a potencialidade democrática trazida pelo novo CPC que permite a absorção, à luz do critério da adequada representatividade, de relevantes vozes da sociedade e Academia, que anteriormente não detinham a possibilidade de, à luz de sua vero e própria *raison d'être*, fazerem-se diretamente audíveis, para além de pontuais exemplos na jurisprudência anterior da Corte (RE 845779, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 17.09.2015; ADI 4650, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11.12.2013; ADPF 132, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 31.07.2008).

Destacam-se, no mesmo sentido, a admissão, como *amicus curiae*, da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – CLÍNICA UERJ DIREITOS, nas ADIs 4439 (Relator Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 15/08/2017) e 4650 (Relator Min. LUIZ FUX, DJe de 12/12/2013); e do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG, na ADPF 132 (Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe de 01/08/2008).

Observa-se, assim, que, em função da relevância do caso e da representatividade do postulante, a sua admissão, nos termos da lei, na condição de *amicus curiae*, é medida consentânea com a Constituição Federal de 1988.

Pelas razões expostas, merece deferimento a pretensão do **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)** de ingressar formalmente na ADI em epígrafe, na qualidade de *amicus curiae*, porquanto atendidos integralmente os requisitos para sua admissão.

II - Reflexões acerca do trabalho intermitente

Reafirmando o compromisso do **Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq)** de contribuir para a dinâmica social, nutrindo-a de conhecimento científico técnico, crítico e interdisciplinar, passa-se à análise das projeções e impactos da modalidade de contrato intermitente para o mundo do trabalho.

Para tanto, com esteio na doutrina e jurisprudência nacional e internacional, serão demonstradas as nuances que preenchem a moldura trazida pela Lei nº 13.467/2017, adentrando-se, especificamente, na modalidade de contrato de trabalho intermitente, de forma a demonstrar a incompatibilidade da referida modalidade de contratação com o ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, com a Constituição Federal.

É o que se passa a tratar.

2.1. Considerações iniciais sobre as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017

O reconhecimento constitucional da **dignidade humana** como valor-fonte do Estado Democrático de Direito e como fundamento da República brasileira resulta em um sistema de valores que irradia força normativa por todo o ordenamento jurídico, deslocando seu eixo axiológico, até então centrado na propriedade privada, para a pessoa humana, em todas as suas esferas de realização. Assim, aos indivíduos, no desempenho das relações sociais, entre as quais se destacam as relações de trabalho, devem ser asseguradas condições de dignidade⁴.

A relevância da **dignidade humana** se manifesta de forma contundente na matriz constitucional brasileira de 1988, seja pela sua adoção como fundamento da República, conforme prescreve o **art. 1.º, III**, seja no compromisso estabelecido com a construção de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tenha por fim assegurar a todos uma **existência digna**, conforme os ditames da justiça social, nos termos do **art. 170**, observados os princípios da função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego.

Na Ordem Constitucional, adquire relevância o **valor social do trabalho e da livre iniciativa**, estabelecido no **art. 1.º, inciso IV**, como um

⁴ LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. Danos existenciais nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. *Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília*, 2018. Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. (No prelo).

dos fundamentos consagrados pela República Federativa do Brasil, o que implica em afirmar que “a Constituição fixa um conteúdo para o Direito, para a sociedade e para o próprio Estado em torno do valor trabalho”.⁵

Compondo o plexo de direitos que asseguram dignidade à pessoa humana, **a função social da propriedade** desponta como direito fundamental estabelecido no art. 5.º, XXIII da Constituição Federal, de maneira que a ordem econômica não deve pautar-se exclusivamente no lucro, devendo exaltar a pessoa humana em sua dignidade, proporcionando ao indivíduo um trabalho digno.

O **art. 7º da Constituição** elenca um rol de direitos trabalhistas e previdenciários que elevaram o Direito do Trabalho ao *status* constitucional, e alargam a proteção destinada aos trabalhadores, estabelecendo direitos mínimos “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Para Gabriela Neves Delgado, “a existência de um patamar mínimo de direitos trabalhistas é condição para a viabilidade do valor da dignidade no trabalho e para a afirmação social do sujeito que labora”. Segundo a autora, o trabalho digno apresenta-se “simultaneamente como direito fundamental universal (do trabalhador) e como uma obrigatoriedade ou dever fundamental universal (do tomador de serviços)”⁶.

O trabalho consiste em direito social previsto no **art. 6º** da Constituição, que deve ser interpretado de forma sistêmica com o **art. 1º, inciso III**, também da Constituição, em busca da necessária unidade constitucional. Logo, todo o cidadão tem direito a um trabalho digno ou decente, que seja instrumento de concretização de sua dignidade e cidadania⁷.

Por constituírem direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, referidos preceitos não são passíveis de modificação,

⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006, p. 80.

⁶ *Idem*. p.240-241.

⁷ VILLELA, Fábio Goulart. A Centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e o direito social ao trabalho digno. In: RAMOS, Benizete Medeiros. *O Mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. São Paulo: LTr, 2018, p. 97.

consistem em cláusulas pétreas, nos termos do **art. 60, § 4º, IV, da**

Constituição Federal.⁸

Assim, compreendidos os direitos trabalhistas como direitos individuais da pessoa humana do trabalhador, juntamente com os demais direitos sociais, seriam estes abarcados pela proteção constitucional contra quaisquer reformas, intentadas tanto pelo Poder Legislativo Reformador, quanto pelo Poder Legislativo Ordinário.

O reconhecimento do ordenamento jurídico infraconstitucional como parte integrante de um sistema que abrange o ordenamento jurídico internacional, vinculado a uma matriz constitucional progressista e democrática e delineado a partir de fundamentos estabelecidos no paradigma do Estado Democrático de Direito - que tem como centro a pessoa humana com sua dignidade - coloca em xeque as inovações propostas pela Lei 13.467/2017 - como o contrato de trabalho intermitente -, pois o rebaixamento da proteção assegurada aos trabalhadores que se ativam por meio dessa modalidade contratual esvazia o conceito de trabalho digno, além de violar diversos dispositivos constitucionais e normas internacionais de proteção ao trabalho.

Não obstante, o trabalho intermitente é anunciado, por aqueles que defendem sua existência regulamentada, como uma forma de promover a modernização da relação empregatícia. Sob o argumento de que a regulamentação desta forma de contratação geraria uma nova gama de postos de trabalho, promoveria o avanço econômico e social e reduziria o desemprego, a modalidade ganhou ressonância e abordagem na Lei n. 13.467/2017, a denominada Lei da Reforma Trabalhista.

Ao contrário dessas acepções, o que se percebe é que esse tipo de contratação apenas contribui para acentuar da situação de precariedade no trabalho, indo de encontro ao que determinam os princípios do Direito do Trabalho constitucionalizado.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 47.

O fomento de novos postos de trabalho, que constitui eixo argumentativo da regulamentação do trabalho intermitente, deve ocorrer à luz do Princípio da Proteção, que encontra guarida no **art. 7º, caput, da Constituição**.

A Constituição Federal, quando menciona a garantia do pleno emprego, como um dos princípios gerais da atividade econômica, no **art. 170, VIII**, não faz referência a qualquer emprego. O trabalho aí preconizado é o trabalho digno e protegido. Ou seja, a Constituição tem como suporte de valor o direito fundamental ao trabalho digno.

A regulamentação do trabalho intermitente representa uma forma de legitimar o que se denomina informalmente como “bico”, vínculo empregatício precário, no qual o empregador apenas se utiliza da mão de obra laboral quando lhe convém, sem qualquer responsabilidade social, cria o “empregado formal” que pode nada receber, camuflando a realidade do desemprego estrutural da sociedade, como explica Paulo Sérgio João:

Pela ausência de garantias ao trabalhador contratado, a lei permitirá o deslocamento de trabalhadores da estatística de desempregados para emprego intermitente, sem qualquer certeza de salário no mês porquanto condicionado à convocação pelo empregador. É o emprego sem compromisso de prover renda.⁹

Pelos fundamentos apresentados a seguir, o art. 443, *caput* e § 3.º, e o art. 452-A, e respectivos parágrafos, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017 devem ser declarados inconstitucionais ou, caso assim não se entenda, ao menos interpretados - no que diz respeito às suas lacunas - da maneira mais favorável ao empregado (princípio da norma mais favorável), estimulando a melhoria de sua condição social, conforme determina o **art. 7º, caput da Constituição**.

Assentadas essas premissas, passa-se a discorrer sobre a incompatibilidade da modalidade de contrato de trabalho intermitente, instituído pela Lei 13.467/2017, à Constituição Federal de 1988 e às suas

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 47.

premissas constitucionais de proteção e regulação ao direito fundamental ao trabalho digno.

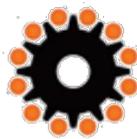
2.2. O contrato de trabalho intermitente e as violações aos direitos fundamentais constitucionalizados

O **princípio da alteridade**, disposto no art. 2º da CLT¹⁰, estabelece, de forma clara, que o empregador é quem deve assumir os riscos da atividade econômica, tendo em vista que ele é o responsável por admitir, assalariar e dirigir a prestação de serviços do empregado. O princípio da alteridade decorre, portanto, da própria relação de emprego, uma vez que cabe ao empregador o ônus de suportar os riscos e custos de sua atividade, pois é ele o beneficiário dos resultantes advindos da exploração do valor do trabalho alheio.

O princípio da alteridade, ao lado dos princípios da **dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput)**, da **valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII)**, da **justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput)** e da **subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III)**, já foram utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho como fundamento da ilegalidade da Jornada de Trabalho Móvel e Variável¹¹,

¹⁰ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

¹¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho: HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIADA. INVALIDADE. Esta Corte vem entendendo no sentido de considerar ilegal a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador a definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência (precedentes). Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 482- 28.2010.5.01.0071, Relator 33 Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017); RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Conquanto a Constituição da República, por meio do art. 7º, XXVI, prestigie a pactuação coletiva, impõe-se que os instrumentos autônomos observem as normas de ordem pública que garantem direitos mínimos dos trabalhadores. 2. Na hipótese, observa-se que a jornada de trabalho “móvel e variável”, prevista nos instrumentos coletivos, importa, efetivamente, em transferência ao empregado dos riscos econômicos da atividade. Isso porque tal prática submete o trabalhador ao puro alvitre da empresa no tocante à jornada a ser efetivamente cumprida, conforme a variação de movimento dos estabelecimentos comerciais da reclamada, exigindo-se que o empregado fique à disposição empresarial por 44 horas semanais, mas podendo, por decisão exclusiva da empregadora, laborar e obter remuneração - por qualquer período entre o máximo e o mínimo de 8 (oito) horas por



em diversas ações que questionaram a legalidade da adoção dessa modalidade contratual, anteriormente à Reforma Trabalhista.

Em 2013, o Ministério Público do Trabalho firmou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, em Ação Civil Pública - ACP, em caso

semana. 3. Os preceitos protetivos do Direito do Trabalho não autorizam que o empregado se submeta, para mera salvaguarda do empregador contra as naturais oscilações de demanda produtiva, à incerteza da jornada de trabalho e da remuneração a ser percebida, em evidente prejuízo à sua vida particular e sua saúde financeira. 4. A prática em questão constitui evidente fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1293- 16.2012.5.04.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 14/12/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016); (...) JORNADA MÓVEL. JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, CAPUT, DA CLT. AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (“O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”), ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA - ANEXO). AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA. As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, caput, da CLT: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador - principalmente porque afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 - dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III). Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que “o trabalho não é uma mercadoria”. Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de “desmercantilizar, ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista”. Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada “jornada móvel”. Isso porque ela retira, do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida não está em consonância com o arcabouço jurídico que rege a matéria. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR - 3990- 35.2011.5.02.0421, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015). Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acesso em: 27/08/2018.

emblemático, no qual se questionava a constitucionalidade da adoção, por empresa multinacional do ramo de alimentação¹², de modalidade contratual similar ao contrato de trabalho intermitente, com fundamento na incompatibilidade de tal conduta com o art. 2º da CLT, por ferir o princípio da alteridade, e com a Constituição Federal, por afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, da justiça social e da subordinação da propriedade à sua função social.

A matriz constitucional de 1988, que sustentou a ACP no “caso *McDonald*”, continua sendo o paradigma que deve nortear a interpretação da Lei 13.467/2017, razão pela qual permanecem válidos os argumentos contrários à admissão dessa modalidade contratual ao ordenamento jurídico pátrio, sobre os quais se passa a discorrer.

A redução de direitos visando exclusivamente ao aumento da lucratividade empresarial e à diminuição dos riscos do negócio – resultado esperado pelo contrato de trabalho intermitente - vai de encontro ao modelo de sociedade preconizada pela Constituição brasileira e afasta-se da ideia de **função social da propriedade**.

Ao sujeitar o trabalhador em contrato intermitente às oscilações da atividade empresarial sazonal e às flutuações de mercado, acionando-o na medida em que houver demanda de trabalho, a empresa se afasta indubitavelmente da sua função social, pautando-se unicamente pelos interesses empresariais¹³.

¹² Trata-se do chamado “Caso *McDonald*” objeto de Ação Civil Pública (ACP) que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em Pernambuco, culminando com a assinatura de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC), entre o MPT e a Empresa, a qual que se comprometeu em abster de contratações de trabalhadores nessa modalidade. In: *MPT notícias*. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/380af44a-f25f-4fb9-bf1e-1a5c0818b2d0/!ut/p/z0/jYzJDoIwFEV_BRcsm_eKoLhEYggSou6wG_MYilUoU-Pw9-IPGJfn5twDAjIQmh6qJqM6Tc3MZ7G68AjdeHvAJEqOawxOPN3FEXdCXMMexG9hLjhjGqY1iJ7MISktO8iWPPj0XWLS8SRzZb5hueQV4-QV6HM_d0r8XtVtGEQAoui0qV4GsrY3Nk7UkFVWlmr7sdIT2TjPlu6MKhRNNv5V7-8ifz-DxQfoIVFG/> Acesso em: 27/08/ 2018.

¹³ LEMOS, Maria Cecilia de Almeida Monteiro. O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. *Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília*, 2018. Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. (No prelo).

A adoção do trabalho intermitente, como expressamente previsto na CLT, com a redação da Lei nº 13.467/2017, transfere integralmente os riscos da atividade empresarial ao empregado, constituindo “(...) um contrato sem garantias e sem obrigações”.¹⁴

O trabalho intermitente, previsto no art. 443, *caput* e §3º, e art. 452-A, *caput* e parágrafos, da CLT, acaba por criar uma situação de **inversão do princípio da alteridade**, na medida em que permite que o empregador transfira a sua responsabilidade pelos riscos e custos do negócio ao empregado, além de subverter os fundamentos constitucionais da ordem econômica.

Tal modalidade de contratação promove uma relação de trabalho rarefeita¹⁵, contrapondo-se ao regime de emprego institucionalmente protegido, segundo prevê a Constituição da República, além de flexibilizar matriz principiológica do Direito do Trabalho, assentada no Princípio da Proteção.

Além do compartilhamento indevido do risco do negócio, com a consequente vulneração da função social da propriedade, as **garantias constitucionais de pagamento de salário mínimo e limitação de jornada também são também violadas**.

Entre as diversas alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, as que envolvem o direito fundamental à limitação de jornada e à garantia de salário, provem verdadeira ruptura dos conceitos desses institutos, internalizados pela doutrina e pela jurisprudência, e subvertem dois elementos estruturantes do Direito do Trabalho – o valor social do trabalho e o tempo de trabalho.¹⁶

¹⁴ JOÃO, Paulo Sérgio. Subordinação e Trabalho intermitente: quebra de paradigma. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. Ano nº 346 XXIX abril 2018, p. 41-43

¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014, p. 7.

¹⁶ Lemos, *op. cit.*

A Lei 13.467/2017 instiga a “manifesta exacerbação da duração do trabalho em todo o mercado laborativo”, além de descaracterizar a “natureza salarial de parcelas pagas ao empregado”.¹⁷

Inicialmente, a falta de previsibilidade de remuneração no contrato de trabalho intermitente **viola a previsão constitucional do art. 7.º, incisos IV e VII**, que assegura ao trabalhador pagamento de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável, em valor “fixado em lei, nacionalmente unificado, 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, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”¹⁸.

A imprevisibilidade de salário impossibilita o planejamento econômico do trabalhador e o cumprimento das suas obrigações mensais, compromete a sua subsistência e a de sua família, além de impedir o trabalhador de assumir compromissos de longo prazo. Ademais, a previsão do pagamento parcelado, inserida no art. 452-A, § 6.ª, da CLT, compromete a efetividade de fruição dos direitos às férias com 1/3 de acréscimo, 13º salário, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

Para Lenio Luz Streck, admitir o pagamento do salário mínimo de forma cindida e parcial acarreta graves prejuízos ao empregado, pois compromete aquilo que o autor denomina de “máxima efetividade”, princípio “inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil*: com comentários à lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 41-44.

¹⁸ Constituição Federal de 1988. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 24/06/2018.

humana, porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência”¹⁹.

Para a efetividade do direito fundamental previsto nos incisos IV e VII, é necessário que se pague ao trabalhador em contrato intermitente o salário mínimo constitucionalmente assegurado, independente de convocação, ou não.

Em respeito à garantia do salário mínimo, ao final do mês, caso o empregado não tenha sido convocado por horas suficientes para receber esse valor, sua remuneração deverá ser complementada para obedecer ao mínimo constitucional, em padrão similar ao pagamento do salário por unidade de obra, conforme defendem Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado²⁰.

O trabalhador em regime de trabalho intermitente, assim, receberia a remuneração mensal mínima constitucionalmente assegurada e, quando convocado, as parcelas remuneratórias do art. 452-A, § 6º da CLT seriam acrescentadas à remuneração.

Tal posicionamento consiste, inclusive, em enunciado normativo da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho organizada pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA:

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SALÁRIO MÍNIMO, CONSAGRADA NO ART. 7º, VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALCANÇA OS TRABALHADORES EM REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE, PREVISTO NOS ARTS. 443, § 3º, E 452-A DA CLT, AOS QUAIS É TAMBÉM ASSEGURADO O DIREITO À RETRIBUIÇÃO MÍNIMA MENSAL, INDEPENDENTEMENTE DA QUANTIDADE DE DIAS EM QUE FOR CONVOCADO PARA TRABALHAR, RESPEITADO O SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL, O SALÁRIO NORMATIVO, O SALÁRIO CONVENCIONAL OU O PISO REGIONAL.²¹

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 31/07/2018.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 424.

²¹ Disponível em: <http://jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>

Somente a **garantia do salário mínimo**, independentemente das horas para as quais o empregado for convocado, compatibiliza o trabalho intermitente ao núcleo essencial da norma constitucional.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade de pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo no caso de servidor público com jornada de trabalho reduzida:

Possibilidade de remuneração inferior ao salário mínimo a servidor público com jornada de trabalho reduzida

Vê-se que o direito constitucional à remuneração não inferior ao salário mínimo, aplicável aos servidores em razão do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não comporta exceções. Assim, esse entendimento é de ser conferido no caso do servidor que trabalha em regime de jornada reduzida. Ressalte-se que a previsão constitucional da possibilidade de redução da jornada de trabalho não afasta nem tempera a aplicabilidade da garantia constitucional do salário mínimo. Com efeito, possíveis distorções entre a remuneração dos servidores que exerçam jornada normal e jornada reduzida devem ser sanadas pelo legislador ordinário e pela Administração Pública, em observância aos ditames constitucionais sobre o tema. [AI 815.869 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 4-11-2014, DJE 230 de 24-11-2014.] Direito constitucional e administrativo. Servidor público. Possibilidade de recebimento de remuneração inferior a um salário mínimo por servidor público que labora em jornada de trabalho reduzida. Repercussão geral reconhecida. [RE 964.659 RG, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 9-6-2016, DJE 167 de 10-8-2016, Tema 900.]²²

A proposta dada pelo art. 452-A, *caput*, da Lei 13.467/2017, que não garante aos trabalhadores um salário mínimo mensal, vai de encontro ao direito fundamental ao trabalho digno espreado por todo o Texto Constitucional, sendo, portanto, inconstitucional, por **violar diretamente o art. 7.º, incisos IV e VII, da Constituição Federal**.

Em relação ao direito fundamental à **limitação de jornada de trabalho** (compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade), a indeterminação do número de horas de trabalho imposta ao trabalhador que se ative na modalidade de contrato intermitente, contrasta com a garantia insculpida no **art. 7.º, XIII**, da Constituição, que assegura a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e

²² Brasil, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1237> Acesso em: 08/09/2018.

quarenta e quatro semanais”, na medida em que mantém o trabalhador permanentemente a espera de ordens do empregador, aproximando-o do sistema de servidão.²³

A garantia de duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, prevista no art. 7.º, XIII, da Constituição, indica a necessidade de observação da jornada de trabalho como direito constitucional do trabalhador – o que não condiz com a proposta do contrato de trabalho intermitente, de jornada indeterminada, incerta, imprevisível.²⁴

Na construção do conceito de jornada de trabalho, a doutrina e a jurisprudência ampliaram a proteção ao trabalhador, incluindo, no tempo remunerado, períodos de disponibilidade, nos quais o empregado, de alguma forma, mantém o vínculo com o empregador, seja aguardando ordens, seja se deslocando para o trabalho, ou entre outras circunstâncias que envolvam o engajamento objetivo ou subjetivo do trabalhador no trabalho.²⁵

A CLT, em seu art. 4º, estabelece que, “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. A partir desse critério, o direito à remuneração pela jornada de trabalho tem alcançado outros tempos comprometidos pelo contrato de trabalho (tempo de prontidão, tempo de deslocamento, tempo a disposição do empregador, tempo de sobreaviso), o que é essencial para viabilizar-se a proteção constitucional do trabalhador em seu tempo de trabalho.

A Lei 13.467/2017 apresentou uma série de mudanças que impactam na concepção de jornada de trabalho construída ao longo do

²³ XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 24/06/2018.

²⁴ *Idem*.

²⁵ LEMOS, *op. cit.*

tempo pela doutrina e pela jurisprudência. A investida da reforma trabalhista sobre o conceito de jornada de trabalho foi abordada por Maurício Godinho Delgado:

A Lei 13.467/2017, tem buscado restringir a noção de jornada de trabalho, de modo a diminuir a inserção, em seu interior, de tempos tidos, classicamente, como à disposição em face do empregador (a esse respeito, por exemplo, ver a nova redação conferida ao art. 4º, § 2º, da CLT, além da exclusão do conceito de horas *in itinere* no art. 58, §§ 2º e 3º, da Consolidação). Com isso, a nova legislação procura atingir o seu objetivo de reduzir o valor trabalho no ordenamento jurídico brasileiro e, ao mesmo tempo, elevar os ganhos econômicos empresariais com o manejo do contrato de emprego.²⁶

Com efeito, o § 5º do artigo 452-A da CLT, pela alteração proposta por intermédio da Lei 13.476/2017, prevê que o “período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”, numa tentativa de afastar do conceito de jornada de trabalho o tempo de inatividade à disposição do empregador.

A consagração constitucional do direito à limitação de jornada resultou do aperfeiçoamento das normas jurídicas de proteção ao trabalho humano relacionadas ao controle de tempo de trabalho, o que significou um “alargamento do número de elementos componentes da jornada, para além do tempo efetivamente laborado”.²⁷

Nesse sentido, para Maurício Godinho Delgado, o tempo de trabalho pode ser entendido a partir de três elementos: duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho. A “duração do trabalho” compreende todo o lapso temporal de trabalho ou de disponibilidade do empregado frente ao seu empregador em virtude do contrato de trabalho, “considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal) e até mesmo ano (duração anual)”. O conceito de jornada de trabalho adquire um sentido amplo, que não se

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.^a ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1026.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 25.

restringe estritamente ao período de disponibilidade do trabalhador perante seu empregador em razão pactuado.²⁸

Já a expressão “jornada de trabalho” tem sentido mais restrito, compreendendo o tempo de disponibilidade do empregado frente ao empregador, decorrente do contrato de trabalho. Trata-se do “lapso temporal diário em que o obreiro se coloca à disposição do empregador”. Finalmente, a expressão “horário de trabalho” consiste no “lapso temporal entre o início e o fim de certa jornada laborativa”.²⁹

É justamente o conceito do tempo de disponibilidade do empregado em relação ao empregador que diversos dispositivos da Lei nº 13.467/2017, inclusive os impugnados na presente ADI, tentaram de todas as formas desconstruir.³⁰ A referida lei criou um verdadeiro artifício jurídico para que, na aparência, o empregado permaneça efetivamente subordinado ao empregador apenas quando aceitar a convocação, de modo que o empregador pague apenas pela execução do trabalho propriamente dita.

Importante delinear que, estando o empregado à espera do chamado, ele permanece umbilicalmente dependente dessa relação empregatícia, de modo que, ainda que não esteja executando ordens, estará o obreiro traçando estratégias logísticas e pessoais, assim como

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.^a ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1025-1026.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Segundo Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado: “O contrato intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista – caso lidas, em sua literalidade, as regras impostas por esse diploma legal -, busca romper com dois direitos e garantias justralhistas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário. A noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4º da CLT). A Lei n. 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição. [...] em conformidade com o Direito do Trabalho, que por preceitos da CLT (art.78, caput e parágrafo único) que por preceito constitucional (art.7º, VII), é assegurado aos empregados que percebam remuneração variável, a garantia do salário nunca inferior ao mínimo legal – ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respeito ao contrato de trabalho. Essa garantia constitucional, aliás, é reconhecida por diversos julgados do Supremo Tribunal Federal com respeito aos servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional – ou seja, empregados estatais naturalmente regidos pela CLT (OJ 358,II, do TST)”. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 154 e 155.

programando sua rotina, a fim de atender ao comando de seu empregador.

O tempo de espera é, portanto, tempo à disposição, porquanto consiste na expectativa real do empregado de ser acionado à execução de ordens emana por seu empregador.

Em relação ao contrato de trabalho intermitente, o art. 452-A, § 1º da CLT preceitua que o acionamento do trabalhador poderá ser realizado por qualquer meio eficaz — notadamente por mensagem de celular ou por alguma via da internet.

É nítido, portanto, que o trabalhador, sob a modalidade de contrato intermitente, deverá sempre estar conectado, de modo que consiga ter acesso ao chamamento, especialmente porque do silêncio do empregado presume-se a recusa ao trabalho, conforme prescreve o § 2º do mesmo dispositivo. Assim, o período de aguardo do chamamento caracteriza tempo à disposição, pois o obreiro permanece na expectativa de ser acionado.

A primazia da realidade sobre a forma, princípio norteador do Direito do Trabalho, sobressai, vez que, ainda que o empregado não esteja nas dependências da empresa, estará, sem dúvidas, sujeitando-se às necessidades do empregador.

O desrespeito ao direito constitucional de limitação da jornada de trabalho pela sujeição do empregado a uma disponibilidade ilimitada de tempo de vida acarreta o comprometimento do seu direito ao descanso, ao lazer, ao convívio familiar e social, ao desenvolvimento de suas potencialidades, seja pelo estudo, pela prática de esportes ou de atividades culturais. Compromete, também, o seu projeto de vida, impedindo o planejamento do futuro, gerando instabilidade emocional e financeira.³¹

A ideia de um contrato de trabalho que mantenha o empregado em *stand-by*, aguardando chamado, de forma ilimitada, sujeita o trabalhador a uma nova modalidade de servidão, na qual não existe respeito à jornada de trabalho constitucionalmente estabelecida. Essa condição de

³¹ LEMOS, *op. cit.*

sujeição pessoal pode acarretar danos à sua vida de relações e ao seu projeto de vida. ³²

As violações de direitos fundamentais constitucionalizados impostas pela Lei 13.467/2017, sobretudo o direito à limitação de jornada, geram consequências para a esfera subjetiva do trabalhador, atingindo bens da sua esfera imaterial, protegidos pela matriz constitucional de 1988, especificamente no art. 5.º, V e X. Isto porque, essa verdadeira forma de sujeição pessoal que impõe uma condição de disponibilidade ilimitada do tempo do empregado em favor do empregador, viola o direito a uma jornada de trabalho constitucional e pode acarretar danos ao seu projeto de vida e à sua vida de relações, denominados de *danos existenciais*. ³³

A insegurança sobre as condições de trabalho criada por essa modalidade contratual afeta as suas relações sociais e familiares, sobretudo porque o trabalhador intermitente vive uma angustia permanente pela incerteza do chamado, um tempo de espera que acarreta intenso comprometimento da sua subjetividade – um tempo de inteira disponibilidade, que acarreta violação ao direito constitucional de limitação de jornada de trabalho (compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade).

Evidente, assim, a tentativa de desmantelamento da categoria de tempo à disposição pelo legislador reformista, inclusive na perspectiva referente à modalidade de contrato intermitente — o que vai de encontro às disposições constitucionais de proteção ao trabalho, especialmente o artigo 7º, *caput*, da Constituição.

A tentativa e exclusão do direito fundamental à limitação de jornada de trabalho do contrato de trabalho intermitente, pela desconsideração do tempo à disposição do empregador, é inconstitucional, na medida em que a lei infraconstitucional não pode dispor de forma a reduzir direito fundamental constitucionalizado.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*.

Sendo assim, o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho não admite a inclusão, no ordenamento jurídico infraconstitucional, de formas de contratação que desconsiderem o tempo de disponibilidade do empregado em favor do empregador - como preconiza o contrato de trabalho intermitente -, sob pena de violação direta a direito fundamental constitucionalizado e esvaziamento do conteúdo essencial do direito fundamental ao trabalho digno.

Também a garantia constitucional de pagamento do décimo terceiro salário, prevista no art. 7.º, VIII, e de férias remuneradas com adicional de 1/3, inserida no inciso XVII, perde sua efetividade pela inclusão, no art. 452-A, § 6.º, de previsão do pagamento imediato desses direitos ao final de cada período de trabalho.

Dispõe a lei que, depois de 12 meses, o empregado “adquire o direito a férias e não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador que a conceder”, ou seja, após receber antecipadamente os valores correspondentes às férias, de forma diluída na remuneração, o trabalhador ficará um mês de “férias” – sem trabalho e sem salário. Da mesma forma, no mês de dezembro, o trabalhador não terá qualquer garantia de convocação para o trabalho, o que poderá resultar em um mês sem salário, justamente quando deveria receber a gratificação natalina.³⁴

Ao embutir esses direitos na remuneração, de maneira fracionada, a lei busca um subterfúgio para tornar os salários precarizados dos trabalhadores em contratos intermitentes mais atraentes, sem qualquer preocupação como a sua saúde e/ou com o seu bem-estar.³⁵

No contrato de trabalho intermitente, o pagamento proporcional diário do 13º salário (direito constitucionalmente assegurado no art. 7.º, VIII), assim como das férias e do adicional de 1/3 (asseguradas no art. 7.º, XVII), mascara a baixa remuneração diária do contrato intermitente e torna inócuo o seu pagamento, pois rompe com a lógica que instituiu tais verbas como direitos a serem usufruídos no momento oportuno, ou seja – a

³⁴ LEMOS, *op. cit.*

³⁵ *Idem.*

gratificação natalina, como forma de aumentar a remuneração do empregado no período de festas e o pagamento das férias e da indenização de 1/3 como acréscimo remuneratório que assegure ao trabalhador a possibilidade de lazer com sua família no momento em que gozar de tal direito. O contrato de trabalho intermitente viola o direito de o trabalhador usufruir, na prática, desses direitos constitucionalizados.

2.3. O contrato de trabalho intermitente e suas implicações no Direito Coletivo do Trabalho

Importante observar, ainda, que, ao instituir-se a contratação intermitente, se estabelece a possibilidade de o empregador subdividir a força de trabalho da qual necessita, em subcategorias de trabalhadores (empregados com contratos regulares e empregados em contratos intermitentes).

Ao assim permitir, sem que haja uma definição objetiva de quais atividades e quais circunstâncias justificariam a diferenciação, a nova redação do art. 443 da CLT impossibilita a concretização do **princípio da isonomia** no local de trabalho (art. 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CF/88).

Dessa forma, tem o nocivo potencial de desagregar coletivos de trabalho e, assim, tornar fragmentária a representação sindical, com grande risco de debilitar a organização coletiva dos trabalhadores.

Essa preocupação se qualifica quando se percebe a tendência da jurisprudência dessa Corte Suprema e do teor da própria Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) de atribuir às negociações coletivas encetadas pelos sindicatos o potencial de se sobrepor à legislação estatal heterônoma.

Assim, por dever de coerência na exegese Constitucional, não é possível albergar, a um só tempo, a atribuição de grandes poderes e responsabilidades ao sindicalismo e, em oposição a esse vetor, a adoção de arranjos produtivos e contratuais que obstam o fiel desempenho dessa atribuição pelos próprios sujeitos coletivos.

Renata Queiroz Dutra aponta para os impactos negativos que a segregação de grupos que não se identificam no ambiente laboral (porque não compartilham das mesmas condições de trabalho e proteção social) ocasionam à organização coletiva dos trabalhadores. Em tais cenários, que já vinham sendo estudados pela Sociologia do Trabalho brasileira em relação a divisão entre trabalhadores contratados diretamente e trabalhadores terceirizados³⁶, as representações sindicais se fragmentam e fragilizam, comprometendo a participação democrática dos coletivos de trabalhadores nas dinâmicas regulatórias do trabalho que constituem o trabalho no Estado Democrático de Direito³⁷.

Dessa forma, qualquer juízo sobre a constitucionalidade dessa nova modalidade de emprego deve perpassar, além da aferição da sua aptidão (ou não) para assegurar o substrato de direitos individuais constitucionais assentados no art. 7º da Constituição Cidadã, também a sua compatibilidade com a organização dos trabalhadores em sindicatos únicos, estabelecidos por categorias (e não por modelo de contratação), como definidos no art. 8º, I, do Texto Constitucional e operacionalizado pelo art. 511 da CLT.

Assim, cumpre responder não só sobre a possibilidade ou não de se cancelar essa contratação, mas também compatibilizar o ordenamento jurídico com uma organização sindical que seja eficiente para esses trabalhadores, que, pela sua impermanência e descartabilidade, tenderão a ser segregados e não plenamente integrados aos seus respectivos ambientes de trabalho.

2.4. O contrato de trabalho intermitente e suas implicações nas garantias provisórias de emprego e nas cotas legais

A nova modalidade contratual de trabalho intermitente também pode ter sua compatibilidade com a ordem jurídico constitucional vigente

³⁶ Por todos, reportamos a DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999.

³⁷ DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, pp. 242-243.

questionada em face de sua aptidão para esvaziar, ou mesmo anular, **institutos jurídicos trabalhistas que apresentam assento constitucional.**

É o caso das garantias provisórias de emprego, que são consideradas fundamentais à proteção dos trabalhadores em momentos de especial vulnerabilidade, como é o caso das trabalhadoras gestantes (art. 10, II, “b”, do ADCT) e dos trabalhadores acidentados (art. 118 da Lei nº 8.213/91), ou mesmo para assegurar aos coletivos de trabalhadores a possibilidade de uma representação efetiva e capaz de sustentar os interesses dos trabalhadores em processos negociais (art. 8º, VIII da CF e diversos outros artigos da legislação infraconstitucional que protegem os representantes dos trabalhadores nas Comissões e Conselhos tri ou quadripartites).

Tão precária é a inserção promovida pelos contratos de trabalho intermitente (por meio do qual não se assegura o próprio trabalho protegido, tampouco jornada e remuneração, como já abordado), que surge o questionamento: **é possível ao empregador cumprir as garantias provisórias de emprego dos trabalhadores em caso de contratos intermitentes?** Isso porque não está fora do quadro de possibilidades aberto pela figura legal do contrato de trabalho intermitente que um determinado trabalhador intermitente, por exemplo, passe dias, semanas ou meses sem receber uma convocação para o trabalho. E, conseqüentemente, sem receber remuneração.

Tal modalidade de contratação, em que a demanda pela prestação de serviços fica sob o império e arbítrio do poder diretivo, poderia ser considerada uma forma de garantir emprego a gestantes, acidentados e dirigentes sindicais? Ou a vulnerabilidade desses sujeitos faria com que o Direito repudiasse especificamente esse modelo contratual, ante sua inaptidão para proporcionar a proteção que a Constituição projetou? Assim se concluindo, tal forma de contratação, inservível para gestantes, dirigentes sindicais e acidentados, seria servível para o escopo que a própria Constituição de 1988 guarda para o trabalho?

Caminhemos mais um pouco: a contratação intermitente poderia ser usada pelos empregadores, para, por exemplo, cumprir cotas de

trabalhadores portadores de deficiência (art. 93 da Lei nº 8.231/91)? Caso admitida a constitucionalidade do art. 443 da CLT, qual seria o argumento oponível ao empregador que contratasse pessoas com deficiência, no seu estabelecimento, apenas pela modalidade do contrato intermitente, e, ao fazê-lo, não provesse esses sujeitos, cuja legislação pátria e a Convenção Internacional de Nova Iorque determinaram a inserção no mercado de trabalho, com convocações para o trabalho suficientes para que estes pudessem alcançar uma remuneração mensal mínima?

Responder sobre a constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente importa responder sobre a compatibilidade desse contrato com os institutos típicos do Direito Constitucional do Trabalho, do Direito Coletivo do Trabalho e, também, como desenvolveremos a seguir, do Direito Previdenciário. A pergunta, ao final, é: **o contrato de trabalho intermitente pode se encaixar na tela de proteção social que a Constituição de 1988 estabelece?**

2.5. Contrato de trabalho intermitente: questões previdenciárias e acidentárias

Dois dias após o início da vigência da lei 13.467/2017, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 808/17, regulamentando a referida lei. Tendo encerrado o seu prazo de vigência em 23 de abril de 2018, sem que houvesse sido votada no Congresso Nacional, o Ministério do Trabalho publicou no Diário Oficial da União a Portaria nº 349, que reproduz boa parte das disposições da referida MP.

O art. 6º da Portaria nº 349 corresponde ao antigo artigo 911-A da CLT e dispõe que cabe ao empregador efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias, do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal.

Ressalta-se, todavia, que devido à precarização da relação de emprego na modalidade do trabalho intermitente, o empregado poderá receber menos que um salário mínimo ou, até mesmo, não receber salário, já que a demanda é feita de acordo com a discricionariedade do empregador.

Esta situação tem impactos graves e imediatos no cálculo da previdência do empregado, que não consegue atingir o montante equivalente ao salário mínimo, **de forma que caberá a ele próprio providenciar o recolhimento complementar**.³⁸ Numa hipótese limite, por exemplo, em que o trabalhador não seja convocado nenhuma vez por mês, ficará ele responsável integralmente pelo recolhimento de contribuição previdenciária, **o que viola frontalmente o art. 195 da Constituição**, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, inclusive pelos empregadores.

Transferir o ônus da complementação do recolhimento do INSS ao empregado vulnerável hipossuficiente e exigir a prestação de trabalho sem garantia de direitos previdenciários é incompatível com o que preceitua a Constituição e constitui violação grave aos direitos humanos fundamentais – como o amparo à infância, a proteção à saúde e aos idosos.

A transferência da responsabilidade de contribuição para o empregado, nos casos de aferição de valor de remuneração inferior ao salário mínimo, faz com que as contribuições, se pagas com atraso, não sejam contadas no período de carência (Lei 8.213/91, art. 27, II), o que pode gerar, como consequência, a exposição do empregado a doenças e acidentes de trabalho sem a proteção da previdência social. Mais uma vez, o empregado assume os riscos do negócio do empregador, agora com efeitos sobre a sua saúde.

Em longo prazo, o contrato de trabalho intermitente colaborará com a perspectiva de quebra do sistema de proteção social, uma vez que,

³⁸ Receita Federal esclarece interpretação relacionada ao recolhimento da contribuição previdenciária. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2017/novembro/receita-federal-esclarece-interpretacao-relacionada-ao-recolhimento-de-contribuicao-previdenciaria>. Acesso em 24 de junho de 2018.

diante da propalada crise da Previdência Social,³⁹ o Estado só aumenta as exigências de tempo de serviço e de idade para aposentadoria, enquanto de outro lado, se precariza o contrato de trabalho, tornando impossível para o trabalhador adquirir as condições necessárias para o cumprimento dos requisitos de tempo de serviço + tempo de contribuição + idade. ⁴⁰

A alta rotatividade decorrente dessa forma de contratação é incompatível com a estabilidade necessária para o preenchimento das condições para a aposentadoria, o que parece apontar para a gestação de uma geração de indivíduos, homens e mulheres trabalhadoras, sem perspectiva de aposentadoria, uma geração de pessoas sem fonte de renda na velhice: a precarização de hoje terá efeito no futuro da sociedade.

Além disso, no tocante à segurança do obreiro no exercício de suas atividades, tem-se novamente uma flagrante situação de desamparo e flexibilização de direitos. Isso porque, uma das possíveis interpretações das mudanças introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 é de que o empregado que for acometido por algum tipo de enfermidade seria obrigado a suportar sozinho o seu afastamento pelos primeiros quinze dias, sendo o INSS obrigado a resguardá-lo somente após esse período.⁴¹

O afastamento do trabalhador do sistema de proteção social viola o **direito à aposentadoria, insculpido no art. 7.º, XXIV, da Constituição Federal.**

³⁹ De acordo como o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, há atualmente três critérios para aposentadoria: 1) Regra 85/95 progressiva: Não há idade mínima; Soma da idade + tempo de contribuição; 85 anos (mulher); 95 anos (homem); 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência. 2) Regra com 30/35 anos de contribuição: Não há idade mínima; Tempo total de contribuição; 35 anos de contribuição (homem); 30 anos de contribuição (mulher); 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência. 3) Regra para proporcional: Idade mínima de 48 anos (mulher) e 53 anos (homem); Tempo total de contribuição; 25 anos de contribuição + adicional (mulher); 30 anos de contribuição + adicional (homem); 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>> Acesso em: 24/06/2018.

⁴⁰ Lemos, *op, cit.*

⁴¹ O auxílio-doença no contrato de trabalho intermitente. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Previdencialhas/120,MI270023,31047-O+auxiliadoenca+no+contrato+de+trabalho+intermitente>, acesso em 24 de junho de 2018.

2.6. Direito comparado

A figura do contrato de trabalho intermitente está presente também em outros países do Ocidente, além do Brasil, como é o caso da Inglaterra, onde é intitulado de *Zero-Hours Contract*, e de Portugal, país que dá ao instrumento a mesma denominação que os brasileiros.

A análise acerca do instituto, do seu funcionamento em cada um dos países citados e a comparação com o modelo brasileiro, pode contribuir para o estabelecimento necessário de limites constitucionais a modalidade contratual.

O Contrato Zero-hora britânico possui esse nome justamente devido à incerteza acerca do total de tempo que será efetivamente trabalhado e, portanto, remunerado. O empregador tem a discricionariedade de variar o horário de trabalho do empregado, normalmente desde a jornada integral até a “zero-hora”, e o empregado pode recusar o trabalho oferecido a qualquer hora⁴².

Muitas são as semelhanças com o modelo brasileiro, iniciando pela preponderância da liberdade individual das partes para contratar e definir os termos de seu contrato. O discurso de flexibilidade e da liberdade contratual que permeia a consulta feita ao trabalhador sobre o aceite das condições de trabalho é o que fundamenta e legitima essa moderna forma de contratação na Inglaterra. Nesse passo, de acordo com o governo britânico, o contrato zero-hora é lícito, uma vez que as partes acordam assim livremente⁴³.

Entretanto, a vontade dos trabalhadores em contratos intermitentes, na maioria dos casos, encontra-se, de alguma forma, viciada pela premente necessidade que os assola, impossibilitando que sejam feitas excessivas objeções ao que é proposto pelo empregador. A urgência das necessidades de cada um diante da necessidade de sobrevivência torna falsa essa liberdade, do mesmo modo como ocorre no Brasil.

⁴² MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: LTr, 2017, p. 114.

⁴³ Idem.

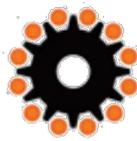
No caso britânico, assim como no Brasil, a insegurança com relação ao tempo de trabalho é um dos mais graves desdobramentos do trabalho intermitente. Isso porque, o trabalhador se vê impedido de fazer grandes planejamentos pessoais, diante da incerteza do chamado para trabalhar, o que pode acontecer literalmente a qualquer tempo, respeitadas as 72 horas mínimas de antecedência.

Na Inglaterra, observa-se grande mobilização de organizações trabalhistas e até mesmo consultas populares no sentido de reverter ou minimizar o impacto do quadro de precarização implantado pelo contrato intermitente.⁴⁴ Entre os principais problemas enfrentados pelos trabalhadores ingleses contratados de forma intermitente, destacam-se:

- a) Baixo salário: a pesquisa do CIPD⁴⁵ constatou que mais da metade dos trabalhadores em contrato zero-hora ganham menos de 15 mil libras por ano, o que acontece com apenas 6% de todos os trabalhadores.
- b) Subemprego: os trabalhadores em contrato zero-hora trabalham menos horas que os demais e são mais propensos a querer mais horas de trabalho que os demais. De acordo com a pesquisa do CIPD, 38% dos trabalhadores em contrato zero-hora no setor privado gostariam de trabalhar mais, e 52% no setor público.
- c) Insegurança salarial: 75% dos trabalhadores zero-hora relatam que suas horas trabalhadas variam semanalmente em comparação com 40% dos demais trabalhadores. Essa variação da renda dificulta o pagamento de aluguel ou hipoteca e de outras despesas do lar, o acesso ao crédito e o planejamento financeiro para o futuro.
- d) Impacto nas famílias: contra o argumento patronal de que o contrato zero-hora é bom para aqueles que têm responsabilidades de cuidado - em regra as mulheres -, a TUC responde que a falta de trabalho garantido e a imprevisibilidade do trabalho de semana a semana (e de dia a dia) resultam em instabilidade de remuneração e de rotina/horários e dificultam muito o ato de providenciar o cuidado de crianças ou de idosos.
- e) Lacuna de direitos trabalhistas: trabalhadores zero-hora perdem proteções

⁴⁴ “Ao fazer o diagnóstico dos problemas enfrentados pelo trabalhador intermitente, o *Trades Unions Congress* - TUC apresentou um série de medidas ao governo britânico para combater a superexploração dos trabalhadores: o direito do trabalhador obter uma declaração escrita do empregador sobre as horas de trabalho; a obrigação de aviso prévio pelo empregador sobre o cancelamento ou a oferta de trabalho; o direito ao pagamento do tempo de deslocamento e espera por trabalho; o reembolso das despesas com o transporte quando houver cancelamento sem aviso; o direito a um contrato escrito quando houver um número de horas regulares de trabalho e a garantia de manutenção desse padrão, com exceção se não for da vontade do trabalhador; a garantia dos mesmos direitos mínimos assegurados aos demais empregados, entre outros”. LEMOS, *op. cit.*, *apud* MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: LTr, 2017, p. 114.

⁴⁵ O *Chartered Institute of Personnel and Development* (CIPD) é uma organização profissional que atua na área de desenvolvimento de pessoas e de recursos humanos. Os dados apresentados foram obtidos em pesquisa realizada em agosto de 2013, que detectou mais de um milhão de trabalhadores britânicos vinculados a esse modelo contratual. *In*: MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: LTr, 2017, p. 122.



básicas pelo fato de não se qualificarem como empregados em razão da falta de continuidade do serviço ou porque o empregador se vale da situação de trabalho incerto para se evadir das obrigações legais trabalhistas. f) Abuso no trabalho: trabalhadores zero-hora são mais vulneráveis a maus-tratos e exploração no trabalho que os demais.⁴⁶

Em relação à experiência Portuguesa de implementação do contrato de trabalho intermitente, algumas observações são inovadoras, embora, na essência, o contrato promova semelhante precarização. Pelo fato de o instituto do contrato intermitente ter sido proposto formalmente em 2009, já há algum tempo os portugueses vêm tendo a possibilidade de aperfeiçoá-lo, diferentemente do modelo brasileiro, bem mais recente.

Cabe destacar os poucos artigos que tratam do tema no Código do Trabalho português, a seguir transcritos:

SUBSECÇÃO III

Trabalho intermitente

Artigo 157.º

Admissibilidade de trabalho intermitente

1 - Em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inactividade.

2 - O contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário.

Artigo 158.º

Forma e conteúdo de contrato de trabalho intermitente

1 - O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter:

a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;

b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo.

2 - Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inactividade.

3 - O contrato considera-se celebrado pelo número anual de horas resultante do disposto no n.º 2 do artigo seguinte, caso o número anual de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo seja inferior a esse limite.

Artigo 159.º

Período de prestação de trabalho

1 - As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele.

2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.

3 - A antecedência a que se refere o n.º 1 não deve ser inferior a 20 dias.

⁴⁶ *Idem*, p. 124.



4 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior.

Artigo 160.º

Direitos do trabalhador

1 - Durante o período de inactividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição.

2 - Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior.

3 - Durante o período de inactividade, o trabalhador pode exercer outra actividade.

4 - Durante o período de inactividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

Como possibilidade de aumentar as garantias do contrato de trabalho intermitente, prescreve o art. 160, em seu número 1, o direito ao recebimento de compensação retributiva estabelecida em acordo coletivo para o período de inatividade.

Outra garantia prevista no caso português é a de que devem ser pré-estabelecidos o número anual de horas ou dias de trabalho que ocorrerão ao longo do contrato. Prevê-se, ainda, a duração da prestação de trabalho, bem como o início e termo de cada período de trabalho, além disso, a prestação de trabalho não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.

A antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início da prestação não pode ser inferior a vinte dias, situação muito diferente do que ocorre no Brasil, onde a previsão é de três dias apenas, agravando o nível de imprevisibilidade e insegurança para o trabalhador.

Em certa medida, a legislação portuguesa preserva minimamente o princípio da proteção e os princípios constitucionais da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, visto que garante maior estabilidade e certeza para o trabalhador desempenhar suas atividades extra laborais, mostrando-se mais avançado no que tange à garantia de princípios constitucionais trabalhistas do que o contrato zero-hora.

Note-se que o modelo de contrato de trabalho intermitente adotado no Brasil, por meio da Lei 13.467/2017, aproxima-se mais do padrão de desproteção adotado pelo contrato zero-hora inglês.

A adoção de uma interpretação conforme a Constituição, que aproxime o contrato de trabalho intermitente com o padrão protetivo estabelecido pela matriz constitucional de 1988, é medida imperativa para assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho e à função social da propriedade, para manter o equilíbrio das relações de trabalho e garantir o desenvolvimento econômico com respeito ao direito fundamental ao trabalho digno.

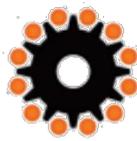
Da forma como apresentado pela Lei 13.467/2017, o contrato de trabalho intermitente coloca o Brasil em condição de contrariedade às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho estabelecidas pela OIT⁴⁷, notadamente em desacordo com a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (Declaração de 1998). Ressalta-se que o Brasil ratificou um total de 82 das 189 convenções da OIT, sendo todas as convenções fundamentais, salvo a 87.

Sobre o trabalho digno, Juan Somavia, Diretor-Geral da OIT, destaca que, *“Atualmente, o principal objetivo da OIT consiste em promover oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade e dignidade.”*⁴⁸, considerando que:

[...] o conceito de trabalho digno resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para

47 O Brasil foi incluído na lista dos 24 países considerados como os principais violadores de suas Convenções trabalhistas no mundo. Conforme CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-29/brasil-entra-lista-suja-oit-causa-reforma-trabalhista> Acesso em: 08/09/2017.

48 Trabalho digno: a chave do progresso social. *Organização Internacional do Trabalho – Lisboa*. Disponível em: https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm Acesso em: 28/07/2018.(Grifos no original)



todas as mulheres e homens”.¹ Ainda assevera Juan Somavia (Diretor Geral da OIT) que *Atualmente o principal objetivo da Organização consiste em promover oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade e dignidade.*⁴⁹

A OIT apresenta, atualmente, como parte das suas ações, a denominada “Agenda 2013 de Desenvolvimento Sustentável”, cujo resumo apresenta elementos relacionados ao trabalho digno, considerado instrumento precursor do desenvolvimento sustentável:

O trabalho digno gera dinheiro para os indivíduos e para as suas famílias que poderá ser gasto na economia local. O seu poder de compra impulsiona o crescimento e o desenvolvimento de empresas sustentáveis, especialmente de empresas de menor dimensão que, por sua vez, podem contratar mais trabalhadores e melhorar os seus salários e as suas condições. O trabalho digno aumenta as receitas fiscais para os governos, que podem conseqüentemente financiar medidas sociais para proteger as pessoas que não conseguem encontrar um emprego ou que não podem trabalhar.⁵⁰

Dessa forma, o conceito de direito fundamental ao trabalho digno, além de encontrar amparo na matriz constitucional de 1988, incorpora-se ao ordenamento jurídico pátrio por consistir em preceito presente em Normas Internacionais de Direitos Humanos, ostentando, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, um patamar supralegal (acima das leis ordinárias e complementares)⁵¹. No entanto, mais do que a incorporação formal do conceito de trabalho digno ao Direito brasileiro, o grande desafio consiste em assegurar a sua efetividade frente aos deletérios efeitos do contrato de trabalho intermitente impostos às trabalhadoras e aos trabalhadores brasileiros.

⁴⁹ Organização Internacional do Trabalho. Relatório global no seguimento da Declaração da OIT sobre os direitos e princípios fundamentais do trabalho. *Conferência Internacional do Trabalho*. 98^a Sessão, 2009. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm> Acesso em: 28/07/2018.

⁵⁰ Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/resources/WCMS_544325/lang-en/index.htm> Acesso em: 28/07/2018

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012, p. 185.

III - REQUERIMENTOS

Ante a fundamentação exposta, requer de V. Exa.:

- a) seja o Grupo de Pesquisa *Trabalho, Constituição e Cidadania* (UnB/CNPq) admitido, na qualidade de *amicus curiae*, nos termos dos arts. 896-C, § 8º, da CLT e 5º, IV, da IN nº 38/2015, para atuar nas ADI 5826, para todos os fins legalmente admitidos, inclusive para proceder à sustentação oral, quando do julgamento das ações; e
- b) seja julgada *procedente* a ADI em tela para que seja declarada, em definitivo, a *inconstitucionalidade material* da modalidade de trabalho denominada *intermitente*, introduzida pelo art. 443, *caput* e §3º e pelo art. 452-A, ambos da CLT, com sua conseqüente retirada do ordenamento jurídico; e
- c) *subsidiariamente*, caso a norma seja declarada constitucional, que se faça interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados, nos termos da fundamentação apresentada, a fim de que o referido dispositivo seja considerável admissível na ordem jurídica pátria desde que:

I.assegurado ao trabalhador em contato de trabalho intermitente, mensalmente, o valor do salário mínimo, sempre que suas convocações não forem suficientes para implementá-lo (art. 7º, VII, da CF/88);

II.assegurado ao trabalhador em contrato intermitente o direito aos limites constitucionais da jornada de trabalho e o sistema de repousos correspondente, tendo em conta o tempo à disposição do empregador (art. 7º, XIII a XXVII e XXII);

III.e assegurado ao trabalhador em contrato intermitente, como consectário do item I, que sejam vertidas em seu favor o valor mínimo das contribuições para a Previdência social, calculadas sobre o salário mínimo assegurado.

Nestes termos, espera deferimento.

Brasília, 14 de setembro de 2018.

Gabriela Neves Delgado

OAB/DF nº 32925

Milena Pinheiro Martins

OAB/DF nº 34.360

Rodrigo Leonardo de Melo Santos

OAB/DF nº 42.203

Amanda Magalhães Carrilho

Estudante de Direito FD/UnB

Heloisa Lohane Gonçalves da Silva

Estudante de Direito FD/UnB

Natalie Alves Lima

Estudante de Direito FD/UnB

Priscila Maria Menezes de Araújo

Estudante de Direito FD/UnB