



SENADO FEDERAL
Consultoria Legislativa

NOTA INFORMATIVA Nº 1.495, DE 2017

Relativa à STC 2017-04148, do Senador LINDBERG FARIAS, que solicita a elaboração de Nota Informativa acerca da Reforma Trabalhista (PLC nº 38, de 2017).

Trata-se da STC 2017-04149, do Senador Lindberg Farias, que solicita a elaboração de Nota Informativa acerca do Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017, que “*altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho*” – Reforma Trabalhista.

A origem da proposição em comento é o **Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**, do Poder Executivo, que “*altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências.*”

Na exposição de motivos deste projeto de lei (EM), elaborada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Trabalho, Deputado Federal **Ronaldo Nogueira de Oliveira**, foi submetida à consideração do Presidente da República **Michel Temer**, minuta de Projeto de Lei que visava alterar o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – CLT:

a) aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores;

b) atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país;

c) regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e;

d) atualizar a Lei nº 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.

Ressalte-se, que inicialmente, eram **apenas** estas as alterações sugeridas pelo Ministério do Trabalho e acatadas pelo Presidente da República, que enviou à Câmara dos Deputados o **Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**.

Em síntese, argumentou-se sobre a necessidade de valorização das convenções e acordos coletivos de trabalho, lastreada em recente decisão do STF (RE nº 590415/SC) em que o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto sustentou que *“no âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho”*.

Buscava-se, assim, dispor sobre a prevalência do **negociado sobre o legislado**, sob o fundamento da valorização da negociação coletiva, que *“viria no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores.”*

Pretendia-se, também, *“prestigiar o diálogo social e desenvolver as relações de trabalho no país, com a regulamentação do art. 11 da Constituição Federal”*.

Outra medida proposta visava atualizar um dos mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, que é a multa administrativa prevista no art. 47 da CLT pelo não registro de empregado, cuja última atualização de valor ocorreu com a extinção da UFIR, em outubro de 2000.

Estudos estimam que só a perda anual de arrecadação da Previdência Social seria da ordem de R\$ 50,0 bilhões/ano em face desta fraude na formalização dos contratos de trabalho.

Por fim, o projeto de lei, na sua redação original, pretendia atualizar a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, promovendo maior flexibilidade no processo de contratação de trabalhadores, ao permitir que a empresa tomadora de serviço possa contratar diretamente trabalhadores de acordo com as regras previstas na lei.

Na Câmara dos Deputados foi criada Comissão Especial para analisar a matéria em face de Ato da Presidência da Câmara dos Deputados de 3 de fevereiro de 2017, fundamentado no inciso II do art. 34 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

A Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao deliberar sobre o projeto de lei resolveu aditar à proposição conteúdo diverso do proposto inicialmente, promovendo uma verdadeira **revisão** da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Assim, a análise sobre aspectos constitucionais recairá sobre o Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados e não sobre a redação original do projeto de lei em referência.

I. Admissibilidade Legislativa da proposição

Cada Casa Legislativa tem autonomia para conduzir o processo de deliberação das matérias no âmbito de sua competência.

Assim, inicialmente, em relação ao PLC nº 38, de 2017, duas questões poderiam ser argüidas:

a) receber a proposição oriunda da Câmara dos Deputados como Projeto de Código, considerada a amplitude da revisão legislativa promovida pelo projeto de lei.

Em relação a este aspecto me parece preclusa qualquer ação legislativa de iniciativa parlamentar, uma vez que o Presidente do Senado recebeu a proposição e a despachou para regular tramitação nas Comissões (CAE e CAS).

Em relação a este ato da Presidência do Senado foram apresentados requerimentos, mas todos no sentido de que fossem ouvidas outras Comissões Permanentes além das duas iniciais.

Talvez, na hipótese de recurso ao Plenário, pudesse haver alguma discussão preliminar no sentido de que a matéria tramitasse como Projeto de Código em Comissão Temporária criada para esta finalidade, nos termos do art. 374 do RISF.

Contudo não foi esta a diretriz adotada, estando a matéria em regular tramitação perante à CAE, CCJ e CAS.

b) aditamento de matéria legislativa nova ao projeto original encaminhado pelo Presidente da República.

Sobre esta questão, podemos dividir a análise em dois aspectos:

1. Matéria de competência legislativa exclusiva do Presidente da República

Neste caso, a avaliação da iniciativa da matéria e de sua oportunidade é do Presidente da República competindo ao Congresso Nacional aprová-la ou rejeitá-la com os ajustes que entender necessários, sendo vedada a inclusão de matéria inovadora, tanto pela vedação material como no que se refere à iniciativa legislativa.

O mesmo corre com as Medidas Provisórias, fato sobre o qual o próprio STF já se manifestou no MS nº 33.889-MC, Relator o Min. Roberto Barroso, que considerou inválida a inserção de emendas em projeto de lei de conversão com objeto diverso do originário de medida provisória:

“[no julgamento da ADI 5.127] (...) o Plenário reconheceu a ‘impossibilidade de se incluir emenda em projeto de conversão de Medida Provisória em lei com tema diverso do objeto originário da

Medida Provisória’, em síntese, porque tal prática subtrai do Presidente da República a competência para avaliar as matérias com relevância e urgência a serem tratadas em medida provisória; viola o devido processo legislativo ordinário; e compromete o princípio democrático, ao suprimir uma importante parcela do debate que deve transcorrer no Congresso. (...)”

2. Matéria de competência legislativa concorrente do Presidente da República

Nesta hipótese, que é o caso do PLC nº 38, de 2017, não vislumbro, *prima facie*, a alegação de inconstitucionalidade pela inclusão de novos dispositivos ao projeto de lei originariamente proposto pelo Presidente da República.

Neste caso, trata-se de matéria de iniciativa legislativa concorrente, quando tanto o Presidente da República como os Parlamentares podem apresentar proposições legislativas para discussão e deliberação do Congresso Nacional.

O PLC nº 38, de 2017 recebeu na Câmara dos Deputados mais de 800 emendas, que também são proposições legislativas.

Da discussão destas emendas resolveu o Relator, e depois a Comissão Especial, aprovar a inclusão de inúmeras matérias estranhas ao inicialmente proposto no projeto de lei, mas que não podem, apenas por isso, serem consideradas inconstitucionais no que concerne ao aspecto formal e de admissibilidade legislativa.

Trata-se de Casa Política onde a maioria usa desta prerrogativa, mesmo que sob a resistência democrática da oposição.

Seria possível alegar a desproporcionalidade e a quebra de paradigmas da disputa justa e democrática no âmbito do Poder Legislativo, mas tal atitude cria como precedente apenas uma atitude supostamente desrespeitosa da maioria, mas não inconstitucional.

Na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), primeira Comissão permanente a se manifestar sobre a proposição no Senado Federal, o relator da matéria, Senador Ricardo Ferraço, dissertou em preliminar, em seu Parecer, sobre a constitucionalidade do projeto de lei, afastando todas as argüições nesse sentido.

Segundo o relator, *“quando afirmamos que respeitamos por óbvio a hierarquia das leis, é para responder à tola tese de que esta reforma trabalhista ataca direitos constitucionais. Fosse esta a intenção, ela seria um tiro no pé, uma vez que prontamente a Corte Constitucional julgaria procedente a profusão de ações diretas de inconstitucionalidade que seriam pugnadas contra a norma. Esta narrativa é tão verossímil quanto à batalha de Itararé, a batalha que nunca houve.”*

E continua: *“Entretanto, o tema do trabalho está presente de maneira mais ampla na Carta Magna, permeando uma série de outros artigos, e esta reforma trabalhista deve ser analisada também à luz deles. Fundamentalmente, esta proposta se motiva por um específico princípio constitucional: o da dignidade da pessoa humana. É sob esta perspectiva que devemos entender uma reforma que intenciona que as pessoas realizem seu potencial e persigam seus sonhos.”*

Estabeceu-se em torno da assim denominada “Reforma Trabalhista” uma disputa conceitual e constitucional que num primeiro olhar atende a ambas as partes.

Em certa medida essa premissa pode ser verdadeira, na medida em que a flexibilização de direitos teria por objetivo a “inclusão social” com maior contingente de trabalhadores tendo acesso a inúmeros direitos previstos na legislação constitucional-trabalhista.

Nesta linha de raciocínio “deve” o Legislador restringir direitos sociais tidos por excessivos ou complexos na sua regulamentação, oportunizando, pela via da negociação coletiva ou individual, uma possível concertação social mais abrangente e inclusiva.

Para melhor compreensão dessa tese é necessário considerações sobre a evolução histórica da formulação e da edição de leis de garantias mínimas do trabalho no Brasil.

Abordar a importância da legislação precursora da organização sindical no Brasil exige contextualizar o Brasil da época e sua efervescência política.

Em 1929 foi fundada a *Aliança Liberal*, movimento político iniciado pelo presidente de Minas, Antônio Carlos Ribeiro de Andrade, para, em oposição à candidatura oficial de Júlio Prestes, pleitear a sucessão presidencial para o Rio Grande do Sul na pessoa de seu presidente, Getúlio Vargas.

Neste contexto coube a Lindolfo Collor, então deputado pelo Rio Grande do Sul, redigir o Manifesto da “Aliança Liberal”, que foi encampado pelo candidato opositor, Getúlio Vargas.

Esse documento, redigido por Lindolfo Collor, continha, entre outros pontos do programa a ser cumprido, **a promessa da elaboração de**

uma legislação trabalhista. Com isso sairiam da alçada policial as questões surgidas entre o capital e o trabalho e o operariado brasileiro passaria a ter seus direitos assegurados.

No início do século XX até o início da década de trinta eram raros os direitos trabalhistas reconhecidos em Lei, e somente em 1924 um projeto da Comissão de Legislação Social do Congresso Nacional propôs o direito a férias para os empregados no comércio.

A “**regalia**” fez com que a Associação Comercial de São Paulo solicitasse ao jurista Clóvis Beviláqua um parecer sobre tamanha novidade. Beviláqua foi taxativo: **propostas deste tipo visavam instituir o “socialismo de Estado” e eram totalmente inconstitucionais.**

O Estado teria o dever de proteger os mais fracos, sim, mas sem jamais **perturbar as relações econômicas** nem intervir na organização das empresas.

Em 31 de dezembro do ano seguinte, 1925, o direito de todos os trabalhadores urbanos brasileiros a férias anuais foi instituído pela Lei nº 4.982.

Antes disso, já em 1919, o futuro fundador do Partido Comunista Brasileiro, Astrojildo Pereira, apontava a agitação operária como único fator capaz de assegurar a conquista de direitos efetivos.

Na sua visão otimista, imaginava que o limite da jornada de trabalho seria logo estabelecido em oito horas e posteriormente reduzido para seis, que os trabalhadores conquistariam “aumento nos salários,

participação nos lucros, intervenção na administração industrial, dentre outras até mais radicais do ponto de vista político.

Em antagonismo a essa agitação política, do qual surgiram inúmeras greves e outros movimentos reivindicatórios, as elites dominantes reagiam tratando as manifestações como “**caso de polícia**”, por absoluta incompreensão política e porque ainda contaminadas pela relação escravocrata que não fazia muito havia sido extinta.

Além disso, o Governo da República vinha aos poucos se enfraquecendo, tornando ainda mais instável a **possibilidade de mediação política desses conflitos**, muito talvez pelo receio de outras manifestações de ordem política, como a Coluna comandada por Luiz Carlos Prestes, que trazia maior desgaste ao Governo e provocava agitação política.

Tanto é assim, que **muito pouco se fez até 1930**. Consciente de que era necessária uma mediação desses conflitos por parte do Estado, a *Aliança Liberal*, em manifesto idealizado por **Lindolfo Collor**, encampou as reivindicações sociais dos trabalhadores, propondo uma nova ordem, **com a implementação de uma legislação social de âmbito nacional**.

Com a habilidade política de Getúlio Vargas essas propostas ganharam a simpatia das massas trabalhadoras e embora perdendo a eleição de trinta, protagonizou um processo revolucionário que afastou o Presidente Washington Luiz e impediu a posse de Júlio Prestes, liderando a instalação de um novo Governo provisório.

Neste processo político exsurge a figura singular de Lindolfo Collor, que na organização do governo provisório recusou o convite de Getúlio Vargas, para ocupar outra pasta ministerial, e afirmou que só

aceitaria a do Trabalho, a ser fundada em cumprimento ao que fora anunciado pela *Aliança Liberal*.

A elaboração da legislação social brasileira, a primeira na América do Sul, pode ser considerada **o maior avanço social no Brasil depois da abolição da escravidão**.

Para estruturá-la foi grande a luta de Lindolfo Collor, que teve que enfrentar os comunistas, que contavam com as injustiças sociais para levar o povo à revolta e seu partido ao poder, e teve que vencer a animosidade de alguns de seus companheiros revolucionários, sobretudo os "tenentes", membros do Clube 3 de outubro, que não davam apoio ao seu trabalho.

Já com as **classes patronais**, de onde mais naturalmente se poderia esperar uma oposição à legislação trabalhista, parece que o primeiro Ministro do Trabalho **não enfrentou grandes dificuldades**.

Assim mesmo, Lindolfo Collor não resistiu e se afastou do cargo de Ministro. Surge então, o Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931, que regula a sindicalização das classes patronais e operárias e dá outras providências.

Com isso, na qualidade de pessoas jurídicas, competiria aos sindicatos a faculdade de firmarem ou sancionarem convenções ou contratos de trabalho dos seus associados, com outros sindicatos profissionais, com empresas e patrões, nos termos da legislação, que, a respeito, fosse decretada, facultando-se aos sindicatos de patrões, de empregados e de operários celebrar, entre si, acordos e convenções para defesa e garantia do interesses recíprocos, devendo ser tais acordos e

convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

No contexto político daquela época foi a fórmula encontrada para a implantação de uma legislação social que culminou com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943.

Observe-se, portanto, que a regulamentação dos direitos sociais veio como forma de unificar o direito dos trabalhadores nacionalmente.

Este **caráter nacional** é que assegurou uma evolução social abrangente evitando disparidades regionais e migração interna tanto de trabalhadores como de empresas em face de possível “guerra social” onde em determinada localidade poderiam ser aplicados os direitos que em outros e com isso prejudicar o desenvolvimento uniforme de nosso país.

O que queremos refletir a partir das preocupações já havidas na década de 1930 é se a **prevalência do negociado sobre o legislado** não colocará sob pressão Governos Locais e Estaduais e sua população de trabalhadores, potencialmente vítimas de chantagem empresarial para alocação de investimentos, rebaixando-se o estatuto social de trabalhadores locais em desfavor dos princípios de unicidade de direitos sociais nacionais objeto de tanta luta e derramamento de sangue ao longo dos anos.

Substitui-se assim, em parte, a guerra fiscal pela guerra social, onde quem se dispuser a trabalhar por menos e com menores condições de trabalho ganhará o emprego resultante do investimento econômico.

Aqui não se trata de inclusão de desprotegidos, mas de ampliação natural do mercado do trabalho em caso da retomada do crescimento econômico, que naturalmente geraria esses empregos.

Poderemos restabelecer uma época de apogeu e crescimento acelerado do emprego, **mas com maior concentração de renda.**

Neste particular aspecto a Reforma Trabalhista aparelhada pelo PLC nº 38, de 2017, confronta com diversos princípios constitucionais dentre os quais o da “valorização do trabalho humano” (art. 1º, IV e art. 170, *caput*, da CF).

Além disso, poderão, potencialmente, conflitar com o princípio da “**redução das desigualdades regionais**” (art. 170, inciso VII e art. 3º, III, da CF).

Tal possibilidade decorre da possibilidade de “leilão” de empregos e investimentos por parte das empresas e investidores, que poderão ainda considerar em quais locais haverão sindicalistas mais dóceis e Governos mais generosos na atração de investimentos.

Contra tudo isso, **Lindolfo Collor**, mais conhecido como o “Alemão” por Getúlio Vargas, optou pelo **caráter nacional dos direitos sociais** que agora podem se **esfarelar em face da prevalência do negociado sobre o legislado**, na medida em que em cada região desse país se poderá fixar uma diretriz local para um mesmo trabalho.

Nesse quesito, a Reforma Trabalhista ofende a Constituição, na medida em que os trabalhadores desse país não serão mais iguais, porque se transgride o **princípio da igualdade** contido no art. 5º da CF,

onde está consignado que **todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.**

O **princípio da igualdade** prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de **tratamento isonômico pela lei**. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

O princípio da igualdade atua em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; por sua vez, a **igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.**

Assim, na nova modelagem, onde a negociação pode flexibilizar a lei, desaparece a igualdade de direitos e emerge o **estatuto social da disparidade**, onde o mesmo trabalho é tratado de forma diferente o que poderá representar enorme **retrocesso social**.

Nesse sentido, não há ainda uma clara posição do STF, no que diz respeito a prevalência do princípio do não retrocesso social.

Na ADI nº 3.105 (Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/08/2004), em que considerou constitucional a Emenda Constitucional nº 41, que autorizou a instituição de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos, o ministro **Celso de Mello** analisou o âmbito de incidência do **princípio da proibição do retrocesso** e, com base nele, votou pela **inconstitucionalidade da tributação**: a conquista da garantia

de não mais contribuir para o regime previdenciário com o ato de aposentação não poderia ser suprimida para obrigar os aposentados e pensionistas a continuarem como contribuintes do sistema, sob pena de retrocesso ilegítimo desse direito.

Nesse julgado, o ministro Celso de Mello afirmou que “*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*”, salvo na hipótese da implementação de políticas compensatórias.

Poderá, caso aprovada a regra da prevalência do negociado sobre o legislado, ser instado o STF a se manifestar sobre a aplicação deste princípio.

O Ministério Público do Trabalho (MPT) argumenta, em **Nota Técnica**, que **o conteúdo do instrumento coletivo de trabalho deve prever situações mais benéficas aos trabalhadores do que o disposto na legislação.**

Tal entendimento decorre de conclusão lógica da leitura do *caput* do artigo 7º da Constituição, que prevê a necessidade de se observar que a negociação coletiva, assim como os demais direitos dos trabalhadores serão disciplinados de maneira a **melhorar a sua condição social**, em consonância como princípio fundamental do direito do trabalho, qual seja, o da proteção (e, para o caso concreto, o subprincípio da norma mais favorável).

A lei, nesta interpretação hermenêutica da Constituição, constituiria o piso mínimo e básico das relações de trabalho e os instrumentos coletivos, ou pior ainda, os instrumentos individuais, poderiam somente dispor sobre situações que representem incremento adicional além do mínimo previsto legalmente aos trabalhadores, excetuadas as hipóteses expressamente previstas em lei.

No plano material, uma análise mais específica de alguns pontos do texto do PLC nº 38, de 2017, demonstra que é possível questionar a sua constitucionalidade.

Ao me deparar sobre essas questões identifiquei estudo já realizado pelo Consultor Legislativo Luiz Alberto dos Santos, que é didático e elucidativo e que agora transcreveremos, incorporando sua análise nesta Nota Informativa, com pequenos acréscimos ou supressões.

“1) inconstitucionalidade do § 2º do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, pelo art. 1º:

“Art. 8º (...)

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

A alteração implica em cerceamento à competência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de modo a inviabilizar, ainda mais, o seu poder normativo.

O poder normativo é atribuído pela Constituição (art. 114) à Justiça do Trabalho, para conciliar e julgar dissídios coletivos de natureza econômica, estabelecendo normas e condições para todos os integrantes de categorias empregada e empregadora afins, quando as mesmas, manifestando antagonismos e divergências, recusam-se a resolvê-los mediante negociação coletiva ou arbitragem.

Nesses casos, é facultado às mesmas, **de comum acordo**, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, “podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Nesse âmbito, a **sentença normativa** já teve sua força reduzida por força da Emenda Constitucional nº 45, que modificou o art. 114 da Constituição Federal para condicionar o dissídio de natureza econômica na Justiça do Trabalho ao “de comum acordo” entre a empresa ou a entidade patronal e o sindicato de trabalhadores.

Isso, na prática, reduziu o poder da via judicial como fonte de direito para os trabalhadores. A nova redação atribuída ao § 2º do art. 8º da CLT pelo Projeto de Lei busca reduzir ainda mais o escopo dessa prerrogativa normativa ao impedir que a súmula ou outro enunciado de jurisprudência do TST possa criar obrigações não previstas em lei.

Assim, estará limitando irremediavelmente o poder normativo da mais alta instância do Poder Judiciário em matéria trabalhista, num grave retrocesso histórico e que terá profundas repercussões na aplicação da Justiça trabalhista, transformando o que é o mínimo a ser preservado

nessas decisões (as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente) num máximo, tornando nula a norma constitucional que lhe define a competência.

Mas o dispositivo vai além, **ao vedar que a Justiça do Trabalho exerça com autonomia a sua função jurisdicional que é de intérprete da lei**, unificando sobre ela entendimento reiterado de seus julgamentos em forma de súmulas ou enunciados, numa clara intervenção do Poder Legislativo nas atribuições constitucionais do Poder Judiciário.

2) inconstitucionalidade da redação atribuída ao “caput” do art. 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

“Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.”

A redação dada ao art. 59-A da CLT permite que acordo individual escrito possa estabelecer a jornada de 12 horas diárias, seguidas por 36 de descanso.

Tal solução, porém, contraria diretamente o art. 7º, XIII, da CF que prevê que a jornada de trabalho somente será de 8 horas diárias, acrescida de duas horas extras, exceto no caso de acordo ou convenção coletiva de Trabalho, *verbis*:

“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;”

A expressão “**acordo**” no art. 7º, XIII, da CF contempla somente o **acordo coletivo de trabalho** e não o acordo individual. Trata-se da tentativa de impor uma interpretação do texto constitucional que nunca existiu, revelando absoluta má-fé.

A busca de interpretação literal, e não histórica ou teleológica, ignora que tal dispositivo constitucional, resultante de debates e da aprovação, em especial, da Emenda nº 1.242, do então Deputado Paulo Paim, no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte, que sempre interpretaram a expressão “acordo” como “acordo coletivo de trabalho” e não como “acordo individual”.

Assim, afronta diretamente à Carta Constitucional permitir que, mediante acordo individual, o trabalhador, **parte mais fraca na relação se trabalho**, seja subordinado à jornada de trabalho superior a 8 horas, e 2 horas extraordinárias, com intervalo de 36 horas, sistematicamente, visto que a capacidade negocial do empregado inexistente, servindo apenas como mecanismo de burla ao direito ao pagamento do adicional de serviço extraordinário, além de submeter o empregado à situação de fadiga, com riscos à sua integridade física e saúde.

3) Inconstitucionalidade do “caput” do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e o seu § 2º

“Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

(.....)

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e 15 demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

A nova redação do *caput* do at. 394-A da CLT visa permitir que a empregada gestante ou lactante exerça atividades ou trabalhe em locais e operações insalubres.

Em nosso entender se trata de situação que fere o princípio constitucional da proteção do trabalho da mulher, agravado pelo fato de que a exposição a agente nocivo, em qualquer grau, afeta o nascituro, que sequer pode expressar a sua vontade.

O Congresso Nacional aprovou a redação em vigor na forma da Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016, ou seja, no ano passado institui-se avanço protetivo do trabalho da gestante e da lactante que acaba de completar apenas um ano de sua vigência.

A Constituição Federal, em seu art. 6º, *caput*, elenca entre os direitos sociais a proteção à maternidade.

No art. 7º, inciso XVIII, a CF protege a gestante contra demissão arbitrária ou sem justa causa.

O direito à licença-maternidade albergado no art. 201, inciso I, da CF tem como propósito a proteção à maternidade e à gestação. O inciso XVIII do art. 7º assegura a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de mínima de cento e vinte dias.

As normas de saúde, higiene e segurança, que, nos termos do inciso XXII do art. 7º, da CF, visam a redução dos riscos inerentes ao trabalho, dirigem-se a todos os trabalhadores, e, mais ainda, aos que se achem em situação de vulnerabilidade, caso notório da gestante ou lactante.

Assim, é insitamente inconstitucional a previsão de que a empregada gestante, ou a lactante, possam ser submetidas ao trabalho insalubre, em qualquer grau, devendo, porém, ser assegurado a essa trabalhadora, em caso de não poder exercer atividade salubre durante a gestação ou lactação, o direito ao salário-maternidade, muito embora se tenha recomendado veto a este dispositivo pelo Relator.

4) Inconstitucionalidade do art. 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

O novo art. 442-B da CLT prevê que *“a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”*.

O objetivo final da norma é **precarizar a relação de trabalho** e institucionalizar a fraude ao contrato de trabalho, obrigando o trabalhador a se inscrever como “autônomo” na Previdência Social (na verdade na condição de **contribuinte individual**) e, assim, elidir os direitos que a relação de emprego lhe assegura.

Trata-se de prática que, pelo simples artifício da constituição de uma condição de “autônomo”, ainda que presentes a subordinação e a regularidade do exercício da atividade e com exclusividade a um contratante tem como propósito de afastar a relação de emprego e, com isso, os encargos trabalhistas.

A simples contratação do trabalhador “autônomo”, na forma “**contínua**” prevista no dispositivo seria o suficiente para afastar a qualificação como empregado.

O que caracteriza a relação de emprego são a subordinação e a prestação contínua do trabalho, na forma do art. 3º da CLT, que assim estipula:

“Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Trata-se de permissivo legal que torna nula a integralidade do art. 7º da Constituição, caracterizando fraude à Constituição.

5) Inconstitucionalidade do art. 443 e o artigo 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

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

(.....)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de

inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”(NR)

(.....)

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

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

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

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

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

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

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

I – remuneração;

II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III – décimo terceiro salário proporcional;

IV – repouso semanal remunerado; e

V – adicionais legais.

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

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

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

A alteração ao art. 443 e o novo art. 452-A da CLT inserem na ordem jurídica trabalhista o conceito de “**contrato de trabalho intermitente**”.

Não obstante seja possível que, em certas atividades, o contrato de trabalho seja estabelecido por hora trabalhada, em razão da desnecessidade de prestação ininterrupta do trabalho por 6 horas ou 8 horas diárias, com intervalo, essa hipótese demanda que a **jornada efetiva seja estabelecida previamente** e que o trabalhador tenha conhecimento tanto do seu horário de trabalho, quanto do seu salário mensal.

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho tem firmado esse entendimento, que nada mais é do que a garantia da dignidade do trabalhador, cuja situação não pode ficar à mercê do empregador, recebendo apenas por horas trabalhadas, mas sem qualquer previsibilidade que lhe permita reorganizar suas atividades e a busca de outras ocupações remuneradas.

O contrato de trabalho intermitente, na forma proposta, favorece somente o empregador, que tem o empregado à sua disposição, mas recebendo apenas pelas horas de efetivo trabalho.

O prazo mínimo de três dias para a convocação do trabalhador como sendo o tempo para o empregado tomar conhecimento da jornada a ser cumprida, não é suficiente para que ele possa exercer outras atividades.

A concepção adotada transforma o trabalhador em objeto, em afronta direta ao fundamento constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao submetê-lo, integralmente, ao interesse do empregador.

Colide com princípios elementares da ordem social, que integram o núcleo fundamental da proteção ao trabalho e da dignidade do trabalhador.

Vincula a remuneração do trabalhador ao sucesso do empreendimento, comprometendo a satisfação de suas necessidades básicas e o seu mínimo existencial, pois o salário não estará mais assegurado, nem será previsível, ferindo, ainda o art. 7º IV, pela inexistência de garantia, sequer, de uma remuneração mínima.

Viola ainda a função social da propriedade (CF, art. 5º, XXIII e art. 170, III), ao subordinar o trabalhador ao interesse exclusivo da empresa na acumulação e realização do lucro.

E contraria, ainda, o princípio da valorização social do trabalho, consignado nos art. 1º, IV, e 170, “caput”, da Constituição.

Assim, tal previsão legal ofende os primados constitucionais por submeter o trabalhador a situação de grave injustiça e precarização do direito ao salário.

6) Inconstitucionalidade do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

“Art. 457. (...)

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

(.....)

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.”(NR)

A alteração ao art. 457 da CLT, combinada com a alteração promovida pelo art. 4º do PLC 38/2017 ao art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, tem como propósito permitir a exclusão do salário de importâncias como diárias e abonos.

Trata-se de norma que afronta o princípio da irredutibilidade do salário, assegurado no inciso VI do art. 7º da Carta Magna.

A legislação atual determina que sejam considerados como salário as diárias e ajudas de custo que excedam 50% do salário, enquanto os abonos, que têm nítido caráter remuneratório, devem sempre ser a ele somados, para todos os fins, notadamente encargos trabalhistas, FGTS e contribuição social.

Ao excluir essas parcelas, sem qualquer limitação, o PLC abre enorme espaço para que seja reduzida a expressão monetária do salário, e, em decorrência, fraudada a própria arrecadação previdenciária, mediante o pagamento de “diárias” e “abonos” ou “prêmios” que nada mais são do que o próprio salário, e, com isso, produzindo redução no valor do benefício previdenciário, no valor do FGTS e nas próprias verbas rescisórias e demais direitos do trabalhador.

7) Inconstitucionalidade do § 5º do art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, pelo art. 1º, a expressão “ficando vedada a indicação de paradigmas remotos”.

A redação atribuída ao § 5º do art. 461 da CLT busca afastar a aplicação do princípio da isonomia, contemplado no “*caput*” do art. 5º da Carta Magna, e cláusula pétrea:

“**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:

(.....)”

Ao impedir a indicação de paradigma remoto, para o fim de assegurar a igualdade de salário, visa limitar os pedidos de equiparação salarial, que são mera decorrência do direito à isonomia, corolário do princípio de que a trabalho igual deve corresponder salário igual.

Trata-se de princípio que a ordem jurídica brasileira reconhece não somente na CLT, mas nas Convenções nº 100 e 111 da OIT.

O direito à igualdade de remuneração para homens e mulheres por trabalho de igual valor foi reconhecido pela OIT em 1919.

É princípio enunciado na Constituição da OIT e um elemento chave para a justiça social. A Declaração de Filadélfia da OIT, de 1944, que faz parte da Constituição da OIT, afirma que *“todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais”*.

Segundo o documento da OIT “Igualdade Salarial: Um guia introdutório” publicado em 2013, de autoria de Martin Oelz, Shauna Olney e Manuela Tomei, “A Convenção nº 100 sobre igualdade de remuneração, de 1951, foi o primeiro instrumento internacional sobre esta questão.

Não foi por acaso que a Convenção foi adotada após a Segunda Guerra Mundial, uma vez que as mulheres estiveram na linha da frente da produção durante a guerra em muitos países.

A igualdade no salário para homens e mulheres foi um importante primeiro passo para uma igualdade mais ampla na sociedade, constituindo as diferenças salariais uma das mais evidentes e mensuráveis formas de discriminação.

Adotada há mais de 60 anos, a Convenção foi, na altura, inovadora e ainda é particularmente relevante.

A Convenção leva em consideração a evolução dos meios de aplicação do princípio, evolução que se tem mantido. Pagar às mulheres menos do que aos homens pelo mesmo trabalho ou por trabalho de igual valor é uma forma comum de discriminação no emprego.

A Convenção (nº 111), sobre Discriminação (Emprego e Profissão), de 1958 está intimamente ligada à Convenção (nº 100).

A Convenção (nº 111) proíbe distinções, exclusões ou preferências feitas na base de vários motivos, inclusive o sexo, que têm o efeito de impedir a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão.

A Recomendação que acompanha a Convenção (nº 111) refere a necessidade de formular uma política nacional para a prevenção da discriminação no emprego e na profissão, tendo em conta um certo número de princípios.

Esses princípios incluem a igualdade de oportunidades e de tratamento no que diz respeito à remuneração por trabalho de igual valor para todos.”

Não é admissível, assim, à luz do princípio da isonomia, que se estabeleçam exceções ao direito à equiparação, como prevê o § 5º do art. 461 proposto, que afasta a indicação de paradigma remoto para fins de equiparação, como se o fato de o serviço prestado a mesma empresa, mas em outra unidade física, fosse capaz de afastar a igualdade do trabalho executado ao mesmo empregador.

8) Inconstitucionalidade do novo art. 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

“Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.”

No art. 477-A da CLT introduzido na CLT pelo PLC 38/2017, as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Trata-se de enorme retrocesso, visto que, hoje, tais situações de dispensa coletiva ou plúrima devem ser motivadas e justificadas, sob pena de serem consideradas arbitrárias, em ofensa ao que prevê o art. 7º, I da CF:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

(.....)”

Conforme Orlando Gomes, *“Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. [...] O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas,*

mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa” (GOMES, Orlando. *Dispensa coletiva na reestruturação da empresa - Aspectos jurídicos do desemprego tecnológico*. São Paulo: LTr, 1974).

A mera equiparação da demissão coletiva ou plúrima a uma dispensa individual, que não requer autorização da representação sindical ou celebração de acordo, é, assim, medida de graves repercussões, tornando írrita a norma constitucional.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que a dispensa em massa exige, necessariamente, prévia negociação coletiva, a fim de que se discutam os critérios e as formas como esta dispensa ocorrerá.

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

“(…) Felizmente, a jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos do TST, no período subsequente ao julgamento de 18 de agosto de 2009, ao enfrentar novos casos de dispensas coletivas, reiterou a validade do precedente judicial inferido, enfatizando ser a negociação coletiva sindical procedimento prévio imprescindível para os casos de dispensas massivas de trabalhadores. Nesta linha estão os seguintes acórdãos e respectivas datas de julgamento: TST-RODC-2004700-91.2009.5.02.0000, julgado em 14.11.2001 - Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda; R0-173-02.2011.5.15.0000, julgado em 13.08.2012 - Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado; R0-6-61.2011.5.05.0000, julgado em 13.11.2012 - Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa”. (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, pág. 1.214).

Dessa forma, não pode ser acatada, sob pena de ofensa ao princípio da vedação do retrocesso social, e afronta direta ao art. 7º, I da CF, a alteração proposta nos termos do art. 477-A.

9) Inconstitucionalidade do art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

“Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

É nítido o efeito dessa norma ao afastar o direito ao recurso ao Poder Judiciário, em afronta concreta ao art. 5º, XXV da Constituição: *“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”*

A norma proposta parte da pressuposição de que o trabalhador que receba cerca de R\$ 11 mil mensais, em valor atual é “hipersuficiente”, ainda que esteja no polo oposto uma empresa dotada de força econômica gigantesca, estruturada com grande corpo jurídico e capacidade de impor seus interesses ao empregado.

É notório que o “direito” do empregado a recusar a concordância à cláusula de arbitragem é uma ficção jurídica, pois a empresa facilmente poderá condicionar a contratação a tal aceitação.

E uma vez aceita, o trabalhador não poderá livremente exercer o seu direito de acesso à justiça assegurado pela Carta Magna, ou seja, será forçado a renunciar a uma garantia que é cláusula pétrea da Constituição.

Restará a discussão, neste caso, de vício de vontade, que pode gerar a anulabilidade desta cláusula.

10) Inconstitucionalidade dos art. 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca do dia de feriado;

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV – salário mínimo;

V – valor nominal do décimo terceiro salário;

VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII – salário-família;

IX – repouso semanal remunerado;

X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI – número de dias de férias devidas ao empregado; XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX – aposentadoria;

XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX – tributos e outros créditos de terceiros;

XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

Nos termos do novo art. 611-A da CLT, o PLC nº 38, de 2017, institui a **prevalência do negociado sobre o legislado**.

No Brasil, já existe a prevalência do negociado sobre o legislado, desde que o negociado estabeleça direitos mais favoráveis do que o mínimo fixado em lei.

O objetivo do PLC nº 38/2017 é o de viabilizar a prevalência do negociado sobre o legislado, **mas em sentido oposto**, ou seja, **permitir a exclusão ou redução de direitos através de acordos ou convenções coletivas**.

Dessa forma, permite que a negociação coletiva retire direitos e que esta negociação prevaleça sobre a lei.

O art. 611-B lista de forma exaustiva, os casos em que os acordos não podem reduzir ou retirar direitos, dando margem para a interpretação de que se trata de uma “exceção”, e que tudo o mais poderá ser retirado ou reduzido.

Trata-se da pura e simples derrogação do direito do trabalho como um todo, em completa afronta ao art. 7º da Carta Magna.

O art. 7º prevê, expressamente, que:

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

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

A redação do “*caput*” não deixa dúvida de que o objetivo dos direitos assegurados aos trabalhadores é a melhoria de sua condição social.

E, assim, em subordinação ao “*caput*”, o inciso XXVI, quando prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, **coloca esse reconhecimento como um elemento para a melhoria das condições sociais dos trabalhadores**, ou seja, não pode, em nenhuma hipótese, servir de instrumento para a piora dessas condições, que seria o efeito direto e imediato da prevalência do negociado sobre o legislado quando a norma legal preveja condição mais benéfica.

Em recente manifestação, o Relatório de Peritos do Comitê de Aplicação de Normas da Organização Internacional do Trabalho destaca:

“O Comitê lembra que o objetivo geral das Convenções n. 98, 151 e 154 é de promover a negociação coletiva sob a perspectiva de tratativas de condições de trabalho mais favoráveis que as fixadas em lei.”

“Do ponto de vista prático, o Comitê considera que a introdução de medida para permitir a redução do piso legal por meio de negociação coletiva possui um efeito de afastar o exercício da negociação coletiva e pode enfraquecer a sua legitimidade no longo prazo”

Há, assim, inconstitucionalidade patente na norma visto que o “*caput*” do art. 7º não deixa dúvidas que **as mudanças devem melhorar a condição social dos trabalhadores.**

Ademais, ocorre a violação de tratados internacionais, uma vez que as Convenções nº 98 e 154 da OIT partem do pressuposto que a negociação coletiva deve estabelecer parâmetros acima dos previstos em lei: *“O Comitê enfatiza que a definição de negociação coletiva como um processo que pretende melhorar a proteção dos trabalhadores garantida em lei foi reconhecida nos trabalhos preparatórios para a Convenção nº 154”*

Ainda que se admita a hipótese de negociação sobre temas que, hoje, são objeto de lei, e onde a negociação pode apenas ampliar direitos, há hipóteses que não podem ser submetidas a livre negociação, ainda que não se contrarie diretamente o texto da Constituição.

Nesse sentido, os incisos IV (adesão ao seguro-desemprego); XII (enquadramento do grau de insalubridade); XIII (prorrogação de jornada em ambientes insalubres) e XV (participação nos lucros e

resultados) do art. 611-A, por serem temas que a própria CF remete à Lei, na forma do art. 7º, a forma de se exercício, ou que são especialmente protegidos, como direitos indisponíveis, não podem ser mantidos como objeto de negociação.

O princípio da reserva legal, assim, estaria sendo nulificado pela subordinação desses direitos a acordo ou convenção coletiva.

11) Alteração ao § 3º do art. 614 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

“Art. 614.

(.....)

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.”(NR)

A nova redação incluída na CLT pelo PLC nº 38 de 2017 mantém a duração máxima de dois anos, mas **insere a vedação da ultratividade** das cláusulas desses instrumentos.

Trata-se de retrocesso social, inadmitido pelos princípios da Carta de 1988, e que submete o trabalhador a grave instabilidade e riscos de redução de direitos conquistados.

Colocada nos termos propostos, é uma verdadeira Espada de Dâmocles sobre os direitos trabalhistas, impedido que novas lutas sejam travadas e novos direitos e conquistas sejam reivindicados, pois, o foco passará a ser a mera preservação do que já foi obtido em acordos anteriores.

Dada a disputa na esfera jurídica sobre se a ultratividade deve ou não ser expressamente assegurada por Lei, em face da revogação do § 1º do art. 1º da **Lei nº 8.542**, de 1992, pela **Lei nº 10.192**, de 2001, e sobre a validade da Súmula nº 277 do TST, caberia à Lei, sim, explicitá-la, e não vedá-la, dada a redação do art. 114, § 2º da Constituição, que reza:

“§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

Com fundamento nesse dispositivo Constitucional, o TST adotou a nova redação da Súmula 277:

“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Assim, a nova redação atribuída ao art. 614, § 3º da CLT revela-se flagrantemente inconstitucional, além de permissiva de retrocesso social inadmissível na ordem jurídica pátria.”

12) Inconstitucionalidade dos art. 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019, de 1974, constante do art. 2º do PLC.

“Art. 4º-A Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

(.....)” (NR)

“Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas 53 atividades, inclusive sua atividade principal.

(.....)”(NR)

A redação proposta pelo art. 2º do PLC ao art. 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019, de 1974, comete o grave equívoco de permitir a **terceirização ampla e irrestrita das atividades das empresas**, tornando nula a tese jurídica de que somente podem ser terceirizadas as atividades-meio das empresas.

Trata-se de tema que ainda se acha em debate no Senado Federal, que não concluiu a apreciação do PLC nº 30, de 2015.

A recente promulgação da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, não obstante leituras apressadas de que se prestaria a permitir a terceirização irrestrita, não teve esse poder, pois não adentrou no que poderia ou não ser objeto da terceirização.

Para superar a lacuna – e atender à expectativa dos que defendem a total precarização do trabalho, o PLC nº 38/2017 faz nova investida, com o fito de obrigar esta Casa a acatar tese que é, todavia, inconstitucional.

A terceirização de atividades-fim afronta o art. 7º, I da Carta Magna, que pressupõe a relação direta entre o trabalhador e o tomador do serviço.

A interposição de terceiro entre os sujeitos da prestação do trabalho, de forma ampla e irrestrita, como quer o PLC nº 38/2017, caracteriza intermediação de mão de obra, reduzindo o trabalhador a condição de mero instrumento ou objeto, em detrimento de sua dignidade.

Afasta, assim, a garantia da proteção à relação de emprego, pois, mantida a intermediação, ela estará sendo fraudada e precarizada em seus aspectos essenciais, em afronta direta ao art. 6º, *caput* da CF, que inclui o trabalho como direito social fundamental.

Como aponta estudo do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, a terceirização segue sendo uma fonte de precarização/diferenciação das condições de trabalho, e a estratégia de otimização dos lucros mediante terceirização está fortemente baseada na precarização do trabalho:

“Não é verdade que a terceirização gera emprego. Esses empregos teriam que existir para a produção e realização dos serviços necessários à grande empresa. A empresa terceira gera trabalho precário e, pior, com jornadas maiores e ritmo de trabalho exaustivo, acaba, na verdade, por reduzir o número de postos de trabalho.” (in *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014).*

A própria condição do trabalhador terceirizado é fator de enfraquecimento de sua posição do mundo do trabalho. Como aponta Maurício Godinho Delgado, abordando o tema “Terceirização e Atuação Sindical”:

“O caminho jurisprudencial de adequação jurídica da terceirização ao Direito do Trabalho tem de enfrentar, ainda, o problema da representação e atuação sindical dos obreiros terceirizados. Pouco foi pensado, e muito menos feito, a esse respeito no âmbito doutrinário e

jurisprudencial do país. Contudo, a relevância do presente problema é tão ou mais significativa do que a característica aos dois anteriores ['Terceirização e Não Discriminação Remuneratória - salário equitativo' e 'Terceirização e Responsabilidade Trabalhista'], já enfrentados com razoável consistência por parte da doutrina e jurisprudência pátrias.

A terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados.

A noção de ser coletivo obreiro, basilar ao Direito do Trabalho e a seu segmento juscoletivo, é inviável no contexto de pulverização de força de trabalho, provocada pelo processo terceirizante. Contudo, as noções de ser coletivo, de sindicato, de atuação, ação e representação sindicais são ideias matrizes que dimanam da Constituição Democrática de 1988 (art. 89 e seguintes, CF/88), mesmo consideradas as antinomias existentes, nesta área, na Constituição.

Tais noções não estão sendo estendidas, isonomicamente, aos trabalhadores terceirizados, na mesma extensão que são asseguradas aos demais empregados brasileiros.

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso. Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços - os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual -, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.

Ora, com todas as críticas que tem recebido nesse campo, é inquestionável que a Constituição do Brasil assegura aos trabalhadores o direito de terem uma organização sindical representativa de categoria profissional, situada em certa base territorial, que não pode ser inferior à área de um Município (art. 8º, II, CF/88).

Ora, quanto à existência de tal entidade sindical, a Constituição não tem sido respeitada, no país, relativamente aos trabalhadores terceirizados. Somente pode ser organização sindical efetivamente representativa da categoria profissional do trabalhador terceirizado aquela entidade sindical que represente, também hegemonicamente, os trabalhadores da empresa tomadora de serviços do obreiro!

Toda a formação profissional, seus interesses profissionais, materiais e culturais, toda a vinculação laborativa essencial do

trabalhador terceirizado, tudo se encontra direcionado à empresa tomadora de serviços, e não à mera intermediária de mão de obra.

A real categoria profissional desse obreiro é aquela em que ele efetivamente se integra em seu cotidiano de labor.”

Trata-se, assim, de relação de trabalho que, embora formalmente protegida, visto que o vínculo empregatício há de ser reconhecido em qualquer circunstância, tem como resultado a figura de um “trabalhador de segunda classe”, discriminado, sem identidade, tratado genericamente como “trabalhador terceirizado”, e não como parte da categoria profissional a que, efetivamente, pertence, e tratado como mero objeto, em afronta ao valor social do trabalho como fundamentos da República, contemplado no seu art. 1º, IV, da proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII), da valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica (art. 170, caput) e como base da ordem social (art. 193).

Ademais, a terceirização irrestrita amplifica os riscos de burla à garantia constitucional da irredutibilidade de salários, e viola direta ou indiretamente diversas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, como as Convenções nºs 98 e 151 da OIT, que tratam da proteção contra atos antissindiciais e da sindicalização no serviço público. Com efeito, a contratação de empregados e servidores terceirizados enfraquece os sindicatos, rompendo o vínculo social básico, com impactos na capacidade de mobilização e na formação da consciência de classe.

13) Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 606, de 2011

Interessante no bojo da discussão do PLC nº 38, de 2017, destacar que o Senado Federal aprovou em 2015 o **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 606, de 2011**, de autoria do Senador Romero Jucá, que *altera e acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para disciplinar o cumprimento das sentenças e a execução de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho.*

Trata-se de um projeto de lei que o Senador Romero Jucá apresentou nesta Casa a pedido do Tribunal Superior do Trabalho na condição de Líder do Governo à época.

Segundo o autor do PLS nº 606, de 2011, a proposição assentava-se na premissa da necessidade de revisão dos trâmites do processo de execução trabalhista, em face do aprimoramento das normas de direito processual comum derivadas do Código de Processo Civil - CPC, que não vêm sendo aplicadas na Justiça do Trabalho, em que pese seu caráter mais efetivo e célere.

Neste intento, pretendeu a atualização dos dispositivos legais atinentes ao processo de execução.

Aduziu-se com dados robustos, que a Justiça do Trabalho apresentava e ainda apresenta um índice de **congestionamento na fase de execução da ordem de 69%**.

Números oficiais até o final de 2014 estariam a indicar a existência de quase **dois milhões e seiscentos mil processos em fase de execução.**

Em média, de cada **100 reclamantes que obtêm ganho de causa, somente trinta e um alcançam êxito efetivo na cobrança de seu crédito.**

O Senado Federal fez sua parte, aprovou a matéria, mas não seria o caso de instar a Câmara dos Deputados a dar celeridade a tramitação desta proposição, **votando sua urgência e sobre ela deliberar?**

Seria o mínimo de respeito que se deveria ter com os trabalhadores deste país.

Feitas tais considerações, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários.

Consultoria Legislativa, 12 de junho de 2017.

José Pinto da Mota Filho
Consultor Legislativo