

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL.**

Distribuição por prevenção
Exma. Sra. Cármen Lúcia.
ADIs 6261, 6265

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA
INDÚSTRIA - CNTI¹**, entidade sindical de grau superior inscrita sob o CNPJ nº.
33.746.256/0001-00 com sede localizada na Avenida W3 Norte - Quadra 505 - Conjunto A,
CEP: 70730-540, Brasília - DF, vêm por intermédio de seus advogados que esta
subscrevem², à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 102, I, alíneas
“a” e “p”, 103, IX, da Constituição Federal (regulamentados pela Lei Federal nº 9.868/99,
ajuizar a presente

**ACÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO LIMINAR DE MEDIDA CAUTELAR**

objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, caput e parágrafo único; do art.
4º, parágrafo único; art. 5º, §2º; art. 6º; art. 7º; art. 8º, §§2º e 3º; art. 11; art.14; art. 15, §§3º e
4º; art. 28, pela redação que confere aos arts. 67 e 68 da Consolidação das Leis do Trabalho –
CLT; art. 48, pela redação que confere ao art. 2º, I, e ao §10, da Lei n. 10.101/2000; art. 43,
pela redação que confere ao art. 4-B da Lei n. 7.998/1990; todos da Medida Provisória n. 905,
de 11 de novembro de 2019, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

¹ **Doc. 01.** Cópia do Estatuto Social e Ata de Posse da Diretoria.

² **Doc. 02.** Procução.

1. DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO:

A presente **ação** tem o escopo de ver reconhecida a **inconstitucionalidade** dos dispositivos acima citados da Medida Provisória n. 905/2019, que institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, altera a legislação trabalhista e dá outras providências, *verbis*:

ARTIGOS DA MP 905/2019	
Art. 3º	Poderão ser contratados na modalidade Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, os trabalhadores com salário-base mensal de até um salário-mínimo e meio nacional .
	Parágrafo único. É garantida a manutenção do contrato na modalidade Contrato de Trabalho Verde e Amarelo quando houver aumento salarial, após doze meses de contratação, limitada a isenção das parcelas especificadas no art. 9º ao teto fixado no caput deste artigo.
Art. 4º (...)	
	Parágrafo único. Os trabalhadores a que se refere o caput gozarão dos direitos previstos no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e nas convenções e nos acordos coletivos da categoria a que pertença naquilo que não for contrário ao disposto nesta Medida Provisória .
Art. 5º	
(...)	
	§ 2º O disposto no art. 451 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, não se aplica ao Contrato de Trabalho Verde e Amarelo.
Art. 6º	Ao final de cada mês, ou de outro período de trabalho, caso acordado entre as partes, desde que inferior a um mês, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:
	I - remuneração;

II - décimo terceiro salário proporcional; e

III - férias proporcionais com acréscimo de um terço.

§ 1º A indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, **poderá ser paga, por acordo entre empregado e empregador, de forma antecipada, mensalmente**, ou em outro período de trabalho acordado entre as partes, desde que inferior a um mês, juntamente com as parcelas a que se refere o caput.

§ 2º A **indenização de que trata o §1º será paga sempre por metade**, sendo o seu pagamento irrevogável, independentemente do motivo de demissão do empregado, mesmo que por justa causa, nos termos do disposto no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 7º No Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, a **alíquota mensal relativa à contribuição devida para o FGTS de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 1990, será de dois por cento, independentemente do valor da remuneração.**

Art. 8º (...)

§ 2º É permitida a adoção de **regime de compensação de jornada por meio de acordo individual, tácito ou escrito**, para a compensação no mesmo mês.

§ 3º O **banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual escrito**, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

Art. 11. **Não se aplica ao Contrato de Trabalho Verde e Amarelo a indenização prevista no art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943**, hipótese em que se aplica a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão prevista no art. 481 da referida Consolidação.

Art. 14. Para fins do disposto nesta Medida Provisória, **é facultado ao empregador comprovar, perante a Justiça do Trabalho, acordo extrajudicial de reconhecimento de cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o trabalhador**, nos termos do disposto no art. 855-B da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 15. (...)

§ 3º Caso o empregador opte pela contratação do seguro de que trata o caput, permanecerá obrigado ao **pagamento de adicional de periculosidade de cinco por cento sobre o salário-base do trabalhador.**

§ 4º O **adicional de periculosidade somente será devido quando houver exposição permanente do trabalhador, caracterizada pelo efetivo trabalho em condição de periculosidade por, no mínimo, cinquenta por cento de sua jornada normal de**

trabalho.

Art. 28. A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:
(...)

Art. 67. É assegurado a todo empregado um repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, **preferencialmente aos domingos.**

.....(NR)

Art. 68. Fica autorizado o trabalho aos domingos e aos feriados.

§ 1º **O repouso semanal remunerado deverá coincidir com o domingo, no mínimo, uma vez no período máximo de quatro semanas para os setores de comércio e serviços e, no mínimo, uma vez no período máximo de sete semanas para o setor industrial.**

§ 2º Para os estabelecimentos de comércio, será observada a legislação local. (NR)

Art. 48. A Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º (...)

I - comissão paritária escolhida pelas partes;

(...)

§10 A participação nos lucros ou nos resultados de que trata esta Lei poderá ser fixada diretamente com o empregado de que trata o parágrafo único do art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

Art. 43. A Lei nº 7.998, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4-B. Sobre os valores pagos ao beneficiário do seguro-desemprego será descontada a respectiva contribuição previdenciária e o período será computado para efeito de concessão de benefícios previdenciários.” (NR)

Os dispositivos apontados apresentam inconstitucionalidade material, por violação ao art. 1º, III, VI; art. 3º, IV; art. 5º, XIII, XXXV; art. 6º; art. 7º, I, XI, XV, XXII, XXIII, XXVI, XXVIII, XXX, XXXIV; art. 8º, VI; art. 193; art. 195; todos da Constituição Federal, além da inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 2º; art. 62, caput, III, ambos da Constituição Federal, bem como aos artigos 10, I e 113 do ADCT.

2. DOS PRESSUPOSTOS

a) DO CABIMENTO

A ação direta de inconstitucionalidade, prevista no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade, **em caráter concentrado e abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual.**

Os dispositivos questionados na presente ação foram introduzidos ao ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória n. 905, de 11 de novembro de 2019, publicada no Diário Oficial da União de 12 de novembro de 2019

Logo, tendo como objeto a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da referida norma federal, enquadra-se perfeitamente na hipótese de cabimento prevista na Constituição Federal.

b) DA LEGITIMIDADE ATIVA

A Autora inscreve-se no **art. 103, IX, da CF** como entidade legitimada a ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade em defesa da categoria representada.

A **Confederação** postulante é uma entidade sindical de grau superior e com base nacional constituída com o objetivo de promover a **coordenação dos trabalhadores na indústria**, contando com mais de 600 entidades vinculadas, dentre federações e sindicatos, tendo em sua base de representação mais de 5 milhões de trabalhadores.

Assim, considerando que a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria congrega todos esses trabalhadores de modo a desenvolver a ação unitária e coordenada, comprometida com o bem comum, a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais e a promoção da justiça e da paz social, verifica-se o aspecto principal da evidência de sua representatividade e a pertinência temática entre a matéria ventilada na presente ADI.

Como se sabe, as entidades sindicais possuem o dever constitucional de promover a defesa não somente dos direitos individuais e coletivos, mas também os interesses da categoria, conforme dispõe o art. 8º, III, da CF.

Por entidades sindicais entendem-se também as confederações, que atuam como órgãos representativos situados no âmbito de uma categoria. E que também possuem atribuição de representar política e juridicamente os interesses de determinado grupo ou classe social.

Ademais, o estatuto social da Autora estabelece como princípios e prerrogativas da Confederação: *“Representar, em âmbito nacional, perante os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os interesses das entidades sindicais de trabalhadores na indústria, representados pela CNTI, atuar, como órgão técnico e consultivo, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com os trabalhadores na indústria, representados pela CNTI, representar e defender perante os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os trabalhadores industriários representados pela CNTI e não representados por entidades sindicais, inclusive celebrando acordos, convenções coletivas de trabalho ou suscitando dissídios coletivos”*.

Nessa perspectiva, resta comprovada a legitimidade e representatividade da Confederação autora, bem como seu interesse processual na causa.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

A medida provisória é uma espécie normativa que possui força de lei, utilizada em urgências, com prazo determinado e com eficácia imediata, encontra-se prevista no artigo 62 da Constituição de 1988, o qual aduz:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

ZILMARA ALENCAR

CONSULTORIA JURÍDICA

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

A urgência e a relevância da matéria tratada na medida provisória devem ser significativas a ponto de justificar o afastamento do rito convencional do processo legislativo, justificando o deslocamento da competência legislativa para o Executivo. Atender a esses dois pressupostos, cumulativamente, constitui condição necessária para que as medidas possam se adequar à finalidade para a qual foram previstas, sem ameaçar a harmonia entre os Poderes da República.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Melo, na ADI nº 221, relatada pelo Ministro Moreira Alves, já havia alertado em seu voto que "o que justifica a edição dessa espécie normativa, com força de lei, em nosso direito constitucional, É A EXISTÊNCIA DE UM ESTADO DE NECESSIDADE, QUE IMPÕE AO PODER PÚBLICO A ADOÇÃO IMEDIATA DE PROVIDÊNCIAS, DE CARÁTER LEGISLATIVO, INALCANÇÁVEIS SEGUNDO AS REGRAS ORDINÁRIAS DE LEGIFERAÇÃO, EM FACE DO PRÓPRIO PERICULUM IN MORA QUE FATALMENTE DECORRERIA DO ATRASO NA CONCRETIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO LEGISLATIVA. (...) É **inquestionável que as medidas provisórias traduzem, no plano da organização do Estado e na esfera das relações institucionais entre os Poderes Executivo e Legislativo, um instrumento de uso excepcional. A EMANAÇÃO DESSES ATOS, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, CONFIGURA MOMENTÂNEA DERROGAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.** [ADI 221 MC, rel. min. Moreira Alves, voto do min. Celso de Mello, j. 29-3-1990, P, DJ de 22-10-1993.]"

Posteriormente, nos autos da ADI n. 2213, o mesmo Ministro Celso de Mello, consignou o seguinte:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - (...) POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE

CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. (...) **UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A CRESCENTE APROPRIAÇÃO INSTITUCIONAL DO PODER DE LEGISLAR, POR PARTE DOS SUCESSIVOS PRESIDENTES DA REPÚBLICA, TEM DESPERTADO GRAVES PREOCUPAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM RAZÃO DO FATO DE A UTILIZAÇÃO EXCESSIVA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS CAUSAR PROFUNDAS DISTORÇÕES QUE SE PROJETAM NO PLANO DAS RELAÇÕES POLÍTICAS ENTRE OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - CABE, AO PODER JUDICIÁRIO, NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES QUE LHE SÃO INERENTES, IMPEDIR QUE O EXERCÍCIO COMPULSIVO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DE EDITAR MEDIDA PROVISÓRIA CULMINE POR INTRODUIR, NO PROCESSO INSTIUCIONAL BRASILEIRO, EM MATÉRIA LEGISLATIVA, VERDADEIRO**

CESARISMO GOVERNAMENTAL, PROVOCANDO, ASSIM, GRAVES DISTORÇÕES NO MODELO POLÍTICO E GERANDO SÉRIAS DISFUNÇÕES COMPROMETEDORAS DA INTEGRIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES. (...)" (ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00006 EMENT VOL-02148-02 PP-00296)

Ocorre que, apesar da Medida Provisória possuir objetivo específico, ultimamente, verifica-se a utilização discricionária deste tipo normativo. Sobre o assunto, leciona Bernardo Pereira e Carlos Muller³

Medida Provisória só deve ser usada em situações específicas, mas na prática o Executivo tem feito uso indiscriminado deste dispositivo. Não só o número total de Medidas Provisórias tem crescido a cada legislatura nesta década, mas também muitas medidas vêm sendo reeditadas um grande número de vezes, já que o Congresso raramente as desafia.

Corroborando isso, ressalte-se que só no ano de 2019 – que ainda não terminou - foram apresentadas 37 Medidas Provisórias. Ou seja, uma média de 4 (quatro) Medidas por mês, sendo que apenas três destas foram convertidas em lei, o que demonstra a inaplicabilidade e ineficiência do ato e de sua banalização, gerando instabilidade e insegurança jurídica e social.

Destarte que a medida provisória é, inegavelmente, uma das medidas mais autoritárias do processo constitucional brasileiro, especialmente quando discute as relações de Direito do Trabalho e Previdenciário.

Nota-se, em toda medida provisória, portanto, um instrumento pelo qual o Poder Executivo se sobrepõe ao Poder Legislativo, ditando quais são as matérias e instrumentos

^{3 3} PEREIRA, Carlos. MUELLER, Bernardo. Uma Teoria da Preponderância do Poder Executivo. O sistema de comissões no Legislativo brasileiro. Pág. 48

normativos que o parlamento deve analisar com prioridade, desconsiderando que essa apreciação deveria ser feita pelo próprio parlamento, e não determinada por elementos unilaterais e estranhos aos representantes eleitos pelo povo.

Necessário pontuar que foram apresentadas 1930 emendas ao texto da Medida Provisória, demonstrando e explicitando o completo descompasso entre o texto normativo do Poder Executivo e o entendimento do Poder Legislativo⁴.

Por essa razão é dado ao Judiciário a possibilidade de invalidar a iniciativa presidencial para editar medida provisória por ausência de seus requisitos em casos excepcionais de demonstração de inexistência de relevância e de urgência da matéria veiculada.

Nesse sentido, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que “(...) a jurisprudência deste Supremo Tribunal **admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória QUANDO SE COMPROVE ABUSO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, NA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA MEDIDA PROVISÓRIA NÃO SE DEMONSTROU, de forma suficiente, OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE URGÊNCIA DO CASO.** (..) [ADI 4717 / DF, Relatora, Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 15-02-2019]”.

No caso em apreço, a Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 905/2019 assim dispõe:

A urgência e a relevância da medida se apresentam, pois a população mais vulnerável, com menor qualificação, escolaridade e remuneração é a mais afetada pelos frutos da informalidade, da desocupação e da dificuldade de se inserir no mercado de trabalho. Não seria inesperado, dado outros processos de saída de crises da economia brasileira, que essa população, dada a recuperação em curso, possua

⁴ Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/139757>

mais dificuldades de se empregar formalmente do que os trabalhadores de maior qualificação.

Conforme se depreende pela leitura da exposição de motivos, esta não consegue indicar a existência do estado de necessidade que justifica a adoção imediata de providências de caráter legislativo, de modo a evitar prejuízos à sociedade.

Como bem menciona o Juiz do Trabalho Germano Silveira da Siqueira na sentença prolatada nos autos n. 0000236-53.2019.5.07.0005 “(...) os índices alarmantes de desemprego que ali são apontados (na faixa de 13 a 14 milhões e a perto de 30 milhões contando os desalentados) não são, infelizmente, novidade na cena brasileira e, ao contrário, são números que estão presentes e desde 2014, **não caracterizando fato novo a motivar edição de Medida Provisória, sabendo-se, além do mais, que a realidade do desemprego, em qualquer país, não se equaciona por "decreto" ou MP, mas pela retomada da dinâmica da economia, cujos vetores não podem ser articulados ao custo da precarização do trabalho.**”

Além da ausência dos requisitos de relevância e urgência, verifica-se que a edição da MP 905/2019 violou o disposto no art. 113 do ADCT, o qual dispõe o seguinte:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Com efeito, a Medida Provisória n. 905/2019 traz medidas potencialmente relevantes em termos fiscais, como o benefício fiscal de tributos incidentes sobre a folha de pagamentos dos contratados na modalidade Verde e Amarelo, uma vez que estabelece que as empresas que contratarem na modalidade Contrato de Trabalho Verde e Amarelo ficam isentas da contribuição previdenciária, salário-educação e contribuições sociais destinadas ao sistema S.

Entretanto, não se apresenta estudo específico acerca do impacto orçamentário e financeiro. Assim também entendeu a Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da

Câmara dos Deputados, por meio da Nota Técnica de Adequação Orçamentária e Financeira nº 40/2019:

Muito embora apresente a referida estimativa de redução de receita, a EM nº 352/2019 ME **não expõe as premissas adotadas em tal exercício de estimação e seus fundamentos econômicos, de modo que se possa apreciar o grau de confiabilidade das previsões de renúncia fiscal de cada exercício.**

Ademais, ao mencionar que a Exposição de Motivos da MP afirma que a desoneração temporária proposta será compensada por meio de aumento permanente de receita obtido com a instituição da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos beneficiários do seguro-desemprego, a referida Nota Técnica dispõe:

A nova condição de segurado obrigatório do beneficiário do seguro-desemprego tem potencial de antecipar de forma relevante o início da percepção de aposentadorias de muitos trabalhadores no curto prazo, muito embora a consideração deste efeito não tenha sido mencionado na estimativa de receita líquida apresentada, para os exercícios de 2020, 2021 e 2022.

Depreende-se, portanto, que a exposição de motivos do ato normativo impugnado não demonstrou, minimamente, a presença dos requisitos aptos a permitir o exercício excepcional da competência legislativa pelo Presidente da República.

E mais, ao determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre o seguro desemprego, a MP 905/2019 também viola a Constituição Federal, por não respeitar a exigências para criação de novos tributos. Explica-se.

O ordenamento jurídico brasileiro reservou a criação de novos impostos e contribuições sociais para a seguridade social para a União, conforme disposto no art. 154, I da Carta e, tal exercício da competência residual somente poderá ser efetivado por lei complementar.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Contribuição social previdenciária. Empregador rural pessoa física. Incidência sobre a comercialização da produção. Art. 25 da Lei 8.212/1991, na redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992. Inconstitucionalidade. Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. Recurso extraordinário conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Como se pode ver no julgado supra, a criação de nova hipótese de incidência de contribuição previdenciária somente poderá ocorrer mediante lei complementar. Por óbvio, se houvesse o enquadramento em uma das hipóteses previstas na CRFB, art. 195, não haveria necessidade de lei complementar, mas no caso concreto, trata-se de uma espécie tributária completamente nova, não restando dúvidas acerca da impossibilidade de sua criação por meio de medida provisória.

Tal posicionamento resta abordado por Leandro Paulsen⁵ em sua obra. Vejamos:

“Quando da análise de qualquer nova contribuição para o custeio da seguridade social ou mesmo da ampliação da hipótese de incidência ou da base de cálculo de contribuição já existente, tem-se de analisar, em primeiro lugar, se a inovação se situa entre as bases econômicas já previstas no art. 195, I a IV, da Constituição, ou seja, se é possível considerá-la como uma contribuição ordinária ou nominada, passível de instituição mediante lei ordinária. Em não havendo possibilidade de recondução aos incisos I a IV, estaremos em face de uma nova contribuição de custeio da seguridade social, cuja instituição depende, necessariamente, de lei complementar.”

⁵ Paulsen, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da doutrina e da jurisprudência. 15ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 578.

O art. 195, I trata da incidência sobre as receitas do empregador e da empresa, que não é o caso do desempregado. Já o inciso III trata do concurso de prognósticos, que não se confunde com rendimentos recebidos por pessoa física na condição de desemprego. Por fim, o inciso IV trata das receitas provenientes de importação.

Assim, impor contribuição previdência sobre o seguro desemprego não encontra respaldo em nenhuma das hipóteses previstas no art. 195.

E não há que se falar que a previsão contida no inciso II do referido artigo, o qual determina que incidirá a contribuição previdenciária sobre o trabalhador e demais beneficiários da previdência social, constitucionaliza a imposição da contribuição previdenciária sobre o seguro desemprego, pois ainda estar-se-á diante da **criação de uma nova contribuição por medida provisória**, contornando a reserva de lei complementar, pois se o desempregado se enquadrar no art. 195 da CF/88 deixa a contribuição de residual para se enquadrar como contribuição ordinária.

Ademais, o art. 62, §1º, III, da CF veda a edição de Medida Provisória para dispor sobre matéria reservada à lei complementar.

Cabe destacar, ainda, que criação de contribuição obrigatória para os beneficiários do seguro desemprego também não atende os requisitos impostos pela legislação, em razão dessa compensação não observar os critérios de equilíbrio financeiro e atuarial. Esse foi o entendimento da Consultoria Legislativa do Senado, por meio da Nota Informativa n. 6.218, de 2019:

(...) a criação de contribuição obrigatória para os segurados do seguro-desemprego para compensar a isenção sobre a folha de pagamento salarial **ferre, simultaneamente, a LRF e a própria EC 95 (Teto de Gastos), pois não atende seus requisitos, posto que essa compensação não observará os critérios de equilíbrio financeiro e atuarial**, dado que as contribuições vertidas pelos

beneficiários do seguro desemprego serão destinadas, com efeito, a cobrir os direitos decorrentes da contagem do tempo de gozo desse benefício para fins de aposentadoria.

(...)

Com a Carteira Verde e Amarela, os trabalhadores jovens contribuirão, mas não seus empregadores, e, ao final, contarão o seu tempo de contribuição para a aposentadoria; já os beneficiários do Seguro-Desemprego também contarão o tempo, com base em suas próprias contribuições. Há evidente descompasso nessa equação.

Com isso, não devem restar dúvidas que a nova contribuição carrega consigo uma importante inconstitucionalidade formal, devendo ser afastada sua exigência em razão de clara **violação ao texto constitucional**.

3.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

A) DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA. (ART. 1º, INCISOS III, IV DA CF)

Ao se analisar o teor dos artigos que tratam da Medida Provisória n. 905/2019 questionados na presente ação, se verifica que infelizmente as relações de trabalho estão avançando no sentido da desconstitucionalização dos direitos fundamentais. Nesse contexto, instituíram-se na legislação regimes flexíveis de trabalho, que colocam em cheque princípios constitucionalmente reconhecidos como o da dignidade humana e valor social do trabalho, previstos no seu artigo 1º, III e IV:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consoante entendimento de alguns Ministros dessa Corte, serve como escudo para a proteção dos direitos humanos fundamentais. Para Luís Roberto Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o núcleo essencial de cada um dos direitos materialmente fundamentais, isto é, os direitos fundamentais encontram origem em tal princípio, sejam eles individuais, políticos ou sociais. (BARROSO 2009 página 251).

Consoante o Magistério do Ministro Gilmar Mendes:

O princípio da dignidade da pessoa humana proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. Tomando-se o homem como um fim em si mesmo e não como objeto da satisfação de outras finalidades, ideia que em última análise remonta Kant, observa-se que o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. (MENDES, Gilmar 2014).

Ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana no seio da Constituição, isto é, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, verifica-se que a intenção do legislador foi deixar claro que o Estado brasileiro “existe em função da pessoa humana, e não o contrário”, devendo o intérprete dar tal valor sua inerente força normativa (CANOTILHO ET AL, 2013).

Diante dessas definições, pode-se afirmar que o empregado, enquanto pessoa humana, é considerado um sujeito de direitos, na medida em que detentor de uma dignidade que deve ser respeitada que é prevista pela Constituição como escudo para o resguardo de todas as suas garantias, incluindo-se nestas, os direitos trabalhistas.

Quanto ao princípio do valor social do trabalho da livre iniciativa, a Carta Magna, consagrou estes, levando em consideração seu caráter social, ao status de garantia fundamental, “que se caracterizam por explicitar as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, condensar as opções políticas nucleares e refletir a ideologia dominante da Constituição” (CANOTILHO ET AL, 2003).

A melhor interpretação a estes princípios origina-se da premissa de que se deve valorizar o trabalho humano em detrimento de qualquer aspecto atrelado aos valores da economia de mercado, em observância, ainda, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Os princípios dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ao passo que empresário e empregado são livres para desenvolver determinada atividade, no caso daquele, e para escolher determinado trabalho, no caso deste, somente restará plenamente efetivado se a atividade desenvolvida por um ou pelo outro conter algo de “socialmente justo”.

O Direito do Trabalho busca delimitar um mínimo existencial pautado na dignidade da pessoa humana e na valorização social do trabalho e da livre-iniciativa. É este mínimo existencial que integra o patrimônio jurídico do empregado enquanto sujeito de direitos e que serve de limite para os “avanços e flexibilizações das Leis do Trabalho.”

Na contramão desses fundamentos constitucionais, a Medida Provisória n. 905 estabelece uma subclasse de trabalhadores. Ora, nos termos da Constituição Federal, o que se tem é uma base de direitos mínimos aplicáveis a todos os trabalhadores.

B) DO TRATAMENTO ISONÔMICO. DO PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO. DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. (ART. 5º DA CF)

O tratamento isonômico decorre do princípio geral da igualdade, insculpido no art. 5º da Carta Política de 1988:

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 [...].

De acordo com Ministro Celso de Mello:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica — suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio — cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público — deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei — que opera numa fase de generalidade puramente abstrata — **constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica.** A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejam tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91)

Portanto, a violação ao princípio da isonomia acarreta, por consequência, discriminação.

Segundo Delgado, (2013, p. 770)

O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do Direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis, marcados pela exclusão social e individual.

No âmbito trabalhista, o art. 7º, XXX, da CF/88 proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Importante destacar que a discriminação pode se dar de forma indireta, através de medidas legislativas, administrativas ou empresariais, cujo contendo, pressupondo uma situação preexistente de desigualdade, acentua ou mantém tal quadro de injustiça, ao passo que o efeito discriminatório da aplicação da medida prejudica de maneira desproporcional determinados grupos ou pessoas.

Justamente o que ocorre com o advento da Medida Provisória n. 905/2019, pois, ao instituir a modalidade de contrato verde e amarelo, cria outra categoria de trabalhadores que não terão todos os direitos constitucionais e legais assegurados, em pé de igualdade com os demais empregados, ainda que da mesma empresa, como já mencionado no tópico anterior, justamente porque:

a) o seu salário está limitado a um salário-mínimo e meio nacional (art.3º): cria normas precarizantes e, ainda por cima com limitação de salários para sua aplicação. Ademais, a referência do valor do salário-base mensal estipulada em um salário mínimo e meio nacional fere o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qual quer fim, como bem entendeu a Nota Informativa n. 6.218, de 2019, emitido pela Consultoria Legislativa do Senado Federal.

b) afastamento dos direitos previstos nos instrumentos coletivos (art. 4º, parágrafo único);

c) não se aplica a prorrogação do contrato, previsto no art. 451 da CLT (art.5º, §2º): ao afastar a incidência do art. 451 da CLT abre a oportunidade legal se serem fixadas pactuações a termo de curtíssimas durações que podem ser renovadas pelo período máximo de 24 meses. A ausência de uma duração mínima do trabalho prestado traz insegurança ao trabalhador e fere o princípio da continuidade do contrato de trabalho, o qual visa a conservação do posto de trabalho, dando segurança econômica ao trabalhador;

d) o seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS será menor, ainda que desempenhe as mesmas funções de outro empregado no mesmo estabelecimento (art. 7º): a Lei n. 8.036 fixa a alíquota de 8% sobre a remuneração do trabalhador. Ao reduzir essa alíquota para 2% a MP 905 estabelece uma discriminação injustificável e um claro retrocesso em termos de proteção social;

e) possibilidade de antecipação/parcelamento do 13º salário, das férias acrescidas de 1/3, bem como da indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, que foi reduzido para 20% (art.6º): o art. 7º, VIII da CF/88 é expresso ao estabelecer como direito fundamental o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria. Portanto, como o próprio nome diz e de acordo com sua natureza, o décimo terceiro salário não constitui rubrica passível de ser paga mês a mês, mas sim direito reconhecido para um período específico do ano.

Assim, ao permitir pagamento mensal dessa rubrica, implica o esvaziamento do direito. O mesmo ocorre com as férias acrescidas de 1/3, que visa não apenas o descanso do trabalhador, mas também o lazer. Ao fracionar o valor correspondente às férias, também estar-se-á esvaziando tal direito, que não é de mera remuneração, mas de descanso com uma remuneração maior do que aquela praticada mensalmente;

f) inaplicabilidade da indenização prevista no art. 479 da CLT, ainda que o contrato verde e amarelo seja um contrato de prazo determinado (art.11);

g) reduz o adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento) para 5% (cinco por cento), além de alterar os requisitos de concessão do benefício, já que este será devido somente quanto houver exposição permanente do trabalhador, caracterizada pelo efetivo trabalho em condição de periculosidade por, no mínimo, 50% de sua jornada normal de trabalho (art. 15).

Diante desses tópicos, verifica-se que a Medida Provisória dá tratamento diferenciado (prejudicial) aos trabalhadores contratados na modalidade verde e amarelo, ferindo o princípio da isonomia e da não-discriminação.

É certo que não se pode entender que a não discriminação deve ser absoluta, pois haverá situações em que exceções são comportadas, de acordo com Mello (2002, p. 17):

“as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.”.

Entretanto, a MP 905/2019 traz a diferenciação de direitos em razão da modalidade contratual, sem que haja qualquer razoabilidade ou justificativa legal para tanto, inclusive com preceitos que vão contra a Constituição Federal.

Cabe destacar, ainda, que o art. 7º da Constituição Federal estabelece os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros **que visem à melhoria de sua condição social**”.

Portanto, a Constituição fixa o princípio do não retrocesso social.

Na linha de explicação de Ingo W. Sarlet⁶, o princípio da proibição de retrocesso social significaria “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”.

Podemos considerá-lo, portanto, como um direito constitucional de resistência que se opõe à margem de conformação do legislador quanto à reversibilidade de leis concessivas de benefícios sociais.

A cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Nesse contexto, considerando que a Medida Provisória n. 905/2019 reduz, claramente, direitos referentes a salários, à saúde e segurança do trabalho, FGTS, dentre outros, assegurados expressamente na Constituição Federal, não resta qualquer dúvida acerca do retrocesso que tal norma acarreta.

C) DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Outro dispositivo constitucional que a Medida Provisória n. 905/2019 viola é o relacionado à saúde e segurança do trabalho.

Tomando como ponto de partida os princípios basilares da Constituição de 1988 consagrados no art. 1º, é imprescindível considerar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a

⁶ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. A ordem econômica deve estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social terá como base o primado do trabalho (art. 193). Além disso, constitui objetivo fundamental da República construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

O princípio constitucional de que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196), adaptado para o campo do Direito do Trabalho, indica que a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador. Para isso, a Constituição garantiu no art. 7º, XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, assegurando o pagamento de “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” (art. 7º, XXIII):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros **que visem à melhoria de sua condição social:**

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Ademais, o art. 225 da Carta Magna preceitua que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, o que inclui o meio ambiente do trabalho por força do disposto expressamente no art. 200, VIII da CR/88. Assim, o meio ambiente do trabalho “está incluído no importante rol dos direitos humanos fundamentais (art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988).

A medida ainda se coaduna com o princípio constitucional dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV) e com a centralidade do trabalho humano nas ordens econômica e social, proclamada pela Carta Magna (arts. 170 e 193).

Ocorre que a Medida Provisória vai contra tais princípios-normas, vez que estabelece que o adicional de periculosidade será de 5% e não mais de 30%, bem como dispõe que só será caracterizado trabalho perigoso se o trabalhador ficar exposto ao risco por no mínimo 50% da jornada de trabalho.

Ao instituir o adicional de periculosidade, o objetivo do legislador-constituente foi o de indenizar o trabalhador, uma vez que não é possível eliminar o risco a que se expõe o empregado em virtude da prestação laboral, sendo de se salientar a imprevisibilidade do momento em que o infortúnio pode ocorrer.

Nesse contexto, o adicional de periculosidade, que se constitui como direito indisponível do trabalhador, destina-se à compensação pelo risco frequente a sua vida, razão pela qual não pode ser flexibilizado para determinado grupo de trabalhadores, meramente em razão da sua forma de contratação.

Nesse sentido, precedente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

-ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE PERCENTUAL INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364 DO TST. DECISÃO TURMÁRIA QUE CONHECE DO RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA POR CONTRARIEDADE A ITEM SUMULAR POSTERIORMENTE CANCELADO. O Tribunal Superior do Trabalho, em composição plenária, sessão realizada no dia 24 de maio de 2011, cancelou o item II da Súmula 364/TST e conferiu nova redação ao item I. Ora, o cancelamento do aludido item II, que expressamente autorizava a fixação, em norma coletiva, de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, coaduna-se com o entendimento desta Corte de que **a matéria relativa ao adicional de periculosidade insere-se na classe dos direitos indisponíveis do trabalhador, aqueles referentes à segurança, à saúde e à higiene no trabalho, já que possibilitam a preservação da higidez física e mental do empregado no exercício diário das suas atividades.** Tanto é assim, que o disciplinamento consolidado referente às atividades insalubres ou perigosas está nos

artigos 189 a 197, Seção XIII, inserida no Capítulo V, que precisamente diz respeito à -SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO-. Nesse contexto, - assim como já direciona a OJ-SBDII-TST-342 em relação ao intervalo intrajornada - é inválida cláusula de norma coletiva que reduz para aquém do percentual fixado em lei o adicional de periculosidade. Recurso de embargos conhecido e provido. Conclusão: Recurso de embargos parcialmente conhecido e provido.- (E-ED-RR - 189500-07.2005.5.15.0022, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 04/08/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 19/08/2011).

Assim, a MP 905/2018 ao fixar percentual de periculosidade irrisório para seu cálculo, equivale a admitir que a segurança dos trabalhadores contratados na modalidade verde e amarelo é menos valiosa do que a dos demais trabalhadores.

D) DA HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL TRABALHISTA. DO ACESSO À JUSTIÇA

O art. 14 da Medida Provisória prevê a possibilidade de que o empregador apresente à justiça do trabalho acordo extrajudicial de reconhecimento de suas obrigações trabalhistas na Modalidade Verde e Amarelo, nos termos do art. 855-B da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por sua vez, o referido artigo celetista, incluído pela Lei n. 13.467/2017, dispõe que o processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

Ocorre que a homologação de transação extrajudicial trabalhista não encontra amparo constitucional.

Isso porque as normas que regem o direito do trabalho são, como regra, imperativas, ou seja, não podem ser afastadas pela manifestação de vontade das partes. O trabalhador,

portanto, não pode renunciar ou transacionar os direitos que lhe são assegurados na Constituição Federal e na lei, por serem estes indisponíveis ou irrenunciáveis.

O Juiz Luciano Martinez esclarece a questão: “Esta atuação legal impede que o vulnerável, sob a miragem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricas lhe foram assegurados nos termos da lei”⁷.

É incontestado que no plano material a relação estabelecida entre o empregado e o empregador é de extrema desigualdade e, portanto, a normatização do direito do trabalho com o viés protecionista – de indisponibilidade - vem ao encontro da busca do equilíbrio desta relação exatamente para garantir o básico existencial daquele que tem menos condições de negociar e de compreender a extensão e a importância de seus direitos enquanto cidadão.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas pelo empregado está atrelada a ideia de efetividade social, pois “de nada adiantaria o Direito do Trabalho se fosse permitido ao trabalhador dispor de seus direitos mínimos previstos na legislação”⁸.

Sobre o princípio da indisponibilidade, o Ministro Maurício Godinho Delgado ressalta: “Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”⁹.

Ademais, tal regra tem sido utilizada como poderoso instrumento de vedação de acesso à justiça, em razão da inconstitucional cláusula de quitação do contrato de trabalho. Inconstitucional porque tanto o art. 5º, XXXV, quanto o art. 7º, no inciso XXIX, da Constituição Federal, garantem acesso à justiça como direito fundamental, cláusula pétrea protegida inclusive contra ação do legislador derivado.

⁷ MARTINEZ, Luciano. CURSO DE DIREITO DO TRABALHO. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90.

⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de. DIREITO DO TRABALHO – I. São Paulo: LTr, 2014. p. 152.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. CURSO DE DIREITO DO TRABALHO. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 195.

E) DO RECONHECIMENTO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO (ARTS. 7º, INCISO XXVI DA CF)

Sabe-se que a negociação coletiva é uma das funções mais marcantes e relevantes de uma entidade sindical, se consubstanciando na forma de resolução de conflitos coletivos por excelência, inclusive para fins de estabelecimento de normas autônomas em relações de trabalho.

A nossa Carta Constitucional reconhece, expressamente, por meio do artigo 7º, inciso XXVI, a validade dos instrumentos resultantes dessa negociação coletiva, que devem observar as normas de ordem pública e, especialmente, os princípios jurídicos constitucionais.

Partindo dos princípios fundamentais que a CF/88 consagrou, dois deles se destacam na base finalística do processo de negociação: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

A negociação coletiva não teria sentido se não buscasse valorizar o trabalho humano, criar condições para que sua prestação se dê dentro de patamares dignos, observando os valores sociais do trabalho e, em contrapartida, que o trabalho proporcione a garantia da produção.

Por essa razão, que a Constituição Federal de 1988 também determinou a participação obrigatória do sindicato profissional no procedimento negocial (art. 8º, III), visando reduzir os impactos da vulnerabilidade, ou seja, da diferença de forças entre as partes.

Dessa forma, tem o representante do Sindicato Laboral os meios necessários para ser a voz do trabalhador em eventuais negociações, por conseguir equiparar forças com o empregador ou seus representantes.

Ademais, também com a finalidade de impor premissas protetivas aos trabalhadores, a CF/88 prevê em seu art. 7º, XIII, que alterações na jornada de trabalho normal somente poderão ser feitas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Esse parâmetro referente à jornada de trabalho é reflexo de estudos e pesquisas sobre saúde e segurança no trabalho[2]. Noutras palavras, a exposição do indivíduo a determinada atividade por oito horas diárias é suficiente para que ele cumpra sua função econômica dentro da sociedade, sem colocar sua saúde em risco, e, além disso, disponha de tempo para cumprir seu papel como cidadão e como membro de sua família.

Quanto à possibilidade de compensação da jornada de trabalho ou de sua redução, desde que tal acerto seja realizado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, foi ponderada em razão da natureza assimétrica da relação trabalhista, em que o trabalhador é a parte frágil e, de tal forma, queda-se vulnerável a firmação de acordos prejudiciais para si, conforme já mencionado anteriormente.

Cumprе ressaltar que o regime de compensação de jornada se apresenta em duas modalidades: o regime de compensação clássico e o banco de horas (DELGADO, 2017).

Pois bem. A Medida Provisória n. 905 incluiu no ordenamento jurídico brasileiro dispositivos que afrontam as normas constitucionais que reconhecem a convenção e o acordo coletivo de trabalho, bem como que veda acordo individual dispor sobre compensação de jornada.

O primeiro deles consiste no art. 4º, parágrafo único, o qual afasta aplicabilidade dos instrumentos coletivos aos trabalhadores contratados na modalidade verde e amarelo quando contiverem cláusulas contrárias à Medida Provisória, ainda que sejam mais benéficas:

Art. 4º Os direitos previstos na Constituição são garantidos aos trabalhadores contratados na modalidade Contrato de Trabalho Verde e Amarelo.

Parágrafo único. Os trabalhadores a que se refere o caput gozarão dos direitos previstos no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e nas convenções e nos acordos coletivos da categoria a que pertença **naquilo que não for contrário ao disposto nesta Medida Provisória.**

De outro lado, verificam-se os §§2º e 3º do art. 8º, os quais possibilitam a compensação de jornada e a pactuação do banco de horas por acordo individual:

Art. 8º (...)

§ 2º É permitida a adoção de regime de compensação de jornada **por meio de acordo individual, tácito ou escrito**, para a compensação no mesmo mês.

§ 3º O banco de horas poderá ser pactuado **por acordo individual escrito**, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

A possibilidade de acordar esse regime mediante acordo individual pode trazer grande prejuízo para o trabalhador, o sujeitando a jornadas excessivas, sem qualquer amparo protetivo, representando claro retrocesso o tocante a direitos trabalhistas

F) DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO (ART. 7º, XV)

A jornada de trabalho sempre foi objeto de disputa entre capital e trabalho, nesse contexto inserindo-se o tempo de descanso dos trabalhadores.

O direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, é uma garantia fundamental do trabalhador inserida no rol dos direitos sociais previstos na Constituição Federal (inciso XV do artigo 7º).

Por sua vez, o art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT estabelecia que será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, **salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.**

Já o art. 68 da CLT estabelecia que o trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Tais dispositivos deixam evidente que os domingos não se equivalem a outro dia da semana qualquer, não possuindo o mesmo valor, de modo que o descanso semanal pode até não coincidir com todos os domingos do mês, mas o fará, ao menos, na sua maioria.

Porém, a Medida Provisória n. 905/2019 altera os referidos artigos da CLT para autorizar o trabalho aos domingos e feriados, devendo o repouso semanal remunerado coincidir com o domingo, no mínimo, uma vez no período máximo de quatro semanas para os setores de comércio e serviços e, no mínimo, uma vez no período máximo de sete semanas para o setor industrial, independente de negociação coletiva ou de permissão de autoridade competente.

Dessa forma, de acordo com a Medida Provisória o repouso semanal aos domingos deixa de ser a regra e vira a exceção, já que o trabalhador gozará do descanso neste dia apenas uma vez por mês, no caso do setor de comércio, e uma vez a cada quase dois meses no setor industrial.

Assim, considerando que o repouso semanal preferencialmente aos domingos tem o objeto de assegurar ao trabalhador a realização de outros direitos constitucionalmente assegurados, como o direito ao lazer, ao convívio familiar e social, dentre outros, estando

intimamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, verifica-se clara ofensa à Constituição Federal.

G) PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Previsto atualmente no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, como um direito dos trabalhadores, a participação nos lucros constitui um importantíssimo mecanismo tanto de política de remuneração e recursos humanos das empresas, quanto aumento dos ganhos dos trabalhadores, através da sua participação nos lucros, resultados ou metas vinculadas ao seu desempenho e ao da empresa:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI - **participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;**

Assim, com a Constituição de 1988 (artigo 7º, XI, da Constituição Federal), a PLR foi elevada à condição de direito social do trabalhador

No âmbito infraconstitucional, o instituto foi regulamentado pela lei 10.101/00, a qual buscou privilegiar a livre negociação entre as partes (empregadores e empregados) acerca do procedimento adotado.

O artigo 2º, incisos I a III da lei 10.101/00 estabelece que a negociação deverá ocorrer por intermédio de comissão escolhida pelas partes a ser integrada, também, por um representante do Sindicato da categoria, ou por convenção ou acordo coletivo.

Ocorre que a Medida Provisória n. 905 promove alteração no inciso I, do art. 2º, da referida Lei, para afastar a necessidade de que, na hipótese de as tratativas se darem mediante comissão, a entidade sindical indique um representante para compor o referido grupo.

Ademais, a MP prevê que, quem tem ensino superior e ganha cerca de R\$ 11 mil poderá negociar sozinho com o empregador o valor a receber do PLR, sem a presença do seu sindicato e sem levar em conta o instrumento coletivo da categoria.

Trata-se de mais uma tentativa de restringir a atuação das entidades sindicais, aumentando a situação de vulnerabilidade dos trabalhadores em relação à empresa.

Isso porque a participação do sindicato nessas negociações tem por finalidade

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.

2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.539-34/ 1997; art. 2º, MP 1.698-46/1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).

3. A evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados.

4. A intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados;

determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros.

(...)

596/597) 9. Precedentes: AgRg no REsp 1180167/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/06/2010; AgRg no REsp 675114/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/10/2008; AgRg no Ag 733.398/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/04/2007; REsp 675.433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 26/10/2006; 10. Recurso especial não conhecido. (REsp 865.489/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 24/11/2010)

4. DO PEDIDO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. TUTELA DE URGÊNCIA.

Para a concessão de medida liminar, cumpre demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, nos termos do art. 300, §1º, do CPC/2015.

In casu, verifica-se que os referidos requisitos se fazem presentes, autorizando a concessão da medida vindicada. Senão, veja-se.

Quanto ao primeiro requisito, restou evidenciada a relevância e a consistência dos fundamentos jurídicos (**fumaça do bom direito**) do pedido formulado na presente ação, uma vez que **foi demonstrado que o texto impugnado fere frontalmente à Constituição Federal.**

Decorre o *periculum in mora* o iminente e evidente prejuízo a todos os trabalhadores e à própria sociedade como um todo, por afronta ao art. 1º, III, VI; art. 3º, IV; art. 5º, XIII, XXXV; art. 6º; art. 7º, I, XI, XV, XXII, XXIII, XXVI, XXVIII, XXX, XXXIV; art. 8º, VI;

art. 193; art. 195; todos da Constituição Federal, além da inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 2º; art. 62, caput, III, ambos da Constituição Federal, bem como aos artigos 10, I e 113 do ADCT.

5. PEDIDOS

Ante o exposto, requer a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI**:

a) **Liminarmente**, presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a concessão *initio litis* e com eficácia *erga omnes* de MEDIDA CAUTELAR, objetivando a suspensão imediata da eficácia do art. 3º, caput e parágrafo único; do art. 4º, parágrafo único; art. 5º, §2º; art. 6º; art. 7º; art. 8º, §§2º e 3º; art. 11; art.14; art. 15, §§3º e 4º; art. 28, pela redação que confere aos arts. 67 e 68 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; art. 48, pela redação que confere ao art. 2º, I, e ao §10, da Lei n. 10.101/2000; art. 43, pela redação que confere ao art. 4-B da Lei n. 7.998/1990; todos da Medida Provisória n. 905, de 11 de novembro de 2019;

b) A notificação do **Excelentíssimo** Senhor **Presidente** da **República** e do **Congresso Nacional**, para que prestem as informações necessárias;

c) em seguida, ouvido o Ilustríssimo Representante do Ministério Público;

d) Por fim, o julgamento em definitivo da procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a **inconstitucionalidade** dos artigos art. 3º, caput e parágrafo único; do art. 4º, parágrafo único; art. 5º, §2º; art. 6º; art. 7º; art. 8º, §§2º e 3º; art. 11; art.14; art. 15, §§3º e 4º; art. 28, pela redação que confere aos arts. 67 e 68 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; art. 48, pela redação que confere ao art. 2º, I, e ao §10, da Lei n. 10.101/2000; art. 43, pela redação que confere ao art. 4-B da Lei n.

7.998/1990; todos da Medida Provisória n. 905, de 11 de novembro de 2019;, pelos fundamentos expendidos nesta exordial.

Dar-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília, 10 de dezembro de 2019.

MAIARA ALAMAN DE OLIVEIRA THAIS
OAB/DF n. 53.159

FURTADO DE ALMEIDA
OAB/DF n. 45.384

CAMILA ALVES DA CRUZ
OAB/DF nº 37.349

ZILMARA DAVID DE ALENCAR
OAB/DF nº 38.142