

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE CARMEM LUCIA DO
E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM
POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO –
FENEPOSPETRO**, entidade sindical de segundo grau, com sede no endereço à Rua
Joaquim Távora nº 25, Vila Mariana, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP – 04015-000,
inscrita no CNPJ sob o nº 69.122.257/0001-12, por seu Presidente Eusébio Luiz Pinto,
entidade de representação regularmente constituída, por seus advogados e bastante
procuradores que ao final assinam (instrumento de procuração, Estatutos Sociais, Ata de
Posse e C.N.P.J. em anexo – docs. nº. 01/04), vem respeitosamente perante Vossa
Excelência, com fulcro nas disposições contidas nos artigos: 1º “caput” e incisos III e IV;
artigo 5º “caput” e incisos III e XXIII; artigo 6º caput; artigo 7º caput e incisos IV, V, VII,
VIII, XIII, XVI e XVII; 102, “caput” e inciso I e alínea “a”; 103, “caput” e inciso IX; 1;
todos da Constituição Federal, combinados com a Lei nº 9.868/ 99, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE C/C MEDIDA DE URGÊNCIA

tendo em vista a promulgação da Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor
no dia 11 de novembro de 2017 e da Medida Provisória nº 808 que foi promulgada pelo
Presidente da República em 14 de novembro de 2017, propugnando pela
inconstitucionalidade parcial em razão da nova redação dada ao artigo 443 caput e § 3º;
artigo 452-A e respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e
452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelas razões,
de fato e de direito a seguir aduzidas:

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

DA LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA PRESENTE

A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇOS DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO – FENEPOSPETRO, entidade sindical de segundo grau com base territorial nacional, enquadra-se entre os legitimados pela Carta Magna, através do inciso IX, do artigo 103, para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Aduzindo ainda com relação ao permissivo legal para o ingresso da presente lide, conforme o artigo 2º IX da Lei nº 9.868/99, que disciplina sobre o processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, junto a esse E. Pretório.

DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

O Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou a Lei que dispõe acerca da chamada Reforma Trabalhista, Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, trazendo a figura do contrato intermitente no artigo 443 *caput* e § 3º, bem como no artigo 452-A da CLT.

Por sua vez, o Presidente da República promulgou no dia 14 de novembro de 2017 a Medida Provisória nº 808 que alterou o *caput* do artigo 452-A e os §2º e §6ª; acrescentou os respectivos §10º, §11,º §12, § 13, §14 e §15 e ainda adicionou os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, na Consolidação das Leis do Trabalho.

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por objeto a redação dada ao artigo 443, *caput* e § 3º; artigo 452-A e respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, em razão da ofensa aos artigos: 1º “caput” e incisos III e IV; artigo 5º “caput” e incisos III e XXIII; artigo 6º *caput*; artigo 7º *caput* e incisos IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII; 102, “caput” e inciso I e alínea “a”; 103, “caput” e inciso IX; 1; todos da Constituição Federal, combinados com a Lei nº 9.868/ 99.

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 443 CAPUT E DO §3º DA CLT INTRODUZIDAS NO ORDENAMENTO PELA LEI 13.467/2017.

O contrato de trabalho intermitente é uma inovação conferida pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que alterou o artigo 443 e introduziu o respectivo §3º, assim como o artigo 452-A, na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 808 de 14 de novembro de 2017 alterou o *caput* do artigo 452-A e os parágrafos §2º e §6ª; acrescentou os respectivos parágrafos §10º, §11º, §12º, §13º, §14º e §15º e ainda introduziu os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, na CLT.

Trata-se de contrato em que a prestação de serviço, com subordinação, não é contínua, ocorrendo alternadamente períodos de trabalho e de inatividade, podendo ser determinado por hora, dias e meses. É permitido para quaisquer atividades, com exceção de aeronautas (que possuem legislação própria).

Não há, para esta modalidade contratual, a previsão de jornada fixa nem de quantidade de horas a serem trabalhadas diária, semanal ou mensalmente.

A redação conferida ao artigo 443 §3º da CLT através da Lei nº 13.467 de julho de 2017, assim assinala a respeito do contrato intermitente:

“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

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

por legislação própria.” (NR)

Muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de “ampliar” a contratação de trabalhadores em um período de crise que assola o país; na realidade propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer.

Notoriamente, o que se visa com o contrato de trabalho intermitente é o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador que é a parte hipossuficiente da relação de emprego, ficando clara a chamada coisificação da pessoa humana, denunciada desde a época da Revolução Francesa.

É de conhecimento, que as questões afetas aos direitos humanos, uma vez reconhecidas como direitos fundamentais na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, consolidam-se no ordenamento jurídico.

A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos. É o chamado “Princípio da Vedação ao Retrocesso” ou “Proibição de Regresso”.

O “Princípio da Vedação ao Retrocesso Social” tem como conteúdo primordial a proibição do legislador em reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, o direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral.

Nesse sentido, dispõe esse E. Supremo Tribunal Federal:

“A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO,

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.” (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO in www.stf.jus.br).

Não obstante, cumpre destacar que ao analisarmos qualquer questão jurídica, não podemos, de maneira alguma pinçarmos um determinado artigo e estabelece-lo como máxima, vez que sempre, em toda e qualquer situação, a análise deve ser efetivada perquerindo-se o ordenamento jurídico como um todo e não isoladamente.

Desta forma, a Lei n.º. 13.467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017; bem como a Medida Provisória n.º 808 promulgada pelo Presidente da República em 14 de novembro de 2017; que alterou as primeiras regras sobre o contrato intermitente; contêm inúmeras inconstitucionalidades e afrontas às disposições legais da Consolidação das Leis do Trabalho que permaneceram mantidas.

Isso porque, a condição de trabalho estabelecida no contrato intermitente, não só ofende o “Princípio da Vedação ao Retrocesso”, mas também afronta diretamente o “Princípio da Dignidade Humana”, estabelecido no art. 1º inciso III da Constituição Federal; pois a norma jurídica que o prevê coloca o trabalhador numa condição

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial, quando, onde e como o empregador bem entender.

Nesse sentido é o artigo 1º, inciso III da Carta Magna:

“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;”

Este rebaixamento de status civilizatório do trabalhador contraria, ao mesmo tempo, a vedação ao tratamento desumano disposto no art. 5º inciso III da CF e a finalidade constitucional do direito do trabalho à melhoria da condição social do trabalhador estabelecido no art. 7º caput da Carta Magna.

Nesse sentido é o artigo 5º, inciso III e o artigo 7º, caput da Carta Magna:

“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:

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

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

O MM. Ministro do E. S.T.F. LUÍS ROBERTO BARROSO, por sua vez, assevera em sua obra A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas, Ed. Benovar, 2003, que *“O Direito é um sistema de normas harmonicamente articuladas. Uma situação não pode ser regida,*

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

simultaneamente, por duas disposições legais que se contraponham. Para solucionar essas hipóteses de conflito de leis, o ordenamento jurídico se serve de três critérios tradicionais: a) o da hierarquia, pelo qual a lei superior prevalece sobre a lei inferior; b) o cronológico, onde a lei posterior prevalece sobre a anterior; e c) o da especialização, em que a lei específica prevalece sobre a lei geral.”

Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

Assim, no Ordenamento Jurídico, é a Constituição Federal a lei maior e, como tal, deve ser seguida e não contrariada, não podendo a Lei 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017 ignorarem tal supremacia.

Sendo assim o artigo 443, *caput* e o respectivo §3º da CLT são inconstitucionais por ofensa direta ao artigo 1º, inciso III; artigo 5ª inciso III e artigo 7º *caput* da Constituição Federal.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 452-A E SEUS RESPECTIVOS PARÁGRAFOS, INTRODUZIDOS PELA LEI 13.467/17 E ALTERADOS PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808 DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017, BEM COMO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H, INTRODUZIDOS PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808 DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017.

O artigo 452-A aprovado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), assim dispunha:

“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

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

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.”

No entanto, a Medida Provisória nº 808 de 14 de novembro de

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

2017, alterou o *caput* do artigo 452-A e os § 2º e § 6º e ainda acrescentou os respectivos §10º, §11º, §12, § 13, §14 e § 15. Também introduziu os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H, sem que houvesse qualquer avanço em relação a preservação dos direitos trabalhistas constitucionalmente estabelecidos em relação a nova modalidade de contrato de trabalho intermitente.

Sendo assim, o artigo 452-A e os respectivos parágrafos, com a MP nº 808 de 2017, passaram a ter a seguinte redação:

“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 conterà:

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.

§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 vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, 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 Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no §11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - Férias proporcionais com acréscimo de um terço;

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

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.

§ 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)."

Os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, introduzidos pela referida Medida Provisória nº. 808/2017, assinalam:

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

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

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

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

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."

"Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 1o Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

§ 2o Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1o, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários." (NR)

Configuram-se várias violações ao “Princípio da Isonomia” consagrado no artigo 5º., “caput” da Carta Magna, criando até a figura da “reparação recíproca” (inciso IV, do artigo 452-B) “na hipótese de cancelamento de serviços de serviços previamente agendados nos termos dos § 1o e § 2o do art. 452-A”, contrariando os próprios § 1º. e § 2º. do art. 452-A, vez que o mesmo presume o silêncio como recusa, enquanto o § 4º. já preceitua multa de 50 % (cinquenta por cento), ou seja, ao trabalhador somente penalidades e multas.

Impede inclusive o ingresso no Programa de Seguro Desemprego (§ 2º. do art. 452-E).

Viola flagrantemente a constituição, ao permitir pagamento mensal inferior ao salário-mínimo, as próprias disposições da Lei nº. 13.152/2015, que dispõe sobre a política de valorização do salário-mínimo, que estabelece o seu artigo 1º.,

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

“caput” e inciso I:

“Art. 1º São estabelecidas as diretrizes a vigorar entre 2016 e 2019, inclusive, a serem aplicadas em 1º de janeiro do respectivo ano, para:

I - a política de valorização do salário-mínimo;”

Por outro lado, ao “permitir” que o próprio trabalhador, hipossuficiente, além da possibilidade, real, de receber remuneração inferior ao salário mínimo, ainda “gentilmente possibilita” que recolha a diferença junto à Previdência Social (§ 1º. do art. 911-A).

O que parece ser uma “faculdade”, na verdade é uma obrigação, vez que, caso não seja efetuada tal complementação, vemos que o § 1º. do art. 911-A, retira ao hipossuficiente a manutenção de sua qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social; ou seja, impõe mais uma penalização e supressão de direitos ao trabalhador.

Ora, não só contraria o inciso IV, do artigo 1º., da Carta Magna, já mencionado, como institui, hipoteticamente, um recolhimento sem o fato gerador que o origine.

O fato gerador para o recolhimento da contribuição previdenciária é o trabalho remunerado, a reforma da reforma trabalhista através da Medida Provisória, piora a situação do trabalhador ao estabelecer ao permitir que o trabalhador receba por valor mensal inferior a um salario mínimo mensal, mas que tenha que recolher aos cofres públicos no ao menos pelo salario mínimo. Trata-se de uma dicotomia que visa com que os trabalhadores sejam eliminados da condição de segurado.

Por outro lado, a ausência de jornada prefixada ofende a disposição do artigo 7º inciso XIII da Carta Magna, uma vez que limita a duração do trabalho normal. Ora, se há um limite de duração do trabalho normal, é porque o pressuposto

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

essencial do direito do trabalho é ter uma jornada pré-estabelecida. Ademais, a ausência de jornada normal contaria a aplicação do inciso XVI, também do artigo 7º da Constituição Federal, que prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Nesse sentido é o artigo 7º inciso XIII e XVI da Carta Magna:

“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.

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”

Da mesma forma, a previsão quanto ao pagamento da remuneração no contrato de trabalho intermitente é inconstitucional, ao estipular o pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas, resignificando o conceito de tempo de trabalho, mais uma vez em ofensa ao “Princípio do Retrocesso Social”.

Isso porque, a ausência de garantia de jornada e, por conseguinte, de salário, não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional em manifesta ofensa ao artigo. 7º incisos IV e VII da CF, nem o acesso a direitos sociais como trabalho, moradia, alimentação, saúde, segurança estabelecidos no artigo 6º caput da Carta Magna.

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

“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;”

Além disso, ao transferir ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade econômica, atenta também contra a valorização social do trabalho (artigo 1º, inciso IV da CF) e a função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII da CF).

“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:

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

“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:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

De conseguinte, o pagamento parcelado do décimo terceiro salário e férias acrescidas de 1/3, incorporado ao baixo salário, ao contrário do que se prega, não confere uma maior proteção ao trabalhador.

Trata-se, sim, de extinção de direitos por via reflexa, pois ao parcelar seu pagamento a cada período trabalhado, o empregado nada teria a receber no final

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

do ano a título de décimo terceiro salário; muito menos a título de férias quando estas lhe forem concedidas.

Ao diluir o pagamento do décimo terceiro salário, o efeito concreto do contrato de trabalho intermitente é o de aniquilar o direito previsto no art. 7º inciso VIII da CF, que perde seu caráter de salário extra, pago no final do ano.

Nesse sentido é o artigo 7º inciso VIII da Carta Magna:

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

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;”

Outro direito constitucional atingido é o das férias remuneradas acrescidas de um terço disposto no artigo 7º inciso XVII da CF, que também restará consumido pelo pagamento indenizado fragmentado durante o período aquisitivo.

Nesse sentido é o artigo 7º inciso XVII da Carta Magna:

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

(...)

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

Sendo assim o artigo 452-A *caput* e respectivos parágrafos; bem como os artigos 452-B, 452-D, 452-C, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H são inconstitucionais por ofensa direta ao artigo 1º, inciso III e IV; ao artigo 5º, inciso XXIII e ao artigo 7º, “*caput*” e incisos IV, VII, VIII, XIII, XVI e XVII da Constituição Federal.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Clara a inconstitucionalidade dos referidos artigos 443, *caput* e

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

§3º da CLT; artigo 452-A caput e os respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-D, 452-C, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentados pela Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017, adjetivada de Lei da Reforma Trabalhista e pela Medida Provisória nº 808 de 14 de novembro de 2017.

Portanto, em razão da jurisprudência desse C. STF e com a iniciativa de que cesse a ilegalidade perpetrada, necessária a tutela de urgência nos termos do § 3º do art. 10 da Lei no 9.868/99.

“Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades das quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.(gn)

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.” (gn)

Observando o artigo 11 da mesma Lei.

“Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.”

Desta forma, conforme demonstrado, necessário o deferimento da liminar ora requerida, para a suspensão dos efeitos da redação dada artigos 443 caput e §

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

3º da CLT; artigo 452-A caput e os respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-D, 452-C, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911, “caput” e §§. 1º. e 2º., da Consolidação das Leis do Trabalho, em evidente prejuízo a todos os trabalhadores e à própria sociedade como um todo, por afronta aos artigos: 1º 1º “caput” e incisos III e IV; artigo 5º “caput” e incisos III e XXIII; artigo 6º caput; artigo 7º caput e incisos IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII; 102, “caput” e inciso I e alínea “a”; 103, “caput” e inciso IX; 1; todos da Constituição Federal, combinados com a Lei nº 9.868/ 99.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto requer:

a) seja recebida a presente ação no rito sumário previsto no art. 12, da Lei no 9.868/ 99, que determina “*Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.*”

b) CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA para suspender imediatamente a eficácia dos artigos 443 *caput* e §3º da CLT; artigo 452-A caput e os respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-D, 452-C, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911, “caput” e §§. 1º. e 2º., da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei no 9.868/ 99, em razão da afronta direta à Constituição Federal em seus artigos: 1º “caput” e incisos III e IV; artigo 5º “caput” e incisos III e XXIII; artigo 6º caput; artigo 7º caput e incisos IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII; 102, “caput” e inciso I e alínea “a”; 103, “caput” e inciso IX; 1; todos da Constituição Federal, combinados com a Lei nº 9.868/ 99, em razão do prejuízo a todos os trabalhadores e à sociedade como um todo.

c) seja julgada procedente esta ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443 *caput* e §3º da CLT; artigo 452-A caput e os respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-D, 452-C, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911, “caput” e §§. 1º. e 2º., da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei no 9.868/ 99, em

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

razão da afronta direta à Constituição Federal em seus artigos: 1º “caput” e incisos III e IV; artigo 5º “caput” e incisos III e XXIII; artigo 6º caput; artigo 7º caput e incisos IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII; todos da Constituição Federal, combinados com a Lei nº 9.868/ 99. , em razão do prejuízo a todos os trabalhadores e à sociedade como um todo.

d) requer ainda seja citada a Exma. Sra. Procuradora Geral da República, para sua manifestação prévia; assim como a citação do Exmo. Sr. Advogado Geral da União; assim como a requisição de informações ao Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional.

Em apelo último, lembramos do ensinamento deixado por Ulisses Guimarães, constitucionalista, que em seu discurso de promulgação da Lei Maior vigente, deixou-nos o seguinte legado:

“Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria. (Ulisses Guimarães, 1988)”

Termos em que. P. Deferimento.

Brasília, 22 de Novembro de 2017

AUGUSTA DE RAEFFRAY B GHERARDI GABRIELLE VASCO E SILVA

OAB/SP 184.291 e OAB/DF 24.026

OAB/DF 26.456

HELIO STEFANI GHERARDI

OAB/SP 31.958 e OAB/DF 23.891