



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.154 – DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), tendo em vista o ajuizamento da **ADI 6.154**, em que figura como autora Confederação Nacional Dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, vem requerer a sua **admissão no feito na qualidade de *amicus curiae***, pelas razões que passa a expor.

I – EXISTÊNCIA DE CONEXÃO: ADIs 5.826 e 5.829

1. Preliminarmente, verifica-se que foram ajuizadas as ações diretas de inconstitucionalidade n.º 5826 e 5829, que têm, em comum, dispositivos que são objeto da presente ação. Não obstante a decisão de Vossa Excelência em sentido contrário ao pensamento desta ação àquelas duas (em 17/6/2019 - DJE nº 134, divulgado em 18/6/2019), mas diante da conexão e da inegável semelhança de fundamentos, a requerente solicita o julgamento desta em conjunto com aquelas ações.

II - BREVE SÍNTESE DO OBJETO



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

2. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que impugna os artigos 443, caput, e §3^o; 452-A e respectivos parágrafos²; e 611-A, VIII³, da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017.

3. Primeiramente, a CNTI alega que a nova modalidade de contratação se consubstancia em regime flexível de contratação que princípios constitucionalmente reconhecidos como o da dignidade humana e valor social do trabalho, previstos no artigo 1^o, incisos III e IV da Constituição Federal.

4. A autora narra, ainda, ofensa ao princípio geral da igualdade insculpido no artigo 5^o da Carta Magna, pois considera que o contrato intermitente não resguarda a isonomia entre o salário-hora do contratado de forma intermitente e o contratado de forma

1 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. (...)

§ 3^o 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.

2 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.

§ 1^o 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.

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

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

§ 4^o 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.

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

§ 6^o 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.

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

§ 8^o 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.

§ 9^o 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.

3 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.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

clássica que desempenhem as mesmas atividades. Pontua ofensa ao princípio da proteção, que informa o Direito do Trabalho e ao princípio da valorização do trabalho, uma vez que o contrato intermitente não possui jornada de trabalho fixa, o que o tornaria uma forma de contratação precária.

5. Enumera afronta aos incisos IV, VII, XIII, e XVII do artigo 7º constitucional, que consagram como direito dos trabalhadores, respectivamente: salário mínimo; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais; e gozo de férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais que o salário normal. Por fim, aponta que o contrato de trabalho intermitente transfere os riscos do empreendimento ao empregado, em ofensa aos artigos 2º e 4º da Consolidação das Leis do Trabalho e dos artigos 3º, incisos I e III e 170, caput e incisos III e VIII da Constituição Federal.

6. Em caráter liminar, requer a suspensão imediata da eficácia dos artigos 443, caput, e §3º; do artigo 452-A e respectivos parágrafos; e art. 611-A, VIII; todos da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, na parte que disciplina o contrato de trabalho intermitente, expondo, ao final, pedido de sua declaração de inconstitucionalidade.

7. Vossa Excelência adotou o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Foram prestadas informações pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pela Presidência da República. A Advocacia Geral da União apresentou defesa. Todas as manifestações foram pela improcedência da presente ação, tendo a Advocacia Geral da União suscitado preliminar de admissibilidade parcial.

III - LEGITIMIDADE DA CNI PARA REQUERER SEU INGRESSO NOS AUTOS. REPRESENTATIVIDADE E RELEVÂNCIA DA MATÉRIA À LUZ DO ARTIGO 7º, §2º, DA LEI 9.868/99

8. O regramento afeto à contratação de empregados, notadamente a inserção de nova modalidade, possui impacto direto na atuação do setor produtivo industrial, que emprega, **conforme estatística de 2017⁴, mais de nove milhões de trabalhadores com carteira assinada (9.385.000), o que significa uma participação da indústria no emprego no país de 20,3%**. Ademais, a Indústria Nacional, representada pela CNI, responde por 21,6% do PIB do Brasil, 70,8% das exportações de bens e serviços, 67,4%

4 Dados obtidos no sítio eletrônico do Portal da Indústria – Estatísticas <http://industriabrasileira.portaldaindustria.com.br/grafico/total/mercado-trabalho/#/industria-total> acesso em 18/09/2019.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

da pesquisa no setor privado e por 34,2% do tributos federais (exceto receitas previdenciárias, que equivalem a 28,7%). Enfim, a cada R\$ 1,00 produzido na indústria, são gerados R\$ 2,40 na economia. Logo, questionamentos afetos às modalidades de contratação de empregados previstas em lei tem impactos de custo e de oportunidade diretos ao setor.

9. A matéria guarda, logo, relevância para os empregadores industriais e estreita vinculação aos princípios estatutários da CNI. A Requerente, nos exatos termos de seu Estatuto, tem como seus objetivos, dentre outros, *“representar, defender e coordenar os interesses gerais da indústria”* e *“defender a livre iniciativa, a livre concorrência, a propriedade privada e o estado democrático de direito, tendo em conta a valorização do trabalho, a justiça social e o meio ambiente”*; e como uma de suas prerrogativas *“defender, coordenar e representar, no âmbito nacional, os interesses da indústria perante todas as instâncias, públicas e privadas”*⁵.

10. Para além, a Requerente é confederação sindical representativa do setor industrial, legitimada a propor ações de controle de constitucionalidade abstrato, nos termos do artigo 103, inciso IX da Constituição Federal c/c com o artigo 2º da Lei n.º 9882/1999. Representa 27 federações de indústrias e 1.250 sindicatos patronais, aos quais são filiadas quase 700 mil indústrias. Essa representatividade, somada à amplitude dos efeitos nocivos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da possibilidade de contratar trabalhadores mediante contrato de trabalho intermitente e associada à relevância da matéria para o mercado de trabalho nacional, evidencia ser cabível e salutar para o deslinde da controvérsia o deferimento do ingresso da CNI no feito, na forma autorizada pelo permissivo legal do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99.

IV – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSERÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE NO ORDENAMENTO

11. Antes das análises de constitucionalidade, relevante fazer breves considerações sobre o trabalho intermitente do ponto de vista social e econômico, consideradas as estatísticas mais recentes sobre emprego formal no país. Em uma situação de crise econômica, os dados relativos a contratações formais decrescem significativamente, reduzindo a população economicamente ativa e estável, minorando, por consequência, o consumo e o poder aquisitivo.

⁵ Estatuto da CNI, artigo 3º, incisos I e II e artigo 4º, inciso I.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

12. Não se trata de conclusão inédita. Para o restabelecimento da economia, um dos pilares mais relevantes é a geração de empregos formais, que tende a criar um círculo virtuoso, sentido em todos os setores produtivos. No entanto, com uma flutuação de demanda de mercado muito mais dinâmica, influenciada por fatores internos e externos (variação cambial, por exemplo), é imperioso que se garantam mais possibilidades de geração de empregos formais. Isso garante uma demanda estável de vínculos empregatícios, não mais restritos ao clássico contrato de trabalho por prazo indeterminado (que cresce em situações de crescimento econômico).

13. Importante frisar que a relevância da criação de novos postos de trabalhos formais interfere não apenas na cadeia de consumo, como também na arrecadação previdenciária e fiscal, por se tratarem de vínculos empregatícios inseridos no bojo da proteção legal. Como um todo, o aumento das possibilidades de se criar postos de trabalho é benéfico do ponto de vista econômico (como já mencionado), assim como do ponto de vista social (pois integra trabalhadores que permanecem à margem da lei).

14. Logo, a modalidade contratual que visa a trazer relações de trabalho para o liame empregatício e formal, antes restritas à informalidade e à completa desregulamentação, é extremamente relevante. Dar tratamento legal a relações jurídicas que antes não se amoldavam aos estritos e imutáveis requisitos da Consolidação das Leis do Trabalho é atender a uma demanda social inquestionável. O dinamismo das relações do trabalho pode (e deve) ser fundamento de reformas legais, notadamente quando o mundo do trabalho passa por rupturas profundas, como ensina Nelson Mannrich⁶:

Crise indica ruptura no funcionamento de um determinado sistema, podendo ainda sugerir a revisão de valores e de princípios fundantes de uma determinada ciência. A expressão crise no Direito do Trabalho parece indicar mudança profunda ou revisão das bases que deram sustentação e autonomia a essa nova ciência jurídica. Em outras palavras, **parte-se do pressuposto de que certas bases sobre as quais se assentava determinado sistema, no caso o Direito do Trabalho, devem ser revistas, repensadas ou até abandonadas, em face das novas realidades e diferentes concepções de valores.**

15. É nesse contexto que a Lei 13.467/2017 inseriu no ordenamento a possibilidade de se contratar empregados de forma intermitente. Essa nova modalidade contratual, por seu próprio desenho, visa a atender atividades que possuam elevada variação de demanda e cujos serviços são prestados por curtos períodos (dias, por exemplo). Sem a possibilidade de firmar um contrato de trabalho intermitente, as partes

⁶ MANNRICH, Nelson. “Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil”. In: Revista de Direito do Trabalho, v. 34, n. 130, abril-junho de 2008, São Paulo. p. 206.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

estabeleciam prestação de serviços informal, que, quando muito, formalizava-se mediante pagamento (cujo valor não era regulado) e recibo.

16. Sobre as várias hipóteses em que se faz necessária uma forma de contratação por demanda, cite-se rol exemplificativo abaixo:

(...)Trabalho intermitente e sazonalidade — São inúmeras as variações de demanda ao longo do tempo que exigem o trabalho intermitente. Assim ocorre na atividade hoteleira, **na construção civil** e na agricultura ao longo do ano. Há também os picos de demanda (feriados e fins de semana) no comércio e em inúmeros ramos do setor de serviços—hospitais, clínicas, escolas, exposições, eventos etc. Há também picos de demanda que se repetem, mas, de forma descontínua, nos serviços públicos, esporte, entretenimento e outros (...)⁷

17. Nesse sentido, não cabe ao direito ignorar a realidade do mercado de trabalho, notadamente se ela se conforma não visando à fraude ou à burla de direitos, mas apenas à execução de tarefas de curta duração (que exijam a presença dos requisitos do vínculo empregatício). A contratação fraudulenta de prestadores de serviços autônomos que acabam por atuar como empregados é que é danosa ao sistema de garantias constitucionais e aos próprios trabalhadores e não a previsão de novas formas de contratação.

18. Conforme dados do Ministério do Trabalho, apesar de em 2017, em relação a 2016, o estoque de empregos formais ter registrado expansão de mais 221,4 mil vínculos empregatícios (+0,5%)⁸, nos quatro anos anteriores, houve uma queda significativa no número de empregos formais em todos os setores, impulsionada pelo agravamento da retração econômica⁹. A configuração do desemprego mostra que, considerada a evolução dos vínculos formais por faixa etária, aquelas que mais sofreram diminuição proporcionalmente maior foram as faixas etárias mais jovens. A maior redução se deu para os empregados até 17 anos, com queda de 12,6% na quantidade de vínculos (menos

7 PASTORE, Jose. O TRABALHO INTERMITENTE. Artigo escrito originalmente para o Correio Braziliense. Edição publicada em 02/06/2017. Disponível em <http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2017/06/artigo-o-trabalho-intermitente/>. Acesso em 16/03/2018.

8 Dados disponíveis no sítio eletrônico <http://pdet.mte.gov.br/rais> acesso ao documento “Análise dos Principais Resultados” referente ao ano de 2017. Acesso em 18/09/2019.

9 “Os dados da RAIS indicam queda do estoque de empregos formais no ano de 2016, da ordem de -4,2%. Em 2016, o estoque de empregos formais alcançou 46,1 milhões de vínculos ativos, equivalente à redução de 2,0 milhões de vínculos empregatícios com relação ao ano de 2015, quando atingira 48,1 milhões. Essa redução é comparável na série histórica da RAIS apenas ao triênio 1990/1992, quanto os vínculos formais retraíram-se continuamente de 23,2 milhões (1990) para 22,3 milhões (1992). Tal quadro reflete a severidade da crise econômica iniciada em 2014 sobre o mercado de trabalho brasileiro, cujo ápice ocorreu justamente em 2016”. Dados disponíveis no sítio eletrônico <http://pdet.mte.gov.br/rais>, acesso ao documento “Análise dos Principais Resultados – ano 2016”. Acesso em 15/03/2018.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

42.141 empregos), sendo que em números absolutos também impressiona a redução de postos dos empregados com a faixa etária entre 25 e 29 anos (queda de 154.736 vínculos)¹⁰.

19. O retrato do desemprego é relevante pois indica as faixas em que é necessário estimular a geração de empregos. Em se tratando das faixas etárias mais baixas, a inserção no mercado de trabalho pode se dar por meios contratuais alternativos – como o intermitente, que permitam ao empregado seguir com os estudos, por exemplo. Ou ainda, diante de um aumento de demissões, permitir que um empregado jovem, porém experiente, possa se manter economicamente ativo, podendo até mesmo ter mais de um vínculo empregatício.

20. Conforme dados do **CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados de julho de 2019 publicados pelo Ministério do Trabalho**,¹¹ foram realizadas 12.121 admissões e 6.575 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, envolvendo 2.972 estabelecimentos. Os dados já sinalizam um aumento significativo da utilização dessa modalidade contratual mês a mês e a sua relevância¹², notadamente em momento de reestabelecimento da economia. Dos contratados nessa modalidade, 59% eram da faixa etária até 29 anos em dezembro de 2017, 47% em janeiro de 2018 e 42,4% em janeiro de 2019¹³.

21. Apesar de não haver uma série histórica para que se façam conclusões mais objetivas, é certo que os números apontam para uma efetividade da contratação intermitente, contemplando exatamente as faixas mais atingidas pelo desemprego. É importante destacar que, por se tratar de hipótese excepcional de contratação, condicionada a uma forma específica de demanda e de atividade, o contrato de trabalho intermitente não é formato perene de inserção no mercado de trabalho, como assevera José Pastore¹⁴:

O trabalho intermitente envolve uma pequena parte da força de trabalho — cerca de 7% nos países avançados. Raramente, tais pessoas passam a vida

10 Dados disponíveis no sítio eletrônico <http://pdet.mte.gov.br/rais>, acesso ao documento “Análise dos Principais Resultados” referente ao ano de 2017. Acesso em 19/09/2019.

11 Dados obtidos no sítio eletrônico <http://pdet.mte.gov.br/caged> no sumário executivo das estatísticas do mês de julho de 2019, acesso em 19/09/2019.

12 Apenas como parâmetro de comparação, os dados de janeiro de 2018 apontavam 2.860 admissões e 399 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, envolvendo 942 estabelecimentos.

13 Dados obtidos no sítio eletrônico <http://pdet.mte.gov.br/caged> nas apresentações de janeiro de 2018 e janeiro de 2019, acesso em 18/09/2019.

14 PASTORE, Jose. O TRABALHO INTERMITENTE. Artigo escrito originalmente para o Correio Braziliense. Edição publicada em 02/06/2017. Disponível em <http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2017/06/artigo-o-trabalho-intermitente/>. Acesso em 16/03/2018.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

inteira na intermitência. Ao contrário, elas entram e saem desse regime de trabalho de acordo com suas conveniências momentâneas ou para contornar o problema de desemprego (Eurofound, *New forms of employment*, Luxemburgo, 2015).

22. Feitas essas considerações, passa-se ao enfrentamento das violações constitucionais alegadas.

V – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

V.a – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, VALOR SOCIAL DO TRABALHO E LIVRE INICIATIVA

23. A autora alega que prever a possibilidade do contrato de trabalho intermitente violaria a dignidade da pessoa humana. Não obstante as colocações que se repetem na peça de ingresso sem maiores preocupações de cotejo analítico, não se verifica as máculas apontadas.

24. A Constituição não previu como fundamentos da República, no mesmo inciso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa por mero acaso. A previsão conjunta desses fundamentos resulta de uma existência equilibrada, na qual o valor social do trabalho apenas pode ser conseguido uma vez garantida a livre iniciativa e o arbítrio de empreender e contratar.

25. Novas formas de contratação, que atendem às demandas modernas do mercado de trabalho, não podem ser alvo de pechas injustificadas de precarização. Primeiro porque se revestem em novas possibilidades reguladas de inserção no mercado de trabalho, e segundo porque não tem o condão de afastar as proteções constitucionais vigentes (que são extensas).

26. A vedação ao retrocesso, da mesma forma, em nada se vê maculada pela inserção de mais uma possibilidade de contratação. Ao contrário, a utilização responsável dessa modalidade de trabalho pode retirar muitos brasileiros da informalidade e dar-lhes um vínculo formal cercado de providências voltadas a preservar a dignidade do trabalhador. É importante frisar novamente que todo e qualquer contrato de trabalho está sujeito ao cumprimento dos direitos constitucionalmente previstos, cabendo apenas a lei infraconstitucional seus parâmetros de execução.

27. Ora, parece bastante incongruente que se impossibilite, sob o argumento da vedação do retrocesso social, a evolução das opções políticas e, essencialmente, sociais,



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

notadamente quando elas são feitas no espaço democrático constitucionalmente legitimado para tanto (Poder Legislativo).

28. Sobre a limitação da vedação ao retrocesso, importante citar as ponderações da Ministra Carmen Lúcia, relatora da ADI 3104¹⁵:

(...) quanto ao princípio da proibição do retrocesso social, que este seria o caso se houvesse negativa no sistema constitucional brasileiro de ser extinta a possibilidade de aposentadoria, já que a aposentadoria é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga, o que não aconteceu nesse caso. Aqui aconteceu uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer.

29. Da mesma forma, relevante pontuar as recentes considerações sobre o retrocesso social quando do julgamento das ações direta de inconstitucionalidade ajuizadas em face do Código Florestal, inseridas no Informativo n.º 892 deste Supremo Tribunal Federal, plenamente aplicáveis ao presente caso:

Ademais, o princípio da vedação ao retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático, no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, e nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo, na linha do que decidido no RE 586.224/SP.

30. Até mesmo doutrinadores que se dedicaram à defesa do tema compreendem que sua dimensão não pode ter um caráter absoluto:

A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social, e por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já **demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais**¹⁶. Grifo nosso.

31. Logo, (i) não se verifica qualquer violação ao princípio da vedação ao retrocesso social na regulamentação legal do trabalho intermitente, uma vez que não foram excluídos quaisquer direitos constitucionalmente previstos; e (ii) o mencionado princípio, quando considerado, não tem o condão de excluir a autonomia democrática e constitucional que o Poder Legislativo possui para ajustar/adaptar as opções políticas e sociais do ordenamento pátrio (inclusive no que se refere ao custeio previdenciário).

15 ADI 3104, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02297-01 PP-00139 RTJ VOL-00203-03 PP-00952.

16 SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso e Dignidade da Pessoa Humana; in: Constituição e Democracia: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Canotilho. São Paulo: Malheiros. 2006, pág. 234.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

32. Com relação à suposta violação à dignidade da pessoa humana, importante frisar que o conceito do referido princípio está atrelado ao mínimo existencial do indivíduo, resguardado e garantido pelo plexo de direitos sociais previstos constitucionalmente. A mudança na forma da execução do contrato de trabalho não viola o mencionado patamar existencial, uma vez que não exclui ou reduz qualquer direito constitucional. A concessão proporcional de determinados direitos está atrelada ao atendimento parcial dos requisitos legais para seu gozo integral e não a uma diminuição de seu valor (ex.: férias proporcionais são concedidas a quem não adimpliu com os doze meses de trabalho legalmente previstos como requisito para o gozo dos trinta dias).

33. Sobre a dignidade da pessoa humana, e as hipóteses em que se verifica como fundamento de inconstitucionalidade, veja-se o julgado abaixo:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na **garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.** (...) A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV). (ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011) Grifo nosso.

34. Logo, não se encontram presentes as violações apontadas no tópico.

V.b – TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS DO EMPREENDIMENTO AO EMPREGADO

35. A autora alega que *“ao permitir a contratação e a remuneração de empregados apenas em período determinado pelas necessidades da empresa, a Lei nº 13.467/2017 transfere aos empregados os riscos da atividade econômica”*.

36. Preliminarmente, a autora fundamenta suas alegações em ofensas a dispositivos infraconstitucionais, contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, sem fazer o cotejo necessário com os dispositivos constitucionais que menciona no tópico. Superada



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

essa ponderação, o que apenas se argumenta por hipótese, não se verifica a ofensa sinalizada.

37. Como já salientado por este Excelso Tribunal no julgamento do RE 958252/MG, é preciso dar os exatos contornos ao necessário equilíbrio entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa:

(...) os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma **relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios**, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

38. Na busca desse equilíbrio, é fundamental que se resguarde a liberdade de iniciativa contratual, sobre a qual se funda o exercício da atividade econômica (artigo 170 da Constituição Federal), que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei. É exatamente o que anota JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁷: *“a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de empresa e a liberdade de contrato”*.

39. O acórdão prolatado no âmbito do RE 958252/MG deve ser utilizado como referência. Veja-se:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA “TERCEIRIZAÇÃO”. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECTÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE

17 Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, 2004, Ed. Malheiros, pág. 773.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADE-MEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

(...)

5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o “princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177).

6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade.

7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta.

8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados.

(...)

12. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício.

(...)

18. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “redução das desigualdades regionais e sociais” e a “busca do pleno emprego” (arts. 3º, III, e 170 CRFB).

(...) Grifos nossos

(RE 958252, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019)

40. Ora, não há qualquer transferência do risco do empreendimento na contratação por demanda, especialmente estando esse mesmo trabalhador livre para, nos períodos entre convocações, estabelecer contratos de emprego ou de prestação de serviços autônoma com outras empresas, empregadores ou tomadores de serviços. A legislação foi ditosa em prever todas as obrigações afetas às empresas contratantes do trabalho intermitente, atraindo para o escopo de proteção legal empregatícia formas de atuação antes relegadas à informalidade.

41. Diante desse contexto, há transferência de risco social quando se mantem, sob o manto do discurso da proteção social, trabalhadores de atividades sazonais relegados à informalidade, sem quaisquer direitos trabalhistas ou previdenciários. A modalidade de contratação objeto da presente ação, repita-se, respeita e resguarda todos os direitos trabalhistas constitucionais, prevendo apenas a adequada relação de proporcionalidade aos serviços efetivamente prestados.

42. Negar a realidade a que se propuseram tutelar os dispositivos questionados é, na verdade, visar restringir liberdade intrínseca à organização dos negócios e restringir o arbítrio tutelado do empregado na melhor escolha da sua inserção ou reinserção no mercado de trabalho.

V.c - ISONOMIA CONSTITUCIONAL

43. A autora assevera que o contrato de trabalho intermitente viola a isonomia constitucional, pois *“pessoas que laboram no mesmo local, realizando a mesma atividade devem perceber mesma remuneração”* e *“no caso do trabalho intermitente, não há nenhum estipulação (sic) de garantia de recebimento do valor-hora do trabalhador intermitente de forma isonômica ao trabalhador regularmente contratado pela empresa. O que há é a determinação, no caput do art. 452-A, é a proibição de quantificação do valor da hora de trabalho em montante inferior a hora do salário-mínimo”*.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

44. Importante apontar o equívoco evidente da peça de ingresso. Ressalta da legislação em vigor – objeto da presente ação - o devido e adequado resguardo do tratamento isonômico entre empregados contratados pela forma clássica e aqueles contratados de forma intermitente:

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.** (grifo nosso)

45. Novamente, por argumentos que não condizem com a realidade, a peça insere a premissa equivocada de que a nova forma de contratação se consubstancia em forma precária de contratação mais barata de mão de obra, o que não procede, pelo próprio texto legal. Logo, nos termos da redação do artigo 452-A da CLT, é indene de dúvidas que o contrato de trabalho intermitente não viola o princípio da isonomia.

V.d – JORNADA DE TRABALHO

46. A autora alega que o trabalho intermitente violaria o direito constitucional contido no inciso XIII do artigo 7º, que trata da duração máxima do trabalho normal. Apesar de não haver cotejo analítico com os dispositivos suscitados como violados, tratando a autora de temática absolutamente diversa, não há qualquer violação constitucional no ponto.

47. Como a letra do inciso prevê, a garantia diz respeito a um limite da jornada de trabalho normal e não ao direito a uma jornada contratual fixa (que sequer existe no ordenamento).

48. Ora, a estipulação livre em um contrato de trabalho sem jornada fixa, cuja remuneração pode ser prevista em horas, dias ou meses, em nada afronta o limite máximo de horas diárias e semanais. Até mesmo porque a previsão legal não tem (e sequer poderia ter) o condão de afastar a proteção constitucional vigente. A mera inexistência de uma jornada fixa, imposta ao empregado unilateralmente (que na maioria absoluta das vezes não possui ingerência sobre o tema em seu contrato), não viola os limites máximos de horas trabalhadas, que ainda deverão ser respeitados pelo empregador.

49. O próprio ordenamento infraconstitucional admite há anos exceções ao controle de jornada e, por conseguinte, à previsão de jornada fixa, quando trata de (i)



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

gerentes ou detentores de cargos de gestão¹⁸ e (ii) aqueles que desempenham trabalhos externos incompatíveis com o controle de jornada (sem mencionar a recente inserção dos empregados do teletrabalho):

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo *Da duração do trabalho*:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

50. Nesse sentido, não há violação à duração normal do trabalho.

51. Com relação à violação apontada ao artigo 201, §2º da Constituição¹⁹, igualmente sem razão a autora. A nova forma de contratação não viola sob qualquer aspecto o piso dos benefícios a serem concedidos pela Previdência Social, vinculada a seus segurados por relação distinta securitária e contributiva. Novamente, as premissas equivocadas conduzem ao apontamento de violações que não se verificam.

52. A necessidade de complementação da contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de tempo para aposentadoria por parte do empregado intermitente é uma providência determinada pela autarquia previdenciária, decorrente da relação previdenciária, de natureza securitária. Referidas exigências não tem o condão de macular uma nova contratação formal, uma vez que são afetas a outros contribuintes obrigatórios como os contribuintes individuais, ao exemplo do trabalhador avulso.

53. Ora, muito antes da vigência da Lei 13.467/2017 e da criação da contratação de trabalho intermitente, a alguns segurados da Previdência Social já recaía o ônus de complementar o recolhimento sobre determinado valor, sob pena de a contribuição não ser considerada para fins de aposentadoria.

18 Não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República a decisão que excepciona os ocupantes de cargos de gestão do controle de jornada de trabalho. (RE 563.851 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 26-2-2008, 2ª T, DJE de 28-3-2008).

19 § 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

54. De toda sorte, é inegável que permanecem os ônus dos empregadores de recolherem de forma suficiente, adequada e a tempo a contribuição previdenciária e os demais encargos incidentes sobre toda e qualquer remuneração paga ao empregado intermitente, respeitadas, por óbvio, as proporcionalidades das horas efetivamente trabalhadas. Sobre qualquer ângulo, a questão do custeio previdenciário da nova forma de contratação não padece de vício de constitucionalidade.

V.e – FÉRIAS REMUNERADAS

55. A autora elenca violações referentes às férias remuneradas, direito previsto no inciso XVII do artigo 7º constitucional, ponderando que o texto legal estabelece a possibilidade de o empregado abrir mão das férias, não sendo a ele estendido o direito constitucional.

56. O pagamento proporcional previsto na lei decorre da estrutura da prestação de serviços por demanda. Igual providência percebe-se no pagamento de proporcionalidades quando da rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado: paga-se na proporção em que é devido, a depender do período trabalhado.

57. A inconstitucionalidade não pode decorrer do fato de que a maior parte dos direitos constitucionais dos trabalhadores pautou-se na relação de emprego clássica, mensal, com jornada fixa. Há de se lerem os direitos contidos no artigo 7º constitucional com a exata dimensão a que foram concedidos, conforme a legislação infraconstitucional já autoriza.

58. Repita-se que a concessão proporcional de determinados direitos está atrelada ao atendimento parcial dos requisitos legais para seu gozo integral²⁰ e não a uma

20 Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Lei 4090/1962:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

diminuição de seu valor (ex.: férias proporcionais são concedidas a quem não adimpliu com os doze meses de trabalho legalmente previstos como requisito para o gozo dos trinta dias). Ora, à lei ordinária é transferida a possibilidade de prever a forma de gozo dos direitos constitucionais, assim como os requisitos que o complementam, necessários à prestação por parte do empregador.

59. A violação aos referidos direitos constitucionais estaria em sua exclusão ou redução, mas não na sua concessão na proporção exata em que obedecidos os requisitos legais. Logo, inexistente qualquer mácula constitucional.

60. Importante também destacar, com relação à alegada renúncia das férias, que na contratação empregatícia clássica já existe a possibilidade de mais de um vínculo empregatício e, logo, de eventual labor no período de férias a outro empregador - sem que se cogite de qualquer violação constitucional. Respeitadas as garantias constitucionais, não cabe ao Estado restringir a liberdade de o trabalhador exercer sua atividade nos moldes e no tempo que desejar.

61. Não pode o empregador ser responsabilizado pela iniciativa lícita de seu empregado de buscar outro vínculo ou ainda outra atividade naqueles períodos em que lhe concede descanso remunerado.

VI – CONCLUSÃO

62. Por todo o exposto, resta claro que, na disciplina da nova modalidade de contratação, respeitaram-se os direitos constitucionais do empregado. Não apenas a novidade legal atende a uma realidade de mercado vigente há muitos anos, como tem ainda o condão de dinamizar as contratações e fortalecer o mercado formal de trabalho, trazendo para o escopo de proteção legal mão de obra antes excluída e esquecida. Entender de forma diversa é defender a imutabilidade do ordenamento em face das crescentes e significativas alterações econômicas e sociais.

63. Logo, a CNI, por sua representatividade constitucionalmente reconhecida e pertinência temática demonstrada, requer a sua admissão no presente feito na condição de

§ 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º - A gratificação será proporcional:

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

amicus curiae, garantido o direito de, oportunamente, proceder a sustentação oral de suas razões.

64. Requer, ainda, o julgamento conjunto da presente ação com as ações direta de inconstitucionalidade n.º 5826 e 5829 e, ao final, seja esta ação julgada improcedente, ausentes as violações constitucionais apontadas.

65. Os subscritores desta petição poderão ser intimados, nesta cidade, no SBN, quadra 1, bloco C, 13º andar

E. Deferimento.

Brasília, 31 de janeiro de 2019.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A

FERNANDA DE MENEZES BARBOSA
OAB/DF 25.516