

VOTO-VOGAL

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

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

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

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

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

salário mínimo previsto para a jornada convencional.

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

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

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

No termos do parecer da Procuradoria Regional da República, “a figura laboral pode ser fator de elevação do padrão de proteção social aplicável àqueles que, anteriormente, encontravam-se na informalidade, executando seus serviços sem regular contrato de trabalho ou mediante prestações de serviço em caráter eventual. A nova forma de contratação pode representar termo médio entre a eventualidade do trabalho informal – que não oferece garantias mínimas ao trabalhador – e o habitual vínculo do emprego comum – que não tem a flexibilidade e a alternância que podem favorecer a formalização da relação de trabalho. Não há falar, assim, em fragilização das relações de emprego ou em ofensa ao princípio do retrocesso, considerando que, como visto, a inovação pode resultar em oportunidades e benefícios para ambas as partes envolvidas no vínculo de trabalho.”

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

Nesse sentido, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao examinar, em 9 de agosto de 2019, o AIRR 10454-06.2018.5.03.0097, considerou regular a contratação de um empregado sob a modalidade do regime intermitente, uma vez atendidos todos os ditames da Lei. Na oportunidade, destacou-se que “a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de ‘bicos’, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho”.

No mencionado julgamento do Superior, foi citada a pertinente doutrina de João Vicente Rothfuchs, da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho:

O contrato de trabalho intermitente é algo absolutamente necessário para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista.

A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana.

Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho.

(O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista. *In: Reforma trabalhista: desafio nacional.* Porto

Alegre: Lex Magister, 2018. p. 157.)

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

Assim, o contrato de trabalho intermitente, em que o empregado é remunerado de acordo com o tempo despendido em favor do empregador e no período de inatividade busca outras atividades remuneradas, serve especialmente à proteção dos trabalhadores que atualmente vivem na informalidade.

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

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

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

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

Todavia, o Relator consignou que, em concreto, a realização da

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

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

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

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

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

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

A nova modalidade de contratação tem as vantagens de promover jornadas mais flexíveis aos empregados que queiram menos tempo de trabalho e de reduzir custos das empresas, ante a diminuição do quadro de empregados fixos em tempo integral.

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

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

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

É como voto.