



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5806

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Edson Fachin

Trabalhista. Dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943), na redação conferida pela Lei nº 13.467/2017. Trabalho intermitente. Extinção da obrigatoriedade do recolhimento de contribuição sindical. Preliminares. Irregularidade na representação processual da autora. Ausência de impugnação de todo o complexo normativo. Mérito. Inexistência de violação aos objetivos sociais e às garantias sociais do trabalho previstos nos artigos 1º, 7º e 170 da Constituição. Inocorrência de precarização em decorrência da criação do contrato de trabalho intermitente. Inserção de trabalhadores no mercado formal, mediante a garantia de benefícios trabalhistas e previdenciários, em proporção aos períodos trabalhados. Extinção da natureza tributária da contribuição sindical. Adaptação ao princípio da liberdade sindical, sem restrição ao acesso à justiça. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A Advogada-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital – CONTRASP, tendo por objeto os artigos 443, § 3º; 545; 578; 582; 583; 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), na redação conferida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Os preceitos impugnados são do seguinte teor:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

(...)

§ 3º. Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”

(...)

“Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.”

(...)

“Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das

profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.”

(...)

“Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.”

“Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.”

(...)

“Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.”

(...)

“Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.”

A requerente assevera, inicialmente, que as alterações promovidas no teor do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT objetivariam adequar a legislação trabalhista às novas formas de trabalho, instituindo o trabalho intermitente, que seria caracterizado pela prestação de serviços com subordinação, mas de maneira descontínua, independentemente do tipo de atividade do empregado.

Salienta que a nova forma de contratação seria instrumento de precarização do trabalho, porquanto não proveria o empregado de nenhuma

garantia mínima de remuneração ou de jornada de trabalho. A ausência de qualquer patamar de salário mínimo encontraria óbice nas normas constitucionais constantes dos incisos IV e VII do artigo 7º da Constituição Federal¹.

Aduz, outrossim, que, ao postergar indefinidamente a aposentadoria e impedir que o trabalhador tenha qualquer previsibilidade sobre o número de dias ou horas que irá trabalhar, a regulamentação atacada inviabilizaria, na prática, a fruição dos direitos sociais previstos no artigo 7º, incisos III, XV, XVII e XXIV, da Lei Maior², concernentes ao fundo de garantia do tempo de serviço, repouso semanal remunerado, férias e aposentadoria.

A autora acrescenta que essa nova forma de prestação de serviços transferiria o risco da atividade econômica para o trabalhador, frustrando o princípio trabalhista da alteridade, razão pela qual colidiria com os valores sociais que fundamentam a atividade econômica (artigo 170, *caput*, da Constituição³), assim como afrontaria os postulados da dignidade humana e do valor social do trabalho, inscritos no artigo 1º, incisos III e IV, da Lei Maior⁴.

¹ “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;”

² “Art. 7º. (...)

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

(...)

XXIV - aposentadoria;”

³ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

Em relação aos demais dispositivos atacados, que disciplinam a exigibilidade da contribuição sindical, a entidade requerente argumenta que, como espécie de contribuição parafiscal de interesse das categorias profissionais e econômicas, estaria submetida ao regime jurídico instituído pelos artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 149 da Constituição Federal⁵.

Por conta de sua alegada natureza tributária, a estipulação da base de cálculo, do fato gerador e dos contribuintes da contribuição sindical só poderia ter sido veiculada mediante lei complementar. Também sob o ponto de vista formal, a requerente assevera que, *“ainda que não se cuidasse de matéria regulada por Lei Complementar, não se poderia descurar que o dispositivo guerreado foi veiculado em lei geral configurando evidente testilha com o § 6º do art. 150 da Carta do Brasil⁶ a exigir, explicitamente, a especificidade, o que demandaria a elaboração de lei tributária específica e exclusiva para tal escopo”* (fl. 14 da petição inicial).

No plano material, a requerente averba que a extinção da

⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

⁵ “Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

⁶ “Art. 150. (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.”

obrigatoriedade da contribuição teria efeito prejudicial à assistência judiciária devida aos trabalhadores carentes, em suposta violação às garantias constitucionais insculpidas no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV⁷, do Texto Constitucional. Argumenta que a Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, a qual regulamenta a assistência judiciária trabalhista, compeliaria os sindicatos a assistir juridicamente os necessitados, prestação essa que restaria ameaçada pelo decesso na arrecadação das contribuições.

Por fim, salienta que os dispositivos impugnados seriam exemplos de abuso do poder legislativo, representando violação ao princípio da proporcionalidade. Isso porque a economia a ser obtida individualmente com o não pagamento das contribuições sindicais não seria suficiente para compensar os gastos envolvidos na admissão de defensores públicos.

Com essas alegações, a autora postulou a suspensão cautelar dos dispositivos impugnados e, ao final, a declaração definitiva da sua inconstitucionalidade.

Distribuído o feito, o Ministro Relator Edson Fachin adotou o rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999 e determinou que fossem providenciadas as informações dos requeridos, bem como as manifestações da Advogada-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Em atendimento à solicitação, o Senado Federal sustentou a improcedência da ação direta. Considerou que a alegação de precarização das relações de trabalho não seria suficiente para demonstrar a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, de modo que a ação direta caracterizaria uma tentativa de manter em vigor o sistema pretérito. Esse desiderato, a seu ver, ignora que o Poder Legislativo seria o ambiente adequado para empreender os debates sobre a regulamentação das relações de trabalho. Argumenta que, ante a validade da opção aprovada pelo Parlamento, o Poder Judiciário deveria adotar postura de autocontenção, sob pena de afronta à cláusula da separação de Poderes.

A Câmara dos Deputados também apresentou pronunciamento contestando as pretensões da requerente. Alegou, preliminarmente, que a inicial seria inepta para questionar o contrato de trabalho intermitente, porque a autora não teria cumprido o ônus de fundamentação adequada previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/1999⁸. Quanto ao mérito, as informações destacaram que a Lei nº 13.467/2017 teria surgido em contexto de aprimoramento legislativo das relações de trabalho. A sensibilidade da lei atacada às novas tecnologias e demandas do mercado de trabalho permitiria o ajuste às particularidades das atividades econômicas desenvolvidas, resultando na superação da informalidade.

Destacou que *“a definição das modalidades e tipos de contrato de trabalho compete ao legislador infraconstitucional, respeitados os direitos básicos de estatura constitucional”* (fl. 10 das informações da requerida). A intermitência na subordinação não seria uma criação atentatória à proteção constitucional ao trabalho, mas um *“fenômeno social difuso, presente em*

⁸ “Art. 3º A petição indicará:

1 - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;”

incontáveis estabelecimentos comerciais pelo país, que, até a edição desse diploma legislativo, estava à margem da consideração legislativa e, por isso, longe das medidas protetivas e fiscalizatórias inerentes ao direito do trabalho” (fl. 11 das informações da requerida).

Asseverou, igualmente, que as condicionantes estabelecidas pela Lei impugnada no artigo 452-A e parágrafos da CLT protegeriam o trabalhador intermitente, pois permitiriam que ele preste serviços para mais de um empregador, conferindo-lhe tempo hábil para aceitar a convocação para o serviço, além de admitirem a continuidade da relação mesmo diante de eventuais recusas.

Também teriam sido cumpridas as disposições protetivas mínimas da Constituição ao restarem assegurados o direito ao salário mínimo e à isonomia entre empregados na mesma função, às férias com acréscimo de um terço, ao décimo terceiro salário, ao descanso remunerado, aos adicionais de insalubridade e periculosidade, além da previsão do recolhimento de contribuição previdenciária e do depósito do fundo de garantia do tempo de serviço. A autoridade requerida acrescentou que a formatação jurídica final do instituto ainda estaria em curso, sendo objeto de reavaliação congressional a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017.

Por fim, quanto às alterações relacionadas à contribuição sindical, a Câmara dos Deputados afirmou que a legislação atacada teria veiculado decisão de extinguir o caráter tributário da contribuição em questão, o que poderia ser viabilizado mediante lei ordinária, já que a Constituição Federal só exigiria lei complementar para a regulamentação de imposto ou de hipótese de exclusão do crédito tributário.

Em sentido convergente, a Presidência da República sustentou a

constitucionalidade dos dispositivos impugnados. Ressaltou, quanto ao contrato de trabalho intermitente, que o fato de a subordinação e a jornada de trabalho serem descontínuas não descaracterizaria os elementos constituintes da relação de trabalho. Quanto à garantia de pagamento de salário mínimo, destacou que tal regra teria aplicação às jornadas tradicionais, mas não às de tempo parcial.

As informações do requerido também ressaltaram que o trabalho intermitente não estaria em confronto com os valores fundantes da ordem econômica, mas em alinhamento com esses postulados, porquanto objetivaria concretizar o princípio do pleno emprego mediante a redução da informalidade nas relações laborais. Refutou, ademais, a tese de precarização das relações de trabalho, sob a consideração de que o texto do artigo 452-G, introduzido na CLT pela Medida Provisória nº 808/2017⁹, vedaria contratações, pelo mesmo empregador, de ex-empregados por tempo indeterminado no regime intermitente.

Por derradeiro, a Presidência da República destacou que a contribuição sindical não se submeteria ao regime jurídico geral dos tributos (artigo 146, inciso III, “a”, da Constituição), de modo que não seria exigível sua regulamentação por lei complementar. Em seu entendimento, a facultatividade não prejudicaria a assistência jurídica devida aos necessitados, porque haveria outras instituições habilitadas a cumprir esse múnus; nem inviabilizaria a manutenção dos sindicatos, uma vez que essas entidades dispõem de outras receitas para custear seu funcionamento.

Na sequência, vieram os autos para manifestação da Advogada-Geral da União.

⁹ “Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.”

II – PRELIMINARES

II.1 – Da irregularidade na representação processual da autora

Inicialmente, cumpre notar que a autora deixou de especificar o diploma legal impugnado no instrumento de mandato acostado à petição inicial. Referida circunstância constitui vício de representação processual que inviabiliza o conhecimento da ação direta.

Com efeito, conforme o entendimento fixado por essa Corte Suprema no julgamento da questão de ordem suscitada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2187, a especificação dos dispositivos ou leis questionados na procuração constitui requisito indispensável para o reconhecimento da capacidade postulatória da requerente no controle abstrato de constitucionalidade. Eis a ementa do referido julgado:

É de exigir-se, em ação direta de inconstitucionalidade, a apresentação, pelo proponente, de **instrumento de procuração ao advogado subscritor da inicial, com poderes específicos para atacar a norma impugnada.**

(ADI nº 2187 QO, Relator: Ministro Octavio Gallotti, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 24/05/2000, Publicação em 12/12/2003; grifou-se).

Assim, diante da irregularidade constatada, a presente ação não deve ser conhecida.

II.2 – Da ausência de interesse de agir: impugnação deficiente do complexo normativo sobre o contrato de trabalho intermitente

Embora tenha atacado a criação do instituto do trabalho intermitente mediante a impugnação do artigo 443, § 3º, da CLT, a requerente não se

desincumbiu propriamente do ônus de fundamentação que lhe cabia observar para ter seu pedido conhecido quanto à inconstitucionalidade desse dispositivo.

Isso porque a positivação dessa nova figura contratual no ordenamento trabalhista não se limitou à modificação do enunciado contestado, tendo sido complementada pela regulamentação incluída no artigo 452-A da CLT pela Lei nº 13.467/2017, posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 808/2017, nos seguintes termos:

Lei nº 13.467/2017.

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

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

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

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

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

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

Medida Provisória nº 808/2017.

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

(...)

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

(...)

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

(...)

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.” (NR)

“Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.” (NR)

“Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.” (NR)

“Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.” (NR)

“Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I - pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (NR)

“Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o **caput**, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.” (NR)

“Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.” (NR)

“Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.” (NR)

Os dispositivos transcritos, além de guardarem autonomia normativa em relação às previsões do artigo 443 da CLT, estabelecem diversas características desse tipo de contratação que são essenciais para a compreensão dos mecanismos de proteção envolvidos nesse tipo de trabalho. Dessé modo, não se pode compreender o instituto como um todo sem a avaliação simultânea dessas outras normas.

Na medida em que a ação direta de inconstitucionalidade é instrumento vocacionado a tutelar a coerência, formal e material, do ordenamento jurídico com os parâmetros normativos da Constituição Federal, sua instauração deve ser formalizada de modo a permitir que eventuais vícios de inconstitucionalidade sejam efetivamente expungidos. Afinal, se a impugnação de um dado conjunto normativo é feita de modo incompleto, isso pode afetar o próprio resultado da prestação jurisdicional, frustrando a função saneadora que o processo objetivo deve exercer sobre o ordenamento.

Isso equivale a dizer, em termos de técnica processual, que o legitimado a instaurar o controle concentrado de constitucionalidade tem o ônus processual de adequar seu pedido à realidade normativa envolvida. Esse Supremo Tribunal Federal tem precedentes que recusaram o conhecimento de ações diretas ante a insuficiência do seu alcance impugnativo, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – NATUREZA OBJETIVA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – IMPUGNAÇÃO TÓPICA OU FRAGMENTÁRIA DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS CONEXOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL – INVIABILIDADE – RECURSOS DE AGRAVO IMPROVIDOS. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS – CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DIRETA. – O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. – A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle

difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). Doutrina. Precedentes. **DIPLOMAS NORMATIVOS QUE INTEGRAM COMPLEXO NORMATIVO INCINDÍVEL – NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ABRANGENTE DE TODAS AS NORMAS UNIDAS PELO VÍNCULO DE CONEXÃO – INOCORRÊNCIA – INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA. – Tratando-se de normas legais e de diplomas legislativos que se interconexionam ou que mantêm, entre si, vínculo de dependência jurídica, cabe ao autor da ação direta, ao postular a declaração de inconstitucionalidade, abranger, no alcance desse “judicium”, todas as regras unidas pelo vínculo de conexão, sob pena de, em não o fazendo, tornar inviável a própria instauração do controle concentrado de constitucionalidade. – Em situação de mútua dependência normativa, em que as regras estatais interagem umas com as outras, condicionando-se, reciprocamente, em sua aplicabilidade e eficácia, revela-se incabível a impugnação tópica ou fragmentária de apenas algumas dessas normas, considerada a circunstância de o complexo normativo que elas integram qualificar-se como unidade estrutural incindível, a inviabilizar questionamentos seletivos e isolados de determinadas prescrições normativas. – Em tal contexto, e pelo fato de referidas normas integrarem a totalidade do sistema, não se admitem, em sede de controle normativo abstrato, impugnações isoladas ou tópicas, sob pena de completa desarticulação e desagregação do próprio sistema normativo a que se acham incorporadas. Precedentes.** (ADI nº 2422 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/05/2012, Publicação em 30/10/2014; grifou-se).

Na espécie, a postulação da requerente não atendeu a essa exigência processual. Ao se omitir quanto a disciplina contida no artigo 452-A e seguintes da CLT, deixando de estender a esses dispositivos o pedido de declaração de inconstitucionalidade veiculado na inicial, a autora comprometeu a utilidade processual de sua própria ação.

Portanto, também por essa deficiência no âmbito de impugnação eleito pela requerente, a presente ação não merece conhecimento.

III – MÉRITO

Antes de proceder ao enfrentamento especificado das alegações

declinadas na petição inicial, cumpre apresentar algumas considerações introdutórias acerca da insurgência da autora contra a regulamentação legislativa de “*formas atípicas*” de contratação do trabalho.

Alguns dos dispositivos da Lei nº 13.467/2017 ora impugnados tratam do trabalho intermitente, que corresponde a uma das modalidades possíveis de contratação atípica. De acordo com as críticas da inicial, esse modelo teria efeito de precarização nas relações de trabalho. Alega-se, também, que a estipulação desse regime representaria abuso de poder legislativo. É a propósito disso que se pretende deixar consignadas algumas reflexões.

Não se discute que o conhecimento do direito constitucional tem sido radicalmente influenciado, principalmente no último par de décadas, por doutrinas que fomentaram – com significativo endosso das Cortes brasileiras – o robustecimento da eficácia objetiva dos direitos fundamentais, incluídos aqueles de caráter social. Essa forma de pensar reconfigurou os axiomas do sistema jurídico, consolidando uma dinâmica que ficou conhecida como constitucionalização dos direitos.

Embora esse movimento de consolidação da força normativa dos direitos fundamentais tenha se mostrado relevante para o enfrentamento das assimetrias sociais no Brasil, propiciando a densificação das redes de proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade, sua superestimação também tem gerado perplexidades. Há subprodutos não necessariamente positivos na radicalização da abrangência de certos padrões de proteção social, que vão além da já conhecida incapacidade do Estado em promover sua efetivação satisfatória, mesmo quando instado pelo Judiciário.

Uma das consequências da atribuição de um regime de superioridade

jurídica a direitos sociais é a de torná-los infensos a posteriores reavaliações legislativas. Trata-se do efeito do entrincheiramento constitucional das condições normativas conquistadas, noção que, de certo modo, está para os direitos sociais tal como o direito adquirido está para os direitos individuais e que exclui do processo político majoritário a possibilidade de revisão de padrões civilizatórios da sociedade.

Não é difícil perceber que a universalização irrefletida dessa espécie de “*imunidade revisional*” pode provocar resultados inadequados. A esse respeito, Daniel Sarmiento critica o fenômeno que denominou de “*ubiquidade constitucional*”, salientando como essa tendência pode se revelar prejudicial ao processo democrático. Nos excertos reproduzidos abaixo, o autor referido pondera sobre como a constitucionalização desmedida pode se tornar metodologicamente imprópria, além de perigosamente contraproducente do ponto de vista democrático:

(...) o caráter dirigente e substantivo da Constituição não deve obscurecer uma outra característica sua importante: trata-se de uma Constituição compromissória. Isto quer dizer que ela não representa a cristalização normativa de alguma específica corrente ideológica ou cosmovisão. Pelo contrário, cuida-se de uma Constituição pluralista, que resultou do compromisso possível entre a ampla variedade de forças políticas e de interesses que se fizeram representar na Assembleia Constituinte de 1987/88, o que de certa forma explica a heterogeneidade dos valores e princípios acolhidos no texto magno: solidariedade social e livre iniciativa, liberdade de imprensa e privacidade, laicidade estatal e *invocatio Dei* no preâmbulo, etc.¹⁰

(...) há limites para a filtragem constitucional do Direito. Se quisermos levar a sério a democracia, o impacto negativo que uma “panconstitucionalização” do Direito pode exercer sobre ela tem de ser devidamente sopesado.

Portanto, entendemos que a Constituição não pode ser vista como a fonte de resposta para todas as questões jurídicas. Uma teoria constitucional minimamente comprometida com a democracia deve

¹⁰ SARMENTO, Daniel. *Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda*. Disponível em: <<https://fabioshecaira.wikispaces.com/file/view/ART.+Sarmiento+-+Ubiquidade+Constitucional.pdf>>. Acesso em 06/12/2017; grifou-sc.

reconhecer que a Constituição deixa vários espaços de liberdade para o legislador e para os indivíduos, nos quais a autonomia política do povo e autonomia privada da pessoa humana podem ser exercitadas.

É verdade que a Constituição é muito mais do que mera “moldura” do direito infraconstitucional – ao contrário do que afirmaram doutrinadores alemães de renome, como Ernst-Wolfgang Bockenförde e Christian Starck. A metáfora da moldura não nos parece adequada, porque ressalta apenas a função constitucional de limite para o legislador, deixando de expressar o relevante papel que a Constituição também desempenha, de diretriz vinculante para toda a produção e aplicação do Direito.

Também é verdade que os condicionamentos materiais impostos pela Constituição ao legislador são amplos e profundos em constituições substantivas, como a brasileira. Porém, ainda assim, entendemos que o intérprete, sem ignorar estes condicionamentos, deve ter o cuidado de preservar, na exegese da Lei Maior, as margens de decisão que, numa democracia constitucional, devem ser reconhecidas aos poderes políticos e aos próprios indivíduos. Como ressaltou Canotilho, *“a Constituição deve possibilitar o confronto e a luta política dos partidos e das forças políticas portadoras de projectos alternativos para a concretização dos fins constitucionais. Embora não deva restringir-se a um ‘instrumento de governo’ ou a uma simples ‘lei do Estado’, a Constituição evitará converter-se em lei da ‘totalidade social’, ‘codificando’ exageradamente os problemas constitucionais”*.

É óbvio que o intérprete pode e deve aplicar diretamente a Constituição às relações sociais, independentemente de mediação legislativa. É indiscutível que ele tem de interpretar o direito infraconstitucional à luz da Lei Maior, inclusive para repudiar exegeses mais óbvias do enunciado normativo interpretado, quando estas se tornem incompatíveis com a Constituição. É certo, também, que ele pode deixar de aplicar normas que, conquanto em geral compatíveis com a Constituição, produziram, no caso específico, resultados a ela ofensivos. Contudo, **é importante que o aplicador do Direito adote uma postura respeitosa em relação aos atos normativos emanados do Legislativo. Não se trata de sobrepor o princípio da legalidade ao princípio da constitucionalidade, mas de reconhecer: (a) que a Constituição deixa amplos espaços para a liberdade de conformação do legislador, e (b) que o Legislativo também é intérprete da Constituição, razão pela qual as suas escolhas no campo da concretização constitucional merecem ser respeitadas, desde que não ultrapassem os limites demarcados pela Lei Maior.**

(...)

Em suma, a constitucionalização do Direito pela filtragem constitucional não deve ser levada ao ponto de confiscar a liberdade decisória que, numa democracia, deve caber ao legislador. Afinal, sendo o constitucionalismo uma técnica de combate ao autoritarismo, seria altamente paradoxal converter a Constituição num instrumento autoritário de modelação de todos os espaços da vida social na mão de

juízes não eleitos.

No estágio social contemporâneo, há determinados campos normativos que comunicam interesses, valores e projetos dos mais variados matizes. A regulação dessas searas exige, mais do que avaliações simplistas, uma atitude de receptividade em relação ao pluralismo. Devem, em suma, ser evitadas abordagens que favoreçam a petrificação de conceitos constitucionais vagos, em prejuízo à esfera deliberativa.

O direito do trabalho é uma das realidades jurídicas cuja formatação transcende o antagonismo puro e simples entre os interesses de empregados e empregadores. A regulação das relações de trabalho pertence a um horizonte normativo maior, que envolve a capacidade desenvolvimentista da nação e a inclusão daqueles que exercem atividades de trabalho fora do modelo de emprego formal.

Se, em uma época do passado, o fortalecimento da posição de proteção jurídica do trabalhador era o imperativo solitário desse ramo do direito, hoje, ao lado da proteção jurídica dos empregados, assume relevo a demanda por novos arranjos de contratação, aptos a fomentar o empreendedorismo e a empregabilidade em perspectivas produtivas que ganharam espaço na economia.

É preciso haver abertura democrática para novas avaliações do mercado de trabalho. Afinal, não há fórmulas jurídicas peremptórias para a disciplina socialmente adequada das relações laborais. A força da especialização técnica, da diversificação produtiva e do aprofundamento da competitividade está sempre a demandar novas soluções para a economia.

A perpetuação de modelos de contratação defasados pela realidade

da organização produtiva não é uma escolha isenta de custos. Ela impede a modernização do parque produtivo nacional, frustra possibilidades de inserção da economia nacional em cadeias globais de valor, torna o País menos atrativo para novos empreendimentos, sacrifica oportunidades de emprego e afasta o aporte de inovações.

Essas finalidades constituem políticas de dignidade também exaltada pela ordem econômica constitucional. As expectativas por um Estado capaz de implementar prestações sociais cada vez mais satisfatórias não deve ceder lugar a percepções ingênuas de que as condições de vida progridem de forma linear.

Em suma, a força normativa dos direitos fundamentais é uma das conquistas mais relevantes do constitucionalismo moderno. É vital preservar as garantias mínimas legadas no processo de melhoria das condições sociais. Todavia, isso não justifica a exclusão de todo e qualquer horizonte de reformulação dos arranjos em vigor. Fulminar modalidades regulatórias inéditas do mercado de trabalho, sob o fundamento de que elas se distanciam de patamares jurídicos que só artificialmente podem ser encontrados na Constituição, é uma opção que se incompatibiliza com o postulado democrático.

Portanto, é indispensável ter presente também esse ponto de vista normativo para que se possa avaliar, de maneira adequada, a validade constitucional dos institutos veiculados pela Lei nº 13.467/2017.

III.1 – Da constitucionalidade do trabalho intermitente

A alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 no artigo 443, *caput* e § 3º, da CLT introduz na legislação trabalhista a possibilidade de formalização de contrato para prestação de trabalho intermitente.

Cuida-se de forma de contratação aplicável a qualquer tipo de atividade econômica, excetuada a dos aeronautas, que admite a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade (artigo 443, *caput*, da CLT), e cujo parâmetro remuneratório não será inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem ao valor devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função (artigo 452-A, inciso II e § 12, da CLT, inserido pela Medida Provisória nº 808/2017).

Além de formular objeções genéricas contra essa disciplina, argumentando que se trataria de um instrumento de precarização do trabalho, a entidade requerente assevera que a contratação de trabalho intermitente não garantiria padrões mínimos de remuneração e de jornada de trabalho, o que impediria o trabalhador de organizar seus compromissos com um mínimo de previsibilidade. Isso transferiria, a seu ver, os riscos da atividade para o empregado, esvaziando todas as garantias sociais do princípio protetor.

A incorporação à CLT de modelos de contratação atípica do trabalho, dentre os quais se inclui o trabalho intermitente, não deve ser concebida irrefletidamente como fonte de precarização. Embora se admita que a modalidade típica ou comum de emprego por tempo indeterminado ofereça mais segurança à vida do trabalhador, é preciso reconhecer que as oportunidades de trabalho se desenvolvem, atualmente, sobre plataformas de execução diferentes. Observa-se, a propósito, um grande crescimento de demanda pela execução de projetos, de trabalhos à distância, em regime de tempo parcial ou para atividades intermitentes¹¹.

¹¹ Em artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, em 11/09/2015, o professor José Pastore estima que, atualmente, 21% da força de trabalho no Brasil está ocupada em relações atípicas. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_363.htm>. Acesso em 06/12/2017.

Não são apenas as necessidades dos empregadores que se transformaram com o tempo, mas também as demandas dos trabalhadores. Uma jornada mais flexível pode ser interessante para atender a projetos de qualificação profissional, a escolhas familiares ou a outros fins pessoais que exijam tempo. Enfim, tanto no contexto empresarial, quanto no âmbito dos trabalhadores, há determinadas nuances que inviabilizam a formalização de uma relação de trabalho nos padrões usuais.

Cumprido referir, a propósito, a seguinte passagem de texto de José Pastore, em que o autor explica o crescimento das formas atípicas de trabalho em contexto amplo:

O trabalho atípico e intermitente não para de crescer. Nos Estados Unidos, 35% das pessoas trabalham por conta própria. No Brasil, são 21%, e aumentam a cada dia, especialmente nestes tempos de desemprego prolongado. A necessidade de otimizar tempo e recursos encontrou no trabalho por tarefa tudo de que precisava. Afinal, não faz sentido contratar um profissional por prazo indeterminado quando seus serviços são demandados de forma intermitente.

Mas, se as empresas contratantes e os consumidores são ganhadores, os trabalhadores são perdedores porque ficam sem as proteções do emprego fixo. Sim, porque, nas leis atuais, as proteções estão atreladas aos empregos, e não aos indivíduos. É o caso da CLT. Só tem férias, recebe abono, 13º salário e descanso remunerado quem tem emprego. O seguro-desemprego só se aplica a quem esteve empregado e assim por diante.

Mas os que trabalham por tarefa precisam de proteções. Na falta dessas, os eventuais acidentes do trabalho e doenças profissionais tendem a se transformar em ações judiciais nas quais a empresa tomadora dos serviços é acionada e, muitas vezes, condenada -, o que gera grande insegurança jurídica para quem contrata. É o jogo do perde-perde¹².

Diferentemente do alegado na inicial, a posituação, na CLT, do contrato de trabalho intermitente não constitui um instrumento de precarização

¹² PASTORE, José. “O trabalho intermitente”. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_363.htm>. Acesso em 06/12/2017.

das relações de trabalho, mas uma forma de elevar o padrão de proteção social aplicável àqueles que antes executariam seus serviços de maneira informal ou mediante prestações de serviço em caráter eventual.

Uma relação de trabalho que admite períodos de inatividade, ou em que a prestação de serviços não é contínua, corresponde a uma fórmula jurídica concebida como “*solução de compromisso*” entre a eventualidade do trabalho informal e a habitualidade típica do vínculo de emprego comum.

No regime geral de trabalho intermitente previsto na Lei nº 13.467/2017 e complementado pela Medida Provisória nº 808/2017, o empregado tem a prerrogativa de comparecer somente às convocações que desejar, uma vez que sua recusa não descaracteriza a subordinação (artigo 452-A, § 3º, da CLT). Com isso, o trabalhador tem autonomia para administrar o período de inatividade de seu(s) contrato(s) de acordo com suas comodidades pessoais.

Quando aceitar as convocações, sua remuneração já será acrescida de 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 (artigo 452-A, § 6º, da CLT). Garante-se, dessa forma, o desfrute proporcional dos benefícios sociais que caracterizam a relação de emprego por tempo indeterminado.

De acordo com a redação conferida à CLT pela Medida Provisória nº 808/2017, a remuneração devida em razão de contrato de trabalho intermitente deve observar o seguinte patamar mínimo:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

(...)

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

(...)

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

Ao contrário do sustentado na inicial, a previsão de pagamento mínimo segundo valor horário ou diário não entra em contraste com as garantias dos incisos IV e VII do artigo 7º da Lei Maior. De acordo com a literalidade do inciso VII desse artigo constitucional, a garantia aplica-se textualmente àqueles que percebem remuneração variável, buscando proteger trabalhadores que sejam remunerados majoritariamente por comissões, gratificações ou parcelas assemelhadas.

No entanto, conforme é reconhecido por enunciado específico da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, essa garantia não se aplica integralmente aos trabalhadores que executem jornadas reduzidas, mas em termos proporcionais, conforme se vê do seguinte excerto:

Orientação Jurisprudencial da Subseção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1)

358. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) - Res. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.02.2016
I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (Grifou-se).

De modo semelhante, os trabalhadores em regime intermitente também devem receber remuneração mínima à proporção dos serviços prestados. Essa lógica, aliás, é a que está subjacente ao modelo de pagamento das demais verbas trabalhistas devidas nos contratos intermitentes.

Ainda de acordo com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 808/2017, é assegurado ao trabalhador intermitente o direito à fruição de outros benefícios previdenciários, como o auxílio-doença, a ser recebido a partir da data do início da incapacidade, e o salário maternidade (artigo 452-A, §§ 13 e 14, da CLT).

Além disso, acrescentou-se no artigo 452-G da CLT previsão que impede a substituição, pelo empregador, de contrato de trabalho por tempo indeterminado por contrato de trabalho intermitente, até a data de 31 de dezembro de 2020.

O conjunto dessas disposições evidencia que o trabalho intermitente é um arranjo jurídico concebido para estender prestações sociais hoje já garantidas àqueles que possuem vínculos de emprego tradicionais a profissionais que, até então, exerciam suas atividades em condições precárias de informalidade. A alternativa busca ir ao encontro dos objetivos sociais enunciados nos artigos 1º e 170 da Constituição, permitindo maior inclusão de pessoas no mercado formal de emprego.

A precarização, cogitada pela autora como possível efeito da Lei nº 13.467/2017, é, na verdade, um produto da legislação trabalhista que vigia anteriormente, cujas limitações excluía de suas normas protetivas os trabalhadores que realizavam serviços em segmentos nos quais a eventualidade era a regra. O instituto do trabalho intermitente, na sua concepção abstrata, não

traz qualquer inconstitucionalidade. A possibilidade de sua aplicação desproporcional, embora exista, não torna sua positivação inválida. Eventuais abusos devem ser submetidos às agências oficiais de controle das relações trabalhistas.

III.II – Da validade formal e material da extinção do caráter tributário da contribuição sindical

As demais teses deduzidas na inicial em desfavor da nova redação atribuída aos artigos 545, 578, 582, 583, 587 e 602 da CLT veiculam críticas à extinção do caráter tributário da contribuição sindical. Sustenta-se, em um primeiro plano, que a implementação dessa alteração por lei ordinária genérica seria formalmente inconstitucional, por violação ao conteúdo dos artigos 146, inciso III, alínea “a”; e 150, § 6º, do Texto Constitucional. Também haveria ofensa às garantias de acesso à justiça, do devido processo legal e da proporcionalidade.

A jurisprudência firmada nesse Supremo Tribunal Federal fulmina categoricamente a primeira alegação de vício formal sublinhada pela inicial. Não obstante seja pacífico o entendimento segundo o qual essas cobranças foram recepcionadas pela Constituição Federal com natureza tributária¹³, essa Suprema Corte já assentou a convicção de que as contribuições de interesse de categorias profissionais previstas no artigo 149 da Lei Maior não demandam lei complementar para sua instituição. É a compreensão que veio a ser consolidada pelo seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE:
CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO

¹³ Ver, exemplificativamente, o RMS nº 21758, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 20/09/1994. Publicação em 04/11/1994.

ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146. III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, *ex vi* do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146. III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Relator: Ministro Carlos Velloso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 26/11/2003, Publicação em 27/02/2004).

Essa conclusão foi reiterada em precedente com repercussão geral (tema 227), no qual, mais uma vez, o Plenário dessa Corte Suprema fixou a dispensabilidade da edição de lei complementar para a fixação de fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo de contribuição¹⁴. Observado o paralelismo quanto às formas jurídicas, fica evidente que a extinção de sua natureza tributária pode ser operacionalizada pelo mesmo instrumento legislativo responsável por sua instituição.

As alterações normativas em exame tampouco encontram obstáculo formal na disposição constante do artigo 150, § 6º, da Carta Republicana, que

¹⁴ RE nº 635682, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 25/04/2013, Publicação em 24/05/2013. Nesse julgado, fixou-se a tese de que "a contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas — Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída."

possui o seguinte teor:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

A leitura do dispositivo esclarece que a exigência de especificidade nele contida é destinada a evitar que renúncias pontuais de receitas tributárias (incentivos fiscais) sejam veiculadas mediante decisões legislativas pouco transparentes, mas com grande impacto no orçamentário dos entes federativos, mediante o aproveitamento de diplomas de temática diversificada.

Trata-se de regime legislativo especial que não tem incidência na hipótese vertente. Isso porque a Lei nº 13.467/2017 não corresponde a um ato do poder estatal de isentar, mas sim uma decisão de aperfeiçoar a estrutura de custeio do sistema sindical brasileiro, de forma a torná-lo menos paternalista, mediante a previsão de facultatividade. Não está em questão, também, o recolhimento de receitas de destinação estatal, mas paraestatal.

Mesmo que se pudesse cogitar da incidência desse preceito ao processo que originou a Lei nº 13.467/2017, tampouco se poderia extrair qualquer nulidade da sua aprovação. É que o diploma atacado resultou da aprovação de projeto de ampla repercussão parlamentar, que teve o declarado propósito de viabilizar a reforma das relações de trabalho no Brasil, de modo que o tema do processo legislativo ostenta clara pertinência com a regulamentação do modelo de

contribuição sindical, que não foi negligenciado durante os debates legislativos¹⁵.

Sob o viés material, a autora assevera que a facultatividade no pagamento da contribuição sindical provocaria o exaurimento financeiro dos sindicatos nacionais, impedindo que essas entidades logrem exercer o múnus estabelecido na Lei nº 5.584/1970 de oferecer assistência judiciária gratuita aos trabalhadores carentes, ainda quando não sejam eles filiados. Em seu entendimento, o quadro normativo descrito inviabilizaria o acesso dessas pessoas à justiça, o que configuraria violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV, da Constituição Federal.

Ademais, a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical provocaria dano aos direitos sociais desses trabalhadores e representaria abuso de poder legislativo, uma vez que exigiria grande acréscimo de despesas públicas para viabilizar a assistência jurídica dos necessitados.

Há, no entanto, diversas inconsistências no raciocínio apresentado pela requerente. Sobressai, desde logo, que a incumbência jurídica atribuída aos sindicatos de prestação de assistência de trabalhadores necessitados não constitui uma obrigação de estatura constitucional. Nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV,

¹⁵ Ao interpretar o sentido do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, o Plenário desse Supremo Tribunal Federal firmou a necessidade de considerar os aspectos da pertinência temática e da efetiva deliberação sobre o aspecto tributário, como se depreende do seguinte julgado: “*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. ISENÇÃO CONCEDIDA ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES NACIONAL (‘SUPERSIMPLES’). LEI COMPLEMENTAR 123/2006, ART. 13, § 3º. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, III, 5º, CAPUT, 8º, IV, 146, III, D, E 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 13, § 3º da LC 123/2006, que isentou as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (‘Supersimples’). 2. Rejeitada a alegação de violação da reserva de lei específica para dispor sobre isenção (art. 150, § 6º da Constituição), uma vez que há pertinência temática entre o benefício fiscal e a instituição de regime diferenciado de tributação. Ademais, ficou comprovado que o Congresso Nacional não ignorou a existência da norma de isenção durante o processo legislativo. (...) 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.” (ADI nº 4033, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 15/09/2010, Publicação em 07/02/2011: grifou-se).*

da Lei Maior, a estruturação dos serviços de assistência gratuita a necessitados é tema sujeito à conformação legal, a serem prestados, especialmente, pela Defensoria Pública da União (artigo 134 da Lei Maior¹⁶), cuja lei orgânica prevê sua atuação na Justiça do Trabalho (artigo 14 da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994¹⁷).

O tema admite, portanto, diferentes conformações. O modelo de contribuições sindicais obrigatórias, além de não ser constitucionalmente impositivo, por muito tempo foi tido pela doutrina especializada como anacrônico e destoante de uma leitura sistemática do Texto Constitucional, diante da consideração de que seu artigo 8º, inciso V¹⁸, garante o princípio da liberdade sindical.

Cumprido transcrever, pela pertinência, trecho da obra de Arnaldo Süssekind que registrava o endosso a essa crítica desde a Assembleia Nacional Constituinte, nos seguintes termos:

Nada impede, a nosso ver, que a legislação sobre o tributo sindical (CLT, Tít. V, Cap. III) seja revogada. A circunstância de o art. 149 da Carta Magna ter dado à União competência para instituir contribuição social no interesse das categorias profissionais ou econômicas não a obriga a manter esse tributo. Nesse sentido vem-se pronunciando a doutrina, considerando que a previsão da nova contribuição obrigatória, de competência da assembleia geral dos sindicatos, justifica a extinção da antiga contribuição compulsória, de fundamento, objetivo e destinação iguais. A tendência manifestada pelo Governo Lula é a de

¹⁶ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

¹⁷ “Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.”

¹⁸ “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.”

propor a modificação do art. 8º da Constituição, extinguindo gradativamente a contribuição sindical compulsória. Neste sentido, aliás, nos manifestamos quando do funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte, tal como Evaristo de Moraes Filho, no seu anteprojeto de Código do Trabalho¹⁹.

As alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 em relação ao financiamento dos sindicatos, embora tenham suprimido, por um lado, a exigibilidade compulsória das contribuições sindicais, de outro, expandiu a regulamentação da percepção de honorários nas causas trabalhistas, fixando o direito de recebimento dessa parcela “entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa” (artigo 791-A da CLT²⁰), a ser devido nas causas em que o sindicato atue como assistente ou substituto processual (artigo 791-A, § 1º, da CLT).

O incremento no volume de recursos a serem recebidos a título de honorários já pode representar, em alguma medida, um mecanismo de compensação das receitas perdidas com a modificação legislativa impugnada. Certo também é que a contribuição sindical não representa a única fonte de custeio juridicamente prevista em favor dos sindicatos. A própria Constituição Federal prevê a contribuição confederativa (artigo 8º, inciso IV²¹) e a CLT contempla,

¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. “Instituições de Direito do Trabalho”, p. 1.173, 22ª ed., 2005, Editora São Paulo.

²⁰ “Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.”

²¹ “Art. 8º (...)

IV – a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;”

ainda, as mensalidades e taxas assistenciais (artigos 548, alínea “b”; e 513, alínea “e”²²), que podem ser reajustadas para fazer frente ao decréscimo de receitas.

Fato é que a instituição da facultatividade na cobrança das contribuições sindicais não é medida que possa ser tida como violadora, por si só, dos dispositivos constitucionais que garantem a assistência judiciária aos necessitados ou dos demais direitos sociais protegidos por meio dos sindicatos. A alteração do modelo de custeio não inviabiliza o funcionamento dessas entidades, as quais dispõem de outros instrumentos legais para sua manutenção adequada.

Por fim, também não tem plausibilidade o argumento de violação à proporcionalidade ou de prática de abuso no poder de legislar. Uma vez que a própria doutrina trabalhista sempre ressaltou que o sistema de obrigatoriedade no recolhimento das contribuições sociais estava em contraste com o princípio da liberdade sindical, a neutralização desse desgaste já demonstra a adequação da medida veiculada pela Lei nº 13.467/2017.

Nesses termos, constata-se a compatibilidade dos artigos 443, § 3º; 545; 578; 582; 583; 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho com o Texto Constitucional.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Advogada-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela

²² “Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

(...)

b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembléias Gerais;”

“Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

(...)

e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.”

improcedência do pedido veiculado pela autora.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 17 de dezembro de 2017.

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União



Paulo Gustavo Medeiros Carvalho
Advogado-Geral da União Substituto



ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA
Advogada da União
Secretária-Geral de Contencioso

DANIEL PINCOWSCY CARDOSO M. DE A. ALVIM
Advogado da União