



PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO
Gabinete do Procurador-Geral do Trabalho

**NOTA TÉCNICA Nº 08, DE 26 DE JUNHO DE 2017, DA SECRETARIA DE RELAÇÕES
INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT)**

Proposição: PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 38, de 2017.

Ementa: 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.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT), no exercício das atribuições constitucionais de defesa da ordem jurídica justa, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como de promoção da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da justiça social, apresenta esta Nota Técnica, produzida e aprovada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGT nº 2, de 9 de janeiro de 2017, para expor seu posicionamento acerca do Projeto de Lei da Câmara nº 38/2017, no que tange às violações à Ordem Constitucional, destacando, pois, as **INCONSTITUCIONALIDADES DA DITA REFORMA TRABALHISTA** que se pretende aprovar no Parlamento brasileiro, sem prejuízo das demais Notas Técnicas expedidas pelo MPT, as quais se pronunciam sobre o mérito das propostas em si.

1. DESVIRTUAMENTO INCONSTITUCIONAL DO REGIME DE EMPREGO. NEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antevendo o aumento das pressões pela desregulamentação do trabalho nas décadas seguintes, o constituinte de 1988 deslocou os direitos sociais trabalhistas do capítulo da ordem econômica e social, onde se localizavam nas Constituições anteriores, inserindo-os em seu Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II, destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais (arts. 7º a 11).¹ Com esse movimento inédito, a Constituição de 1988 alçou os direitos sociais dos trabalhadores à condição de **direitos fundamentais**, como patamar mínimo civilizatório deferido ao trabalho, verdadeiras cláusulas pétreas (CF/1988, art. 60, § 4º, IV) que os coloca a salvo de qualquer intenção desregulamentadora do poder constituinte derivado e do poder legislativo infraconstitucional.²

O PLC 38/2017, denominado “reforma trabalhista,” representa, em diversos seus dispositivos, esse intento desregulamentador, antevisto pelo Constituinte de 1988 e que o ora legislador ordinário tenta aplicar contra os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, com o propósito de reduzir o patamar de proteção social abrigado no conteúdo desses direitos, seja por contraste direto aos seus enunciados, seja por meio de artifícios voltados a esvaziar sua eficácia e concretização.

Esse propósito desregulamentador inconstitucional se inicia no art. 442-B da CLT, objeto do projeto de lei, que tem por conteúdo facilitar o afastamento do **regime**

¹ No Brasil, desde a Constituição de 1934 que direitos destinados aos trabalhadores vêm garantidos em normas constitucionais relacionadas à ordem econômica e social, ou apenas à ordem econômica, como ocorreu com a Carta de 1937¹. A constitucionalização de direitos trabalhistas não constitui, portanto, novidade na vida jurídica do país. Mas foi a Constituição de 1988 que inaugurou a **fundamentalização** desses direitos, como pressupostos do Estado Democrático de Direito.

² MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 5ª ed. São Paulo: 2014, p. 108.

constitucional de emprego previsto no art. 7º, I, da Constituição, fonte-matriz de todos os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores (CF/1988, arts. 7º a 11), pelo só cumprimento de formalidades legais na contratação de trabalho autônomo. Diz a proposta legislativa:

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.

A relação de emprego socialmente protegida, prevista no art. 7º, I, da Constituição, consiste em direito fundamental assentado no **princípio constitucional da justiça social**. Dentre os objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º, I e III da Constituição, estão o de *“construir uma sociedade justa e solidária”* e de *“erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”*. Tais objetivos estão atrelados à finalidade da Ordem Econômica, que, segundo a Constituição, *“tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”*, observados, dentre outros princípios, a *“função social da propriedade”* e *“a busca do pleno emprego”* (art. 170, III, VIII).

Nesses termos, a noção de justiça social foi incorporada pela Constituição como norma jurídica, segundo a qual a realização material das pessoas não pode ficar sujeita apenas à sua aptidão pessoal para se posicionar no mercado. Ao contrário, deve ser impulsionada por normas estatais capazes de assegurar trabalhador um mínimo existencial civilizatório.³

Para isso, a Constituição adota, no art. 7º, I, o conceito de **relação de emprego**, universalizado pelo direito do trabalho e conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países a partir do elemento-base da **subordinação**, com a finalidade de

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2013, pp. 33.

conferir proteção jurídica e social ao trabalhador subordinado e economicamente hipossuficiente.

Portanto, relação de emprego é direito fundamental que se ampara no **reconhecimento constitucional da desigualdade material** entre as partes contratantes da relação de trabalho subordinado, com objetivo de afastar a plena liberdade de iniciativa que rege os contratos da órbita civil, para conferir conteúdo mínimo de segurança social ao trabalhador, no contrato de trabalho. Esse reconhecimento constitucional faz configurar **relação de emprego** (CF/1988, art. 7º, I) sempre que presente **trabalho subordinado, pessoal e assalariado**, características reconhecidas pelos arts. 2º e 3º da CLT.

Nesse sentido, **viola o conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores**, amparados na relação de emprego, **norma ordinária que afaste a configuração desse específico vínculo de proteção social em face de simples declarações de vontade das partes, como é próprio da órbita contratual civil. É o que ocorre com a proposição legislativa em análise, que visa afastar a relação de emprego pela mera formalização de contrato de trabalho autônomo, desconsiderando a desigualdade material entre as partes, que vicia as declarações de vontade, mesmo quando presentes os requisitos da relação de emprego.**

Nesse sentido, é inconstitucional o art. 442-B da CLT, previsto no PLC 38/2017.

2. INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES FINALÍSTICAS DAS EMPRESAS

O PCL 38/2017 ainda prevê a ampliação irrestrita da terceirização de serviços como forte veículo desregulamentador do trabalho, com objetivo de esvaziar a eficácia

protetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Com esse propósito, o art. 2º do projeto insere as seguintes alterações à Lei 6.019/1974:

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.

Art. 4º - C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os **serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante**, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

(...)

1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

A norma tem por objetivo autorizar expressamente a terceirização de todas as atividades, inclusive das atividades finalísticas, de empresas privadas e estatais exploradoras de atividade econômica.

A terceirização de atividade-fim das empresas esvazia a garantia constitucional da “relação de emprego protegida” (CF/1988, art. 7º, I) como fonte de todos os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, previstos nos artigos 7º a 11 da Constituição.

Ao promover **alta rotatividade de mão de obra**, com a fragmentação dos contratos de trabalho,⁴ a terceirização frustra o gozo pleno dos seguintes direitos fundamentais dos trabalhadores:

a) viola a pretensão constitucional de continuidade do vínculo de emprego, reconhecida pelo STF no julgamento ADI 1.480-3, Relator Ministro CELSO DE MELLO,⁵ e no julgado da ADI 1.721-3/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO.⁶

⁴ POCHMANN, Márcio. *A superterceirização dos contratos de trabalho*. Pesquisa publicada no site do SINDEEPRES — Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros. Disponível em: <<http://www.sindeepres.org.br>> Acesso em: 25/5/2017

- b) inviabiliza o direito fundamental ao gozo de **férias anuais remuneradas** (CF/1988, art. 7º, XVII) dos trabalhadores terceirizados que geralmente têm contratos de trabalho sucessivamente extintos antes de completar um ano de trabalho, não chegando a adquirir direito ao gozo de férias;
- c) prejudica a obtenção de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Constituição, art. 7º, III), que depende da permanência temporal do trabalhador no emprego;
- d) reduz drasticamente a possibilidade de gozo de um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, na forma do art. 7º, XXI, da Constituição;
- e) **reduz o tempo de contribuição previdenciária**, necessária à aquisição da aposentadoria, na forma do art. 7º, XXIV, da Constituição.

Ao expulsar o trabalhador da empresa beneficiária final de sua mão de obra, remetendo-o a empresas intermediárias, prestadoras de serviços, a terceirização de atividade-fim ainda afronta a pretensão constitucional de **máxima integração do**

⁵ **“O ordenamento jurídico brasileiro, ao proclamar a declaração dos direitos sociais da classe trabalhadora – incorporando ao seu texto expressivas conquistas consagradas em documentos internacionais da maior relevância, como a Carta Interamericana de Garantias Sociais aprovada em Bogotá em 1948 (art. 26) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado em 1966 pela 21ª Assembleia Geral da ONU (arts. 7º e 8º) – instituiu um sistema articulado de proteção ‘destinado a impedir’ a ruptura abusiva e arbitrária do contrato individual de trabalho, por iniciativa do empregador. (...) Impende assinalar, ainda, que a própria jurisprudência dos tribunais – notadamente a do Supremo Tribunal Federal e a do Tribunal Superior do Trabalho – construiu um sistema de proteção em torno do empregado, em ordem a impedir rupturas abusivas do contrato individual de trabalho. Assim é que esta Suprema Corte – apreciando questão surgida ainda na vigência do regime anterior – reputou abusiva a extinção unilateral do contrato individual de trabalho, por motivo de filiação político-partidária. Ao assim decidir, o STF – julgando controvérsia que surgiu sob a égide da Carta Política de 1969 – reputou ilícito o ato do empregador, qualificando-o, ante o caráter discriminatório que assumiu, como típica expressão do abuso empresarial no exercício do poder de despedir (RTJ 138/284, Rel. Min. Ilmar Galvão) (sem destaques no original)”**. STF, Tribunal Pleno. ADI 1.480-3/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. DJe, 18 mai. 2001.

⁶ STF, Tribunal Pleno. ADI 1.721-3/DF. Rel. Min. AYRES BRITTO. DJe, 29 jun. 2007.

trabalhador à vida da empresa beneficiária de sua mão de obra, em prejuízo aos seguintes direitos:

a) **esvazia a defesa dos interesses e direitos da categoria profissional**, pelo organismo sindical (CF/1988, art. 8º, II), atribuído da negociação coletiva (art. 8º, VI), na medida em que a terceirização expulsa o trabalhador de sua categoria profissional originária, remetendo-o a categorias de prestadores de serviços, destituídas de poder de reivindicação de ganhos econômicos, em face da fragilidade econômica de seu empregador, **frustrando por conseguinte o exercício dos direitos fundamentais à negociação coletiva e à greve**, quando necessária (arts. 7º, *caput*, 8º e 9º);

b) **inviabiliza o gozo, pelo trabalhador terceirizado, de direito à participação nos lucros e resultados** (CF/1988, art. 7º, XI), já que o lucro da empresa prestadora de serviços reside, basicamente, na diferença entre o preço cobrado pelo serviço e o custo estimado da mão de obra;

c) pressiona a **redução de investimentos em medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador**, dificultando a implementação do direito fundamental à *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”* (CF/1988, art. 7º, XXII).

A terceirização ampla e irrestrita viola, ainda o princípio constitucional da progressividade social dos direitos fundamentais dos trabalhadores previsto no art. 7º, caput, da Constituição, quando se refere aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria de suas condições sociais”. A norma que amplia a terceirização promove a redução das condições sociais dos trabalhadores, na medida em que a terceirização:

a) **promove o rebaixamento de remuneração** do trabalhador terceirizado,⁷ o que conduz, por sua vez, **ao rebaixamento de todos os direitos trabalhistas incidentes sobre a remuneração, tais como o décimo terceiro salário, FGTS, gratificação de férias, indenizações rescisórias etc.;**⁸

b) **aumenta a incidência de jornada extraordinária,**⁹ **multiplicando os riscos de adoecimentos profissionais e prejudicando a geração de novos postos de emprego,** em violação ao objetivo da *“busca de pleno emprego”*, que constitui princípio da ordem econômica (CF/1988, art. 170, VIII).

c) **eleva a inadimplência de direitos rescisórios** (aviso prévio, indenização, férias e décimo terceiro proporcionais etc),¹⁰ **umentando o número de demandas na Justiça do Trabalho,** com os custos sociais que isso implica. Afronta-se, assim, o direito fundamental à *“razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”* (CF/1988, art. 5º, LXXVIII).

d) **cria ambiente facilitador ao uso de mão de obra em condições análogas à de escravo,**¹¹ em violação ao direito fundamental ao trabalho digno (CF/1988, art. 1º, III) e e

⁷ Em pesquisa sobre o processo de terceirização no período de 1985 a 2010, Márcio Pochmann constata que, por força do avanço macroeconômico da economia brasileira, entre 1985 e 1998, o salário médio real dos trabalhadores terceirizados do Estado de São Paulo cresceu 4,2%, mas que, mesmo assim, *“desde a década de 1980, ele não representou mais do que 50% do valor estimado do salário médio real dos trabalhadores em geral”*. POCHMANN, Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Disponível em: <<http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>> Acesso em 07.07.2014, p. 29.

⁸ Recente dossiê elaborado pelo Dieese/CUT sobre o impacto da terceirização em diversos setores da economia brasileira, revela que, em dezembro de 2010, a remuneração dos trabalhadores terceirizados, objeto do estudo, era 27,1% menor do que a remuneração dos trabalhadores diretamente contratados, que exercem idêntica função. *Terceirização e Desenvolvimento*, uma conta que não fecha. DIEESE/CUT: São Paulo, 2011, p. 13. Disponível em <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf> Acessado em 05.07.2014, p. 06.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem, pp. 13.

¹¹ Ao analisar as dez maiores operações de combate ao trabalho escravo realizadas no país, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos anos de 2010 a 2013, Vitor Filgueiras constata que 84,3%,

à **Convenção 29 da OIT**, por meio da qual o Brasil se compromete a suprimir o emprego do trabalho escravo “*sob todas as suas formas*” (art. 1.1).¹²

A norma que permite terceirização de totalidade das atividades empresariais, ao viabilizar a figura da empresa sem empregados (indústria sem industriários, comércio sem comerciários, agricultura e a pecuária sem rurícolas), **viola o valor social da livre-iniciativa** (CF/1988, art. 1º, IV) como objetivo da República, e a função social da propriedade (CF/1988, art. 5º, XXIII), elevada a princípio da ordem econômica (art. 170, III). **A empresa sem empregados tem sua função social violada ao deixar de gerar emprego direto, com máxima eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores (CF/1988, arts. 7º a 9º), deixando de cumprir diversas missões constitucionais comunitárias:**

- a) ao praticar terceirização irrestrita, **a empresa pode eximir-se de participar da política social de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**, prevista no art. 24, XIV, da Constituição;¹³ essa política se faz por meio da contratação obrigatória de cota de pessoas com deficiência, pelas empresas com mais de 100 (cem) empregados, proporcionalmente ao seu número de empregados, conforme previsto no art. 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991;
- b) a empresa sem empregados **pode isentar-se de participar da política de inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho**, com assento no art.

em média, dos trabalhadores encontrados em condições análogas a de escravo, estavam subcontratados por interposta empresa, em regime de terceirização. FILGUEIRAS, Vitor Araujo. Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência? Disponível em:<<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/532642-terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia>> Acesso em 19/5/2017.

¹² Convenção 29 da OIT. Aprovada pelo Decreto Legislativo 24, de 29/5/1956, do Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto 41.721, de 25/6/1957.

¹³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

227 da Constituição, expressão do mandamento de proteção ao direito de ampla profissionalização;¹⁴

- c) **a empresa sem empregados se isenta de participar de importantes programas sociais com assento constitucional**, tais como o programa do **salário-educação**, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição, que custeia a educação básica; o programa do **salário-família**, previsto no art. 7º, XII, e o **Programa de Integração Social**, que financia o seguro-desemprego, na forma do art. 239 da Constituição.
- d) A terceirização irrestrita colide com a **política de fomento ao desenvolvimento científico, de pesquisa e capacitação tecnológicas**, prevista no art. 218, § 4º, da Constituição.¹⁵

Ao deixar de garantir igualdade salarial entre trabalhador terceirizado e empregado direto da empresa tomadora, que exerçam idênticas funções, o texto do § 1º do art. 4º-C do PLC 38/2017 ainda **viola o princípio constitucional da isonomia**, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição, **na medida em que permite remunerações diferentes a trabalhadores que realizam trabalho de igual valor**, no mesmo estabelecimento, em benefício da mesma empresa, sem que o critério de discriminação, ditado unicamente pela vontade da empresa tomadora, encontre fundamento constitucional.

A terceirização irrestrita, em qualquer atividade da empresa tomadora, **ainda viola o art. 7º, V, da Constituição, que garante “*piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*”**, pois, como os terceirizados não se beneficiam das convenções

¹⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à **profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (sem destaque no original).

¹⁵ Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (...) § 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

coletivas da categoria da empresa tomadora, **serão submetidos a padrões salariais inferiores àqueles previstos nas normas coletivas destinadas aos empregados da empresa tomadora, mesmo que realizem trabalho de igual valor.**

Por fim, a terceirização de atividades finalísticas, no âmbito das **empresas públicas e sociedades de economia mista** (Petrobrás, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal etc.) ainda **viola a regra constitucional do concurso público**, prevista no art. 37, II, da Constituição. Considerando que, na forma do art. 173, § 1º, II, essas empresas se submetem ao mesmo regime jurídico-trabalhista das empresas privadas, em tese poderiam se beneficiar do dispositivo legal em apreço para terceirizar todas as suas atividades, apenas substituindo o concurso público pela licitação de serviços (CF/1988, art. 37, XXI). **Essa solução contraria o princípio constitucional da impessoalidade na admissão de empregados públicos**, violando jurisprudência do STF, firmada no julgamento do Mandado de Segurança 21.322/DF, Relator Ministro PAULO BROSSARD, segundo a qual a regra do concurso público se aplica indistintamente às empresas públicas e sociedades de economia mista¹⁶. **A norma viola também jurisprudência do STF, que veda substituição de empregados públicos concursados por contratos civis de prestação de serviços, para realização das atividades principais de empresas estatais**, conforme julgado proferido na ADI 890/DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA.¹⁷

¹⁶ *“CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. (...) Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição”** (sem destaques no original). STF. MS 21.322/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD. DJe, 23 mar. 1993.*

¹⁷ Nesse julgado, o STF considerou inconstitucional a Lei Distrital 418, de 11 de março de 1993, que autorizou empresas públicas e sociedades de economia mista do Distrito Federal a firmar contratos de prestação de serviços, em regime temporário, para execução de diversas atividades que integram permanentemente suas atribuições, por violação à regra do concurso público. STF. ADI 890/DF. Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJe, 06 fev. 2004.

Em conclusão, portanto, a **autorização de terceirização na atividade das empresas privadas e empresas estatais exploradoras de atividade econômica (igualmente apanhadas pela norma em apreço), viola os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores previstos nos arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193 da Constituição; esvazia a função social constitucional da empresa, em violação aos arts. 1º, IV; 5º, XXIII e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227 da Constituição,;** e transgride a regra constitucional do concurso público no âmbito das empresas estatais exploradoras de atividade econômica (CF/1988, art. 37 e 173, § 1º, II).

3. FLEXIBILIZAÇÃO INCONSTITUCIONAL DA JORNADA DE TRABALHO

Vários dispositivos do PLC 38/2017 que autorizam o extrapolamento da jornada de trabalho constitucional, por meio de acordo individual entre empregado e empregador, e que preveem a adoção de jornada em regime de 12 x 36 (doze por trinta e seis) horas, por acordo individual, violam diretamente o art. 7º, XIII, da Constituição, que institui jornada de 8 (oito) horas, salvo compensação mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O § 5º do art. 59 da CLT permite que a prática de banco de horas, com jornada superior ao limite constitucional, mediante compensação em outro dia, seja acordado individualmente entre empregado e empregador, desde que a compensação ocorra no prazo de 6 (seis) meses. O § 6º, por sua vez, permite que esse regime de jornada seja acordado tacitamente, se a compensação ocorrer no mesmo mês:

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.

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, **o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia**, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

(...)

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

São inconstitucionais os §§ 5º e 6º, na medida em que permitem a compensação de jornada por acordo individual, escrito ou tácito, entre empregado e empregador.

O art. 7º, XIII, da Constituição, prevê “*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*”. Portanto, a norma constitucional somente admite a compensação de jornada (extrapolamento do limite de 8 horas em um dia, com redução proporcional em outro dia de trabalho), mediante negociação coletiva.

Pela mesma razão, **é inconstitucional o art. 59-A do Projeto**, que autoriza a adoção de jornada de 12 x 36 (doze por trinta e seis) horas, mediante acordo individual entre empregado e empregador:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, **é facultado às partes, mediante acordo individual escrito**, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de **doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso**, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

A jornada 12 x 36 (doze por trinta e seis) horas constitui regime de compensação, em que a elevação da jornada para 12 (doze) horas, em um dia, é compensada com a folga por 36 (trinta e seis) horas consecutivas. O regime também implica jornadas semanais alternadas de 36 (trinta e seis) e 48 (quarenta e oito) horas, de modo de que o extrapolamento da jornada semanal constitucional de 44 (quarenta e quatro) horas, em uma semana, compensa-se com a redução da jornada outra semana.

Em se tratando de regime de compensação, impõe o art. 7º, XIII, da Constituição, que seja adotado por meio de negociação coletiva, eivando, pois, de inconstitucionalidade a proposta normativa.

Também inconstitucional é o parágrafo único do art. 59-B do projeto, que permite a prática de horas extras além da jornada elastecida por regime de compensação, inclusive em banco de horas. Diz o dispositivo:

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Quando o art. 7º, XIII, da Constituição, **admite a compensação de jornada por negociação coletiva, faz em caráter excepcional, o que automaticamente afasta o regime de horas extras, previsto no inciso XVI do mesmo dispositivo, somente aplicável à jornada normal de 8 (oito) horas.** Essa sobreposição de regimes de extrapolação de jornada de trabalho, permitida pela norma do projeto, **corresponde, na prática, à instituição de jornada ilimitada de trabalho, em violação a direito previsto no artigo XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948,** segundo o qual, "*todo*

homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas".

Por sua vez, o artigo 7º, "d", do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966,¹⁸ ratificado pelo Brasil, também prevê que toda pessoa tem o direito de desfrutar de condições justas de trabalho, que garantam o repouso, os lazeres e a **limitação razoável do trabalho**.

Conforme reconhece o STF, normas de direitos humanos incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio gozam de *status* de supralegalidade, por força do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição.¹⁹ Nesse sentido, o julgado do STF na ADI-MC 1.675-1/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. **Portanto, a norma legal ordinária, objeto do PLC 38/2017, deve obediência aos direitos previstos em tratados internacionais de direitos humanos, sob pena de inconstitucionalidade.**

A limitação razoável da jornada de trabalho ainda constitui exigência decorrente do direito fundamental ao lazer, previsto no art. 6º da Constituição. Por sua vez, dispõe o art. 217, § 3º, da Constituição, "*o Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social*", o que remete à **necessidade humana de tempo livre das atividades profissionais para o trabalhador cultivar relacionamentos com outros grupos sociais, especialmente no espaço familiar**, em que se assume a responsabilidade constitucional de prover convivência e lazer aos filhos, crianças e adolescentes, como garantia fundamental prevista no art. 227 da Constituição.

Nesse sentido, **ao autorizar a prática de hora extra além do acréscimo de jornada previsto em acordo de compensação**, a norma do projeto de lei **viola essas normas constitucionais e internacionais, ainda incorrendo em desvio de finalidade da**

¹⁸ Ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto n. 591/1992.

¹⁹ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

negociação coletiva para compensação de jornada, prevista no inciso XIII do art. 7º da Constituição.

4. VIOLAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL A JORNADA COMPATÍVEL COM AS CAPACIDADES FÍSICAS E MENTAIS DO TRABALHADOR

São inconstitucionais dispositivos do PLC 38/2017 (art. 611-A, I, II e III, e o parágrafo único do art. 611-B da CLT) **que têm por objetivo desvincular a jornada de trabalho das medidas de saúde e segurança do trabalhador, com o objetivo de autorizar a livre negociação de jornada e intervalo para descanso.** Essas normas violam os arts. 5º, § 2º, e 7º, XXII, da Constituição.

O art. 611-A permite que os limites de jornada de trabalho e os intervalos para descanso sejam amplamente flexibilizadas por meio de negociação coletiva:

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 (...).

Para permitir a ampla flexibilização da jornada de trabalho por negociação coletiva, o art. 611-B, parágrafo único, prevê que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. **Isso porque, conforme a doutrina e a jurisprudência do STF (RE 590.415/SC, Relator Ministro ROBERTO BARROSO),²⁰ as normas sobre saúde e segurança do trabalhador são absolutamente indisponíveis, não podendo ser objeto de livre negociação individual ou coletiva.** Diz o dispositivo:

²⁰ STF. Plenário. RE 590.415/SC. Rel. Min. Roberto Barroso. 30 abr. 2015, un. DJe 28, 29 mai. 2015.

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

(...)

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.

As normas violam o direito fundamental à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CF/1988, art. 7º, XXII), tendo em vista a influência que a jornada de trabalho e os intervalos exercem sobre o tempo de exposição do trabalhador aos riscos inerentes ao ambiente de trabalho. Essa influência encontra previsão expressa no artigo 5º da **Convenção 155 da OIT**, que trata de saúde e segurança do trabalhador, ratificada pelo Brasil em maio de 1993.²¹

Por meio da norma internacional, o Brasil assumiu compromisso de instituir e colocar em prática uma política de prevenção de acidentes e doenças do trabalho que leve em consideração vários aspectos os quais possam afetar a segurança e saúde dos trabalhadores, dentre os quais, **a adaptação do tempo de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.**²² Com *status* supralegal, para os efeitos do art. 5º, § 2º, da **Constituição**, essa norma internacional **impõe ao legislador ordinário não apenas a consideração da jornada na instituição das normas de saúde e higiene do trabalho** (CF/1988, art. 7º, XXII), mas a **adaptação da jornada de trabalho**, conforme os riscos presentes no ambiente de trabalho, a fim de reduzir o tempo de exposição do trabalhador.

²¹ Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17/3/1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29/9/1994.

²² Artigo 5. A política à qual se faz referencia no artigo 4 da presente Convenção **deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem**, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: (...) b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e **adaptação** do maquinário, dos equipamentos, **do tempo de trabalho**, da organização do trabalho e das operações e processos **às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores**" (grifos acrescidos).

Nesse sentido, **é inconstitucional disposição legal que exclua das regras sobre jornada e intervalo o caráter de normas que impactam a saúde e higiene do trabalho.** Em consequência, **os limites constitucionais e legais de jornada constituem patamares civilizatórios mínimos inegociáveis**, que a sociedade não pode conceber sejam reduzidos, sob pena de afronta à dignidade humana e à valorização mínima destinada pela Constituição ao trabalho (CF/1988, arts. 1º, III e 170, *caput*).

A livre negociação de jornada de trabalho, nos termos previstos na norma do projeto, viola, pois, os arts. 5º, § 2º, e 7º, XII, da Constituição.

Também **inconstitucional é o parágrafo único do art. 60 da CLT**, inserido pelo PLC 38/2017, que **dispensa licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para prorrogação de jornada em regime de 12 x 36 (doze por trinta e seis) horas, em atividade insalubre.** Dispõe o enunciado:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. (NR)

A norma permite que trabalhador submetido a atividade prejudicial à sua saúde labore em jornada de 12 (doze) horas, o que corresponde a jornada 50% superior à jornada normal de 8 (oito) horas prevista no inciso XIII do art. 7º da Constituição. A disposição viola o inciso XXII do mesmo art. 7º da Constituição, que prevê "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*", na

medida em que o **intenso aumento da jornada implica elevação desproporcional da exposição do trabalhador aos fatores de risco de adoecimentos, presentes no ambiente de trabalho.**

Ao ratificar o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, denominado Protocolo de San Salvador, **o Brasil assumiu compromisso de instituir jornadas menores para trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos (artigo 7).**²³ A norma ordinária objeto do PLC 38/2017 contraria diretamente essa disposição, violando o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição.

5. VIOLAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL AO SALÁRIO MÍNIMO, À REMUNERAÇÃO PELO TRABALHO E A SALÁRIO EQUITATIVO. DESVIRTUAMENTO INCONSTITUCIONAL DE VERBAS SALARIAIS

O art. 7º, IV, da Constituição garante ao trabalhador subordinado direito fundamental a um "*salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família (...)*".

Essa garantia encontra guarida no artigo 23, item 3, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual, "*quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social*".

²³ Artigo 7º. (...) que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, supõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que **esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular**": (...)g) **Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos** (grifos acrescidos).

Por sua vez, o inciso V do art. 7º da Constituição garante ao trabalhador “*piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*”.

Dessas garantias resultam a **natureza salarial da contraprestação pelo trabalho, inclusive como fonte de incidência dos demais direitos trabalhistas previstos no mesmo dispositivo constitucional, tais como, FGTS (III), décimo terceiro salário (VIII), adicionais de trabalho noturno (IX) e extraordinário (XVI), férias anuais remuneradas (XVII), dentre outros previstos na legislação ordinária.**

Também **resulta desses dispositivos constitucionais a impossibilidade de pagamento de salário inferior ao mínimo legal**, pressuposto de proteção material à dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III).

Contrariando essas premissas, o **PLC 38/2017 apresenta dispositivos que viabilizam pagamento de salário inferior ao mínimo legal, em contratos de trabalho alternativos e precários, e que desfiguram caráter salarial e/ou remuneratório de verbas pagas como contraprestação pelo trabalho, em violação aos referidos dispositivos constitucionais.**

O art. 71, § 4º, da CLT, previsto no projeto de lei, confere caráter indenizatório à contraprestação pelo trabalho realizado no intervalo para descanso e alimentação, quando violado o direito ao descanso:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

(...)

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

(...)

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com

acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Em princípio, o intervalo para descanso não integra a jornada de trabalho (§ 2º). No entanto, **quando o empregado trabalha nesse período, tendo violado seu direito ao descanso, esse trabalho deve ser remunerado com salário, sobre o qual incidem todos os demais direitos, independente da indenização devida pelo descumprimento do direito ao descanso. O dispositivo é inconstitucional, ao negar caráter salarial a verba devida como contraprestação pelo trabalho.**

Violam o mesmo princípio de direito fundamental do trabalhador os §§ 2º e 4º do art. 457 da CLT, inseridos pelo PLC 38/2017, que afastam o caráter remuneratório (salarial) de verbas pagas como contraprestação pelo trabalho, tais como abonos e valores pagos em forma de bens, serviços ou dinheiro em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades, conhecidos como gratificações de produtividade. Dizem os enunciados:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 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.

Tais dispositivos **desconfiguram o caráter protetivo do salário**, instituindo mecanismos facilitadores de **fraude salarial**, que consiste no **mascamamento de verbas pagas como contraprestação pelo trabalho, retirando-lhes a natureza remuneratória para excluir-lhes da incidência dos demais direitos trabalhistas fundamentais, de contribuições previdenciárias e fiscais**, em violação à eficácia do direito fundamental ao salário e de todos os demais direitos fundamentais que incidem sobre a remuneração (CF/1988, art. 7º, III, VIII, IX, XVI, XVII etc.).

A norma afronta diretamente o enunciado do art. 201, § 11, da Constituição, que determina sejam incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios previdenciários, todos os **ganhos habituais do empregado, recebidos a qualquer título**:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Decorre logicamente da norma constitucional que os **ganhos habituais recebidos pelo empregado a qualquer título integram a composição salarial também para incidência dos direitos trabalhistas**, pois destes direitos é que decorrem a incidência derivada das contribuições previdenciárias, de modo que o acessório segue o principal.

Também **violadores da Constituição são dispositivos** do projeto que instituem modelo de **contrato intermitente**, sem garantia efetiva de pagamento de **salário mínimo**. É o que se encontra no art. 452-A da CLT:

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.

(...)

§ 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: (...).

Ao instituir esse modelo contratual profundamente instável, **a norma prevê o pagamento de salário mínimo por hora, mas não assegura um número mínimo de horas de trabalho no mês, de modo que, embora o trabalhador permaneça à disposição da empresa, aguardando convocação, não possui garantia de remuneração mínima, tendo violado patamar mínimo salarial que assegure a manutenção de suas necessidades essenciais, previstas no art. 7º, IV, da Constituição.**

A garantia constitucional de pagamento de salário mínimo (CF/1988, art. 7º, IV) em contraprestação à jornada normal de trabalho de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais (inciso XIII) **não franqueia ao legislador ordinário autorizar o pagamento de salário inferior ao mínimo legal, ainda que proporcionalmente a jornadas inferiores à prevista na Constituição. Esse entendimento tem sido adotado pelo STF, relativamente aos empregados públicos, como se colhe do julgado no RE 340.599/CE:**

Nenhum servidor público, ativo ou inativo, poderá perceber remuneração inferior ao salário mínimo, pois esse tem por escopo garantir a satisfação das necessidades vitais básicas do cidadão e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, ex vi do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal (...).²⁴

²⁴ STF, 1ª Turma. RE 340.599-3/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe, 28.11.2003

A questão foi bem sintetizada em voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do referido processo: *“para admitir que o servidor, mesmo se aposentando proporcionalmente, pudesse receber abaixo do mínimo, teríamos de trabalhar com a categoria jurídica nova, absurda, a do submínimo; quer dizer, o mínimo já é o piso abaixo do qual não se admite absolutamente nada.”*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF:

SALÁRIO MÍNIMO APURADO SEGUNDO A DURAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: IMPOSSIBILIDADE. (...) O Supremo Tribunal Federal assentou não ser constitucionalmente válida a remuneração do servidor inferior ao salário mínimo, independentemente da duração da jornada de trabalho.²⁵

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido de que o pagamento de vencimentos não pode ter valor inferior ao salário mínimo, independentemente da jornada de trabalho do servidor.²⁶

A conclusão se reforça pelo disposto no inciso VII do artigo 7º da Constituição, que prevê como direito fundamental a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”.

Portanto, conforme exposto na Nota Técnica nº 01-2017 do MPT, a modalidade de **contrato intermitente, ao deixar de garantir o pagamento de salário mínimo mensal, transfere ao trabalhador subordinado os riscos da atividade econômica, em flagrante violação ao princípio constitucional de justiça social em que repousam os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CF/1988, art. 3º, I e III, e 170, III e VIII), sendo, por isso, desprovido de legitimidade constitucional.**

Por fim, ao inserir alterações ao art. 461 da CLT, o projeto de lei ainda **impõe dificuldades à equiparação salarial** entre trabalhadores que exercem trabalho de igual valor, também incorrendo em inconstitucionalidade.

²⁵ STF. RE 565.621/CE, Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe, 04/02/2015.

²⁶ STF. AI 815869/PR, Min. Dias Toffoli. DJe, 02.03.2012.

A proposta passa a exigir que a equiparação salarial se dê entre trabalhadores que laboram no mesmo estabelecimento, enquanto a norma em vigor permite entre trabalhadores que laboram em estabelecimentos situados na mesma localidade – município ou região metropolitana (*caput*); passa a exigir diferença não superior a 2 anos de tempo de função, enquanto a norma em vigor se refere a tempo de serviço na empresa (§ 1º) e restringe a equiparação a trabalhadores contemporâneos no exercício do cargo ou função (§ 2º). Dizem os enunciados:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, **no mesmo estabelecimento empresarial**, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a **diferença de tempo na função não seja superior a dois anos**.

(...)

§ 5º **A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função**, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

Esses elementos dificultadores à equiparação salarial constituem retrocesso regulamentador da garantia fundamental de tratamento isonômico nas relações de trabalho, decorrente do art. 5º, *caput*, da Constituição, segundo o qual, “*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 igualdade (...)*”. Por sua vez, o art. 7º, V, da Constituição, garante fixação de “*piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*”. Lidos em conjunto, sob o princípio da unidade constitucional, esses dispositivos remetem a **uma ordem de respeito, pelo legislador ordinário, à igualdade salarial entre trabalhadores submetidos a trabalho de igual valor, assim considerado aquele com a mesma extensão e complexidade**.

Ao criar novas exigências e empecilhos à configuração da equidade salarial nas relações de trabalho a **proposição incorre em violação à norma de progressividade dos direitos sociais dos trabalhadores, prevista no *caput* do art. 7º da Constituição, reduzindo a eficácia do direito fundamental a tratamento salarial isonômico, do que decorre sua inconstitucionalidade.**

6. INCONSTITUCIONALIDADE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO PARA REDUZIR PROTEÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR

Mecanismo também utilizado pelo PLC 38/2017 para desregulamentar o trabalho encontra-se no art. 611-A, que consiste na **imposição de prevalência das normas negociais sobre as normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho – o negociado sobre o legislado – em toda e qualquer situação, inclusive para extinguir ou reduzir direitos sem uma correspondente compensação**, à exceção apenas dos temas previstos no art. 611-B.

Dispõe o art. 611-A da proposta:

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.

(...)

§ 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.**

A norma viola a **finalidade constitucional da negociação coletiva**, prevista como direito fundamental do trabalhador, no art. 7º, XXVI, da Constituição, **que consiste em garantir que, por meio desse instrumento, os trabalhadores coletivamente organizados em sindicatos possam conquistar “outros [direitos] que visem à melhoria de sua condição social”**, conforme expressamente previsto no *caput* do dispositivo de direito fundamental. Norma fundada no princípio de justiça social (CF/1988, art. 3º, I e III, e 170, III e VIII), **sua interpretação exige coerência com a finalidade constitucional de promover a evolução do patamar de proteção social do trabalhador, o que contrasta com a tentativa legislativa de submeter a negociação coletiva à finalidade flexibilizadora e redutora do patamar mínimo de proteção social do trabalhador.**

O propósito de estímulo à redução de direitos encontra-se explícito nos §§ 2º e 4º do dispositivo. Segundo o § 2º, a ausência de ganhos compensatórios ao trabalhador, na negociação coletiva, não anula as perdas ou reduções de direitos legais, o que corresponde a expressa autorização para redução de direitos legais sem contrapartida. Por outro lado, segundo o § 4º, se houver redução de direitos com contrapartida benéfica ao trabalhador, a declaração de nulidade da norma redutora de direito deve ser obrigatoriamente acompanhada da nulificação da norma benéfica ao trabalhador, que concede a contrapartida.

Essas disposições subvertem a lógica constitucional de proteção social do trabalho subordinado, em que se assentam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Do conjunto de princípios constitucionais protetivos do trabalho (C/1988, arts. 1º, III e IV, 3º, I a III, 7º a 11, 170 e 193) emana um mandamento de otimização da proteção social do trabalhador, do qual se extrai princípio interpretativo do Direito do Trabalho que orienta a aplicação da **norma mais favorável à proteção social**. Esse princípio se encontra densamente **previsto nas regras do caput do art. 7º, que garante a melhoria da condição social do trabalhador, e no § 2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrente do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”**.

Fere a razoabilidade admitir-se que o Constituinte de 1988 haja proclamado a negociação coletiva como direito fundamental do trabalhador (CF/1988, art. 7º, XXVI), para colocá-lo a salvo de investidas legislativas contra a liberdade de negociação coletiva, e que, ao mesmo tempo, **haja reduzido esse direito a instrumento de redução de eficácia dos demais direitos fundamentais previstos no mesmo dispositivo (salário, jornada, gratificações, FGTS, férias, adicionais etc.)**. Tal interpretação conduziria a admitir-se **direito fundamental dotado de mecanismo de autoflagelo, em negação à sua própria fundamentalidade, o que contradiz a racionalidade hermenêutica que se espera de toda a teoria de interpretação constitucional**.

Em suma, a **proposta legislativa viola a Constituição, ao prever uma autonomia coletiva redutora de direitos legais**, desnaturando a **finalidade negocial promocional de direitos que, por isso, exige contrapartidas voltadas a assegurar a melhoria da condição social do trabalhador, respeitados os direitos indisponíveis, que não podem ser objeto de negociação.**

Da mesma forma, os dispositivos violam as Convenções 98 e 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil,²⁷ que tratam, respectivamente, do direito de sindicalização e negociação coletiva (Convenção 98) e de fomento à negociação coletiva (Convenção 154), ambas com inegável caráter de direitos humanos, na forma do § 2º do art. 5º da Constituição.

Em fevereiro de 2017, a OIT divulgou o **relatório do Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, que analisa a proposta de introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da prevalência do negociado sobre o legislado.** O estudo revela o real significado da valorização da negociação coletiva, no âmbito das referidas Convenções da OIT, **apontando os efeitos negativos da reforma trabalhista proposta pelo governo federal.**

De acordo com o relatório, **“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”**.²⁸ No mesmo relatório, **“o Comitê enfatiza que a definição de negociação coletiva como um processo que pretende**

²⁷ Convenção 98 ratificada pelo Decreto 33.196, de 29.6.53, e Convenção 154 ratificada pelo Decreto 1.256, de 29.9.94.

²⁸ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Application of international labour standards 2017 (I)*: Report of the committee of experts on the application of conventions and recommendations. Geneva: International labour office, 2017, p. 65: “(...) the Committee recalls that the general objective of Conventions Nos 98, 151 and 154 is to promote collective bargaining with a view to agreeing on terms and conditions of employment that are more favourable than those already established by law”.

melhorar a proteção dos trabalhadores garantida em lei foi reconhecida nos trabalhos preparatórios para a Convenção n. 154".²⁹

Como consequência do negociado sobre o legislado, o relatório adverte:

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 o efeito de afastar o exercício da negociação coletiva e pode enfraquecer a sua legitimidade no longo prazo.³⁰

Finalmente, referindo-se à Convenção 98, **o relatório aponta que medidas dessa natureza “*seriam contrárias ao objetivo de promover negociação coletiva livre e voluntária, nos termos da Convenção*”³¹.**

Resta evidente, portanto, que também sob a perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos, **a autorização de redução de direitos legais por meio da negociação coletiva não fortalece as tratativas entre trabalhadores e empregadores.** Ao contrário, enfraquece, esvazia e coloca em descrédito diante da sociedade e, especialmente, dos trabalhadores, a negociação coletiva como instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho.

Portanto, além de afrontar tratados internacionais de direitos humanos adotados pelo Brasil, as hipóteses de prevalência do negociado sobre o legislado, previstas no art. 611-A da proposta de lei, ainda **violam de forma específica diversos dispositivos constitucionais**, senão vejamos:

²⁹ Id. *ibid.*, p. 65: “The Committee emphasizes that the definition of collective bargaining as a process intended to improve the protection of workers provided for by law is recognized in the preparatory work for Convention No. 154”.

³⁰ Id. *ibid.*, p. 65: “From a practical viewpoint, the Committee considers that the introduction of a general possibility of lowering through collective bargaining the protection established for workers in the legislation would have a strong dissuasive effect on the exercise of the right to collective bargaining and could contribute to undermining its legitimacy in the long term”.

³¹ Id. *ibid.*, p. 66: “a provision establishing that provisions of the labour legislation in general may be replaced through collective bargaining would be contrary to the objective of promoting free and voluntary collective bargaining, as set out in the Convention”.

a) **pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais (I)**: a Constituição somente admite a redução e a compensação de jornada por negociação coletiva, além da alteração da jornada em turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIII e XIV);

b) **banco de horas individual (II)**: banco de horas constitui espécie de compensação de jornada, o que é admitido pelo art. 7º, XIII, da Constituição, mas deve obediência ao limite das capacidades fisiológicas do trabalhador, a aferir-se em cada atividade, sob pena de violação à sua condição humana (CF/1988, art. 1º, III);

c) **intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (III)**: a redução do limite mínimo de uma para meia hora de intervalo deve ser contrastado com a natureza da atividade, com vistas a aferir-se as capacidades e necessidades fisiológicas do trabalhador (CF/1988, art. 1º, III);

d) **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 (IV) e regulamento empresarial (IV)**: alteração de regulamento empresarial e de plano de cargos e salários, com redução de direitos, deve observar a garantia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, garantidos pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição;

e) **teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente**: negociação coletiva sobre esses regimes contratuais se sujeita à observância das garantias constitucionais fundamentais dos trabalhadores (CF/1988, arts. 7º a 9º);

f) **modalidade de registro de jornada de trabalho (X)**: constituindo a jornada unidade de medida de força de trabalho, seu controle para os fins salariais (CF/1988, art. 7º, IV, XIII, XIV e XVI) e de limitação às capacidades fisiológicas do trabalhador (inciso XXII) é medida de direito indisponível, porque assecuratória da eficácia de direitos de idêntica natureza. Portanto, negociação sobre forma ou modo de registro de jornada de trabalho não pode furtar do trabalhador o direito ao controle efetivo e fidedigno de sua jornada, sob pena de violação a direito fundamental;

g) **enquadramento do grau de insalubridade** (XIII): o grau de insalubridade constitui elemento normativo determinante para identificação e imposição legal de medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, garantia prevista no inciso XXII do art. 7º da Constituição. Por sua vez, a jornada de trabalho constitui medida de exposição temporal do trabalhador aos agentes nocivos à sua saúde, presentes no ambiente insalubre de trabalho, fator determinante para identificação das medidas de proteção legal da saúde do trabalhador, na forma do mesmo inciso XXII c/c inciso XIII do art. 7º da CF (Convenção 155 da OIT, artigo 5). Nesse sentido, as matérias assumem natureza de ordem pública e indisponível, não podendo ser objeto de livre disposição negocial.

Em face do exposto, as disposições em apreço violam diretamente a Constituição da República e as Convenções 98 e 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil, devendo por isso ser excluídas do projeto de lei.

7. DA INCONSTITUCIONAL DERROGAÇÃO DE PROTEÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA AOS EMPREGADOS COM MAIOR REMUNERAÇÃO E COM DIPLOMA DE FORMAÇÃO SUPERIOR

Também profundamente violadora do regime de direitos fundamentais dos trabalhadores é a nova figura do empregado hipersuficiente, proposta no PLC 38/2017, assim considerado o empregado que receba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e que seja portador de diploma de nível superior.

Segundo previsão que se pretende inserir no parágrafo único do art. 444 da CLT, as **condições de trabalho que o art. 611-A submete à negociação coletiva**, com possibilidade de redução de direitos legais, **podem ser livremente pactuadas ou derogadas por acordo individual na celebração do contrato de trabalho** desse empregado portador de maior remuneração e formação superior, **inclusive com redução ou derrogação de direitos previstos na negociação coletiva da categoria**. Diz o enunciado:

444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de **livre estipulação das partes interessadas** em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. **A livre estipulação** a que se refere o caput deste artigo **aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.**

A regra geral, prevista no *caput* do dispositivo (texto inalterado pelo PLC 38/2017), aplicável a todos os empregados na atualidade, é a de que o contrato de trabalho pode ser negociado pelas partes, desde que observado o patamar mínimo de proteção social previsto nas normas jurídicas trabalhistas e nas normas coletivas negociadas pela respectiva categoria profissional e econômica.

O novo parágrafo único, partindo da premissa de que o empregado com maior remuneração e diploma de nível superior não seja carecedor da proteção social prevista na legislação cogente, nem na negociação coletiva, submete seu contrato de trabalho à livre vontade das partes, quanto aos temas do art. 611-A da proposta, **remetendo nesse aspecto a avença à plena liberdade de iniciativa que rege os contratos na esfera civil.**

Presume-se que a **remuneração mais elevada e a formação acadêmica do trabalhador sejam fatores capazes de elidir a desigualdade de forças existente entre o empreendedor e o empregado, individualmente considerado, na relação de trabalho subordinado.**

Trata-se, portanto, **de derrogação pura e simples de qualquer proteção jurídico-trabalhista quanto aos principais elementos da relação trabalho subordinado, como jornada, registro de jornada, intervalos, remuneração por produtividade, trabalho em**

feriados, grau de insalubridade, trabalho extraordinário, inclusive em atividades insalubres etc., o que, na prática, submete tais condições à regulação do Direito Civil.

Essa derrogação viola toda estrutura normativa constitucional que garante proteção social ao trabalho subordinado, assentada nos princípios da justiça social, da valorização social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, inscritos nos arts. 1º, III e IV, 3º, I a III, 170 e 193 da Constituição, e densificada nas regras dos arts. 7º a 11 da Constituição, que garantem os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Dessa estrutura normativa decorre mandado constitucional de relativização da autonomia de vontade das partes no contrato individual de trabalho subordinado, por meio de normas cogentes, com vistas a garantir um patamar mínimo de proteção social e jurídica. Não por outra razão, o primeiro direito fundamental destinado aos trabalhadores, no art. 7º, é justamente a “relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa (...)” (inciso I), revelando a apropriação constitucional da específica relação jurídica disciplinada pelo Direito do Trabalho como fonte de proteção social do trabalhador subordinado.

Nesse sentido, revela-se inconstitucional autorização legislativa para livre negociação do conteúdo do contrato de trabalho subordinado, abaixo das condições previstas na lei (CF/1988, art. 7º I) ou na negociação coletiva (inciso XXVI), especialmente considerando que, em todas as situações em que admite a flexibilização de direitos (CF/1988, art. 7º, incisos VI, XIII e XIV), a Constituição a condiciona expressamente à negociação coletiva, em nenhum momento autorizando flexibilização de direitos de fonte heterônoma por acordo individual.

Portanto, a Constituição submete inteiramente a relação de emprego ao princípio constitucional de proteção social, não comportando derrogações impostas pelo legislador ordinário, seja por critério de remuneração ou de formação acadêmica,

Ademais, o *discrímen* baseado em critério de maior remuneração viola o disposto no inciso V do art. 7º, que prevê como direito fundamental “*piso salarial proporcional à*

extensão e à complexidade do trabalho”, no sentido da valorização salarial das atividades laborais mais complexas, que demandam do trabalhador maior emprego de conhecimento e especialização. Isso contradiz a proposição legislativa ordinária que, por força da maior remuneração, pretende destinar a esse trabalhador patamar de proteção jurídica mais reduzido, sujeitando seu contrato de trabalho a toda sorte de pressão econômica.

Igualmente, o critério de **instrução escolar superior do empregado constitui discriminação negativa contra profissionais que exercem atividade intelectual**, em violação ao disposto no art. 7º, XXXII da Constituição, que proíbe “*distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*”.

A instrução escolar superior se destina a formar cientistas e pesquisadores, enquanto a instrução técnica, de nível médio, visa a formar profissionais para o mercado de trabalho.³² O nível de instrução escolar superior se distingue, portanto, dos níveis médio e técnico, no mercado de trabalho, por sua predominante destinação às atividades intelectuais, que dependem de conhecimentos científicos específicos de cada área do conhecimento, enquanto os níveis técnico e médio se destinam naturalmente a atividades técnicas e manuais.

Nesse sentido, **a norma do art. 7º, XXXII, da Constituição tem por efeito vedar ao legislador ordinário que institua regime jurídico-contratual diverso conforme a natureza intelectual, técnica ou manual das atividades desenvolvidas pelo trabalhador**, seja para

³² No Brasil, os cursos técnicos estão divididos em três categorias básicas: Integrada, Concomitante e Subsequente. Na forma integrada, o estudante substitui os dois últimos anos do ensino médio pelo curso técnico, reunindo em uma só matrícula os conhecimentos escolares às competências da educação profissional. No curso técnico concomitante, o aluno cursa paralelamente o ensino médio e o curso técnico. Nessa modalidade, o aluno possui duas matrículas e conclui a formação técnica no ensino médio. Já na condição subsequente, o aluno precisa ter concluído o ensino médio para matricular-se. Essa última modalidade de curso técnico é a que causa confusão em algumas pessoas, pois, **pelo fato de exigir ensino médio, alguns entendem que o curso técnico subsequente é considerado de nível superior, o que não é verdade. Sendo assim, a pessoa formada nessa modalidade não pode ingressar em uma pós-graduação sem antes terminar um curso de graduação.** Disponível em: <<http://vestibular.brasilecola.uol.com.br/especial/curso-tecnico-superior.htm>>

não permitir que se reduza em importância social o trabalho manual, seja para obstar o desestímulo à atividade intelectual, também indispensável ao desenvolvimento social e econômico.

A menor proteção social destinada pela proposta aos profissionais empregados em atividade intelectual, independente de sua maior remuneração, viola o estímulo constitucional à formação científica e ao oferecimento de condições especiais de trabalho aos que dela se ocupe, nos termos do art. 218, § 3º, da Constituição, segundo o qual, *“o Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho”*.

Nesse sentido, as propostas analisadas são inconstitucionais, devendo ser rejeitadas em juízo de constitucionalidade legislativa.

8. FRAGILIZAÇÃO DO DIREITO À REPRESENTAÇÃO DE TRABALHADORES POR LOCAL DE TRABALHO

Inserindo o Título IV-A na CLT, que trata Da Representação dos Empregados na empresa, o PCL 38/2017 pretende regulamentar o art. 11 da Constituição, segundo o qual, *“nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a **finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores**”*.

No entanto, imbuída do propósito desregulamentador do trabalho, inclusive no plano coletivo reservado à atividade sindical, a **proposição concebe comissões de representantes dos trabalhadores com atribuições que se confundem parcialmente com a representação sindical** (a exemplo da atribuição de encaminhar reivindicações e buscar soluções para conflitos), sem definir mecanismos de harmonização, o que induz **concorrência e conflito de atribuições entre os representantes dos trabalhadores e os sindicatos, violando em idêntica medida as normas dos artigos 8º e 11 da Constituição**.

São as seguintes as disposições do projeto acerca da matéria:

Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma **comissão para representá-los**, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

§ 1º A comissão será composta:

I – nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros;

II – nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros;

III – nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros.

§ 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a **eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal**, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo.'

Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I – **representar os empregados** perante a administração da empresa;

II – aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III – promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV – **buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho**, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V – assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI – **encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação**;

VII – **acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho**.

§ 1º **As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas**, observada a maioria simples.

§ 2º A comissão organizará sua atuação de forma **independente**.

Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura.

§ 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, **vedada a interferência** da empresa e **do sindicato da categoria**.

§ 2º Os empregados da empresa poderão candidatar-se, exceto aqueles com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado.

§ 3º Serão eleitos membros da comissão de representantes dos empregados os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação.

§ 4º A comissão tomará posse no primeiro dia útil seguinte à eleição ou ao término do mandato anterior.

§ 5º Se não houver candidatos suficientes, a comissão de representantes dos empregados poderá ser formada com número de membros inferior ao previsto no art. 510-A desta Consolidação.

§ 6º Se não houver registro de candidatura, será lavrada ata e convocada nova eleição no prazo de um ano.

O art. 8º da Constituição atribui ao sindicato *“a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”* (inciso III) e veda a criação de mais de uma organização sindical na mesma base territorial (inciso II), tornando clara a titularidade da representação da categoria pelo ente sindical, razão pela qual fixa como obrigatória a participação do sindicato nas negociações coletivas.

Portanto, sob o princípio constitucional da concordância prática entre as normas constitucionais, **a regulamentação da figura do representante dos trabalhadores na**

empresa, prevista no art. 11 da Constituição, deve amoldar-se, com absoluta harmonia, às normas do art. 8º, que disciplinam minuciosamente a estrutura sindical brasileira, combinadas com as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, que versam sobre a matéria.

Em nenhuma hipótese pode o legislador ordinário utilizar a regulamentação do artigo 11 da Constituição para esvaziar o poder de representação sindical, inclusive com a criação de estrutura paralela de representação profissional que implique concorrência com o ente sindical, que atua na base territorial da empresa na qual há a comissão.

É o que faz a proposta de lei, ao atribuir aos representantes dos trabalhadores atribuições para encaminhar reivindicações dos empregados e acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho (art. 510-B, VI e VII). **Norma desse jaez sofre de irremediável vício de finalidade, porque voltada a enfraquecer a organização sindical, constituindo por isso legislação abusiva e inconstitucional.**

Com efeito, dispõe o art. 5º da Convenção 135 da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 131, de 22/05/1991, que devem ser adotadas medidas adequadas, sempre que necessário, para garantir que a presença de representantes eleitos pelos empregados na empresa não seja utilizada para enfraquecer a atuação dos sindicatos, devendo ser incentivada a cooperação entre eles:

Quando uma empresa contar ao mesmo tempo com representantes sindicais e representantes eleitos, **medidas adequadas deverão ser tomadas, cada vez que for necessário, para garantir que a presença de representantes eleitos não venha a ser utilizada para o enfraquecimento da situação dos sindicatos interessados ou de seus representantes e para incentivar a cooperação**, relativa a todas as questões pertinentes, entre os representantes eleitos, por uma Parte, e os sindicatos interessados e seus representantes, por outra Parte.

A norma do art. 510-C, § 1º, que exclui expressamente a interferência do sindicato no processo eleitoral da comissão de representantes, afronta diretamente a prerrogativa de representação sindical da categoria (art. 8º, III), contrariando a premissa constitucional de que a eleição democrática de representantes dos trabalhadores constitui direito da categoria profissional, cuja defesa a Constituição atribuiu aos sindicatos, não podendo ser afastada por norma ordinária.

No tocante à necessária harmonização entre as funções das entidades sindicais com aquelas previstas aos representantes no local de trabalho, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, na Recopilação de suas Decisões, apontou no verbete n. 1098:

A Convenção de Representantes dos Trabalhadores, 1971 (n. 135) e a Convenção sobre Negociação Coletiva, 1981 (n. 154) contêm previsões explícitas garantindo que, onde exista, na mesma empresa, representantes de entidades sindicais e representantes eleitos pelos trabalhadores, medidas apropriadas devem ser tomadas para assegurar que a existência de representantes eleitos na empresa não seja utilizada para minar a posição dos sindicatos interessados.

Não obstante a atribuição de funções coincidentes com as dos sindicatos, **as disposições do PLC 38/2017 conferem poderes bastante superficiais à representação dos trabalhadores no local de trabalho, contrariando o art. 2º.1 da Convenção 135 da OIT, segundo o qual, “facilidades devem ser concedidas, na empresa, aos representantes dos trabalhadores, de modo a possibilitar-lhes o cumprimento rápido e eficiente de suas funções”.**

O conteúdo desse dispositivo é reforçado pelo verbete 1.099 da Recopilação do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que estabelece que “a Convenção n. 135 demanda que os Estados-Membros ratificantes proporcionem facilidades apropriadas na empresa para permitir que os representantes dos trabalhadores desempenhem de forma rápida e eficaz as suas funções, de maneira que não prejudique o funcionamento da empresa interessada”.

De acordo com a doutrina trabalhista³³ e com base na experiência de outros países que implementaram o referido instituto, os poderes de representação dos trabalhadores no local de trabalho podem compreender: (a) direito de informação, no qual o empregador deve apresentar informações a respeito do desempenho empresarial aos trabalhadores; (b) direito de consulta, em que há previsão dos trabalhadores serem consultados a respeito de determinadas matérias; (c) direito de controle, no qual há fiscalização do representante em face de decisões empresariais e acompanhamento da observância dos instrumentos coletivos de trabalho; e (d) co-gestão, em que os trabalhadores participam da administração empresarial.

O PLC 38/2017 assegura grau bastante reduzido de representação e de poder de participação dos trabalhadores no local de trabalho, pois as atribuições acometidas aos representantes (incisos de I a VII do art. 510-B) não são acompanhadas de respectivos meios para adequado desempenho de suas funções.

A tônica constitucional do papel conferido aos representantes no local de trabalho é a promoção de conciliação célere e eficaz de conflitos no local de trabalho. Contudo, considerando que nem o direito de informação, que consiste no mais elementar direito de participação dos trabalhadores na empresa, é atribuído pelo PLC 38/2017 aos seus representantes, **conclui-se que a norma não cria instrumentos para que possam desenvolver de forma adequada o dever que lhe é imposto.**

Destituindo a representação no local de trabalho de poderes efetivos para manifestar a voz dos trabalhadores perante a empresa, a proposição termina por esvaziar a eficácia do art. 11 da Constituição, ensejando o uso indevido da figura de representação para fragilizar a organização sindical e criando, com isso, ambiente de insegurança jurídica, que fomentará conflito, contrário ao propósito de cooperação e

³³ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1988.

solidariedade que orienta a organização coletiva dos trabalhadores na Constituição (arts. 8º e 9º).

Nesse sentido, as proposições do PLC 38/2017 contrariam os arts. 2º.1 e 5º da Convenção 135 da OIT, violando o disposto nos arts. 5º, § 2º, 8º e 11 da Constituição.

9. INCONSTITUCIONALIDADE QUANTO À EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Dispõem os arts. 75-D e 75-E, relativamente ao regime de teletrabalho, propostos pelo PLC 38/2017:

Art. 75-D. As disposições relativas à **responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto**, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão **previstas em contrato escrito**.

Art. 75-E. O empregador deverá **instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho**.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador

Essas disposições, **que transferem ou autorizam a transferência de parte dos custos e dos riscos da atividade econômica ao empregado, são incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no art. 7º, incisos IV, VI e VII, da Constituição**. Isso porque não resguardam a integralidade do salário mínimo mensal e implicam possibilidade de redução de salário, na medida em que os custos de equipamentos e estrutura para o trabalho podem sofrer reajustes superiores aos aplicados aos salários, resultando em redução salarial.

A transferência dos ônus da atividade econômica para o empregado, em matéria de saúde e segurança do trabalho, resulta também em violação ao inciso XXII do art. 7º, que assegura aos trabalhadores *“redução dos riscos inerentes ao trabalho”*. Constitui responsabilidade constitucional do empregador cumprir e custear o cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança exigidas para o desenvolvimento de sua atividade econômica.

Ao fixar como única obrigação do empregador *“instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”*, o art. 75-E esvazia o conteúdo normativo do direito fundamental (CF/1988, art. 7º, XXII) e lhe reduz a eficácia, na medida em que isenta o empregador da identificação dos riscos inerentes ao trabalho e da adoção das medidas necessárias à prevenção de acidentes e adoecimentos profissionais, previstas nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

Também inconstitucional se revela a disposição do art. 456-A, parágrafo único, que **impõe ao empregado responsabilidade pela higienização do uniforme, no qual a empresa pode veicular sua logomarca ou de empresas parceiras:**

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. **A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador**, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.”

Essa atribuição acarreta transferência dos ônus da atividade econômica aos empregados, o que colide com os princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho, que regem a ordem econômica (art. 170 da CF). Por isso, o dispositivo é também incompatível com os direitos fundamentais previstos no art. 7º, IV, VI e VII, da

Constituição, na medida em que impactam negativamente o valor do salário, podendo resultar em pagamento inferior ao mínimo mensal, especialmente considerando a possibilidade de que os produtos necessários à higienização sofram reajustes superiores aos aplicados aos salários, acarretando violação ao princípio da irredutibilidade salarial.

Em inúmeras atividades, o uso de uniforme e sua higienização são exigências impostas às empresas, como requisito para o desenvolvimento de sua atividade econômica, e seus correspondentes custos são inerentes à exploração do negócio, a exemplo das atividades com produtos comestíveis, regulamentada pelo Decreto 30.691/52, que em seu artigo 81 determina que *“todo o pessoal que trabalha com produtos comestíveis, desde o recebimento até a embalagem, deve usar uniformes próprios e limpos, inclusive gorros (...)*”. Também nas atividades de abatedouros de aves a utilização de uniformes é exigência constante de norma do Ministério da Agricultura.

Nesse sentido, tais disposições devem ser afastadas, por violação a normas constitucionais.

10. TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS MORAIS

São inconstitucionais as normas dos arts. 223-A, 223-B e 223-C, previstas no PLC 38/2017, que limitam as hipóteses de configuração de dano extrapatrimonial e estabelecem tarificação para os respectivos valores das indenizações:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho **apenas os dispositivos deste Título.**

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, **as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.**

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física **são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.**

A Constituição Federal garante, em seu artigo 5º, incisos V e X, direitos fundamentais à resposta proporcional ao agravo e à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem:

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:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização *pele dano material ou moral decorrente de sua violação.*

Ao estabelecer que os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho sejam regidos exclusivamente pelas disposições contidas no título que insere na CLT (art. 223-A), afastando, por conseguinte, a aplicação supletiva das regras do Código Civil acerca da matéria, o projeto incide em flagrante inconstitucionalidade. **Isso porque limita, restringindo, os bens extrapatrimoniais juridicamente tutelados no âmbito da relação de trabalho, o que contraria sua ampla e irrestrita tutela constitucional, que comporta como gerador de dano moral qualquer ação ou omissão ofensiva à dignidade da pessoa humana, em qualquer plano relacional. Dentre os bens protegidos pelas disposições em apreço (art. 223-C) não figuram, por exemplo, o direito à vida privada, expressamente mencionada no inciso X do artigo 5º, ou a liberdade religiosa.**

Nessa perspectiva, a **proposta legislativa impõe restrição inconstitucional à tutela de garantias fundamentais individuais protegidas como cláusulas pétreas (CF/1988, art. 60, § 4º, IV).**

Ademais, **ao restringir o direito de ação ao titular do direito material (art. 223-B), a proposta viola os arts. 8º e 129 da Constituição.**

Primeiro, **restringe a legitimidade constitucional do Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos no âmbito das relações de trabalho**, atribuição que encontra fundamento no art. 129, III, da Constituição,³⁴ e que compreende os direitos extrapatrimoniais (CF/1988, art. 5º, V e X), como direitos constitucionais que são, conforme regulamentação presente no art. 6º, VII, “a”, da Lei Complementar 75, de 20 de maio 1993.³⁵

A disposição ainda afronta a norma do inciso III do artigo 8º da CF, que atribui ao sindicato **“a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”**, sem delimitar a natureza patrimonial ou extrapatrimonial do direito, não cabendo, pois, ao legislador ordinário **impor limite à legitimidade do sindicato para atuar na hipótese.**

O art. 223-G da proposição ainda aprofunda a violação constitucional, ao estabelecer tarifação de indenização por dano extrapatrimonial:

Art. 223-G. (...)

§ 1º Se julgar procedente o pedido, **o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:**

I – ofensa de natureza leve, **até três vezes o último salário contratual do ofendido;**

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, **até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;**

³⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

³⁵ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...) VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; (...) d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

IV - ofensa de natureza gravíssima, **até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.**

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

O tabelamento prévio da indenização por dano moral atrelado ao número de salários contratuais do trabalhador ofendido viola o princípio constitucional da isonomia (CF/1988, art. 5º, X) cominado com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), articulação da qual resulta que todos são iguais em dignidade e igualmente merecedores de proteção jurídica.

O valor do salário contratual percebido pelo indivíduo não constitui critério constitucionalmente viável para mensuração de sua dor psíquica decorrente do dano extrapatrimonial. Esse critério constitui discriminação inconstitucional, na medida em que confere importância reparatória ao abalo moral do sujeito na medida de sua melhor colocação no mercado de trabalho e, portanto, das melhores oportunidades auferidas por sua condição sócio-econômica, em franca violação os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, *caput*, da Constituição.

Além disso, a **norma estabelece limitação incompatível com os direitos assegurados no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição, que garantem resposta proporcional ao agravo e indenização integral dos danos materiais ou morais sofridos.** Ao estabelecer rígidos limites à fixação de valores indenizatórios, em padrões bastante modestos, a **norma proposta inviabiliza a individualização das situações e impede a reparação integral do dano.**

O STF já decidiu pela inconstitucionalidade da tarifação de dano moral prevista na Lei de Imprensa, adotando fundamentos perfeitamente aplicáveis à presente

situação, conforme se infere do precedente firmado no RE 396.386-4/SP, Relator Ministro CARLOS VELLOSO:

A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - **desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa.** Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição.

Em idêntico sentido dispõe a súmula 281 do STJ que *“a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”*

Em face de todas essas razões, as proposições são inconstitucionais, devendo por isso ser suprimidas do texto.

11. RESTRIÇÕES INCONSTITUCIONAIS DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO. VIOLÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Para além do caráter desregulamentador do trabalho, o PLC 38/2017, **contrariando todos os movimentos constitucionais democráticos que, a partir do Século XX, promovem aperfeiçoamento dos instrumentos de pleno acesso à justiça**, contém disposições que afrontam garantias constitucionais fundamentais de acesso do trabalhador à jurisdição trabalhista.

Para isso, o **projeto traz um conjunto de dispositivos que afasta o exercício da jurisdição por meio de cláusula contratual de arbitragem privada em empregos com mais alta remuneração (art. 507-A), cria modelo de quitação anual do contrato de trabalho, em sua plena vigência, quando o trabalhador se encontra em estado de subordinação (art. 507-B) e impõe ao trabalhador o pagamento de custas processuais e honorários periciais, mesmo quando beneficiário de justiça gratuita (arts. 890-B e 844),**

tudo em violação direta aos arts. 5º, XXXV e LXXIV, e 7º, XXIX, da Constituição.

O art. 507-A novamente se refere à figura do **empregado hipersuficiente**, prevista inicialmente no parágrafo único do art. 444, assim considerado o empregado que recebe remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Nos termos do art. 444, parágrafo único, constante da proposta, se for portador de diploma de nível superior, esse empregado pode ter seu contrato livremente negociado quanto às matérias previstas no art. 611-A da proposta, medida cuja inconstitucionalidade restou demonstrada no item 7.

Segundo o art. 507-A, por sua vez, ainda que não seja titular de formação superior, esse empregado pode ter previsto em seu contrato de trabalho cláusula compromissória de arbitragem, que afasta a solução de controvérsias pela Justiça do Trabalho. Assim dispõe a proposição:

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.

Mais uma vez, o **projeto adota premissa de que o trabalhador empregado com maior patamar salarial exerce com absoluta liberdade sua manifestação de vontade na relação de emprego, inclusive na formação do contrato de trabalho, não estando sujeito a pressões econômicas, não obstante seu estado de subordinação jurídica.**

Conforme demonstrado no item 7, essa premissa **viola o mandamento constitucional de proteção social ao trabalho subordinado (CF/1988, art. 7º, I), em face da situação de fragilidade não apenas econômica do trabalhador, mas também de sua vulnerabilidade volitiva no enlace com o poder econômico.** Por isso, a Constituição garante a todos os trabalhadores subordinados, independente do padrão salarial, os

mesmos direitos fundamentais sociais assentados no princípio de justiça social (CF/1988, art. 3º, I e III, 7º a 11 e 170, III e VIII).

É inconstitucional, portanto, **a proposta legislativa que visa ao afastamento da jurisdição trabalhista (CF/1988, arts. 111 a 116), instrumento de efetivação dos direitos sociais de todos os trabalhadores sujeitos à relação de emprego (art. 114).** Além da violação à natureza da relação de emprego merecedora de ampla proteção social (CF/1988, art. 7º, I), **a norma incorre em grave violação à garantia de inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição, segundo o qual, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.**

A adoção de arbitragem privada como método de solução de conflitos individuais trabalhistas **viola o princípio constitucional do valor social do trabalho** (CF/1988, art. 1º, IV), pois desconsidera a premissa de hipossuficiência do trabalhador subordinado (CF/1988, art. 7º, I), negligenciando o patrimônio social protegido pelas normas de direitos fundamentais, dos quais decorrem as normas cogentes de direitos trabalhistas. Ademais, contraria a própria norma ordinária do art. 1º da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que prevê a arbitragem como instrumento de resolução de conflitos *“relativos a direitos patrimoniais disponíveis”*.

Por fim, **a norma em apreço afronta o disposto no art. 114, § 2º, da Constituição, que destina a arbitragem, no âmbito das relações de trabalho, especificamente aos dissídios de natureza coletiva, em face da presumida condição de igualdade das partes coletivamente consideradas, e ainda assim, sob exigência de respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho.**³⁶

Também **inconstitucional** se revela o art. 507-B, constante da proposta legislativa, que cria **a figura da quitação anual do contrato de trabalho, firmada na vigência do contrato de trabalho, com eficácia liberatória de todas as parcelas contratuais:**

³⁶ § 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

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, **na vigência** ou não **do contrato de emprego**, firmar o **termo de quitação anual de obrigações trabalhistas**, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a **quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas**.

A norma também **desconsidera a particular assimetria de forças entre as partes do contrato de trabalho, individualmente consideradas, premissa da relação de emprego prevista no art. 7º, I, da Constituição, que afasta da regulação do Direito Civil a relação de trabalho subordinado.** Despida de fundamento constitucional, a norma submete o trabalhador subordinado a **pressão econômica por concessão de quitação anual do contrato de trabalho, sujeitando-o a vício de vontade para preservação do emprego, em violação às garantias constitucionais de proteção social contra abusos do poder econômico (CF/1988, arts. 1º, III e IV, 3º, I a III, 5º, XXXV, 7º a 9º, 170 e 193).**

Ademais, as normas que afastam a jurisdição trabalhista **violam a garantia fundamental de direito de ação quanto a 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”**, prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição. **Esse direito possui por conteúdo garantir ao trabalhador a faculdade de pleitear controle jurisdicional de legalidade/constitucionalidade de seu contrato de trabalho, após a extinção do contrato, quando não mais subsiste a subordinação jurídica que limita o livre exercício de sua vontade. São inconstitucionais as normas ordinárias que coíbam esse direito.**

Também inconstitucionais são as normas dos arts. 790-B e 844, previstas no projeto de lei, que **imputam ao trabalhador o pagamento de custas processuais e honorários periciais, ainda quando beneficiário de justiça gratuita:**

Art. 790-B. **A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.**

(...)

§ 4º **Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (NR)**

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

(...)

§ 2º **Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.**

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

As normas **violam direito fundamental à gratuidade judiciária aos que comprovem a insuficiência de recursos para o pagamento das despesas do processo, previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição.**³⁷

Ao determinar o pagamento de honorários periciais pelo demandante sucumbente, mesmo quando beneficiário de justiça gratuita, sempre que obtiver na lide trabalhista crédito suficiente para tanto, ainda que em outro processo, **o art. 790-B despreza a possível natureza alimentar do crédito auferido, voltado à satisfação das**

³⁷ O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

necessidades básicas do trabalhador e de sua família (CF/1988, art. 7º, IV), o que enseja, inclusive, a criminalização constitucional da retenção salarial dolosa (art. 7º, X).³⁸

Da mesma forma, ao penalizar o trabalhador demandante, ausente à audiência, **com o pagamento de custas processuais, mesmo quando beneficiário de justiça gratuita, a norma do art. 844, § 2º, viola a garantia prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição.**

As mesmas razões conduzem à inconstitucionalidade do § 4º do art. 791, previsto na proposta de lei, que imputam **ao trabalhador beneficiário de justiça gratuita o pagamento de despesas processuais com créditos obtidos em outro processo judicial, sem considerar a possibilidade que tais créditos se revistam de caráter salarial, constituindo verba indispensável à sua manutenção e de sua família.** Diz o texto:

Art. 791.....

§ 4º **Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,** as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Tais disposições devem ser excluídas, portanto, da proposição, porque viciadas de irremediável inconstitucionalidade.

12. AFRONTA À AUTONOMIA FUNCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

Por fim, o PLC 38/2017 afronta a independência funcional do Poder Judiciário Trabalhista, que repousa no princípio constitucional democrático de separação dos

³⁸ X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

Poderes, previsto no art. 2º da Constituição,³⁹ ao dificultar extrema e desproporcionalmente a aprovação de súmulas por seus tribunais regionais e pelo Tribunal Superior do Trabalho (art. 702, I, “f” e §§ 3º e 4º), ao restringir o controle jurisdicional de legalidade/constitucionalidade de acordos e convenções coletivas a mera aferição de conformidade formal dos respectivos instrumentos (arts. 8º, § 3º e 611-A, § 1º) e ao impor como resultado dessa aferição a anulação de cláusulas compensatórias benéficas ao trabalhador, sempre que o juízo reputar nulas cláusulas restritivas de direitos (art. 611-A, § 4º).

Dispõe o art. 702, I, f e §§ 3º e 4º, com redação prevista no projeto:

Art. 702. Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância:

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

(...)

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de

³⁹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (NR)

A norma **parte da premissa de que a Justiça do Trabalho abusa de sua competência jurisdicional ao aprovar súmula de jurisprudência com interpretação legal e constitucional protetiva do trabalhador.** Com isso, restringe de forma extrema e desproporcional a competência dos tribunais trabalhistas para aprovar suas súmulas de jurisprudência.

Exige a proposição que, para resultar em aprovação de súmula, a interpretação seja adotada **(a)** por 2/3 dos membros, caso a matéria já tenha sido decidida **(b)** em 2/3 das turmas **(c)** por unanimidade **(d)** em 10 sessões diferentes (*caput*). Ademais, exige que, nas sessões de aprovação de súmulas, seja possibilitada sustentação oral pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (§ 3º) ou rol equivalente de legitimados no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho (§ 4º).

Instituindo exigências que não encontram paralelo na legislação aplicável a qualquer outro ramo do Poder Judiciário e que praticamente **inviabilizam a aprovação de súmulas pelos tribunais trabalhistas**, a proposição institui **discrímen negativo à uniformização de jurisprudência no âmbito da Justiça do Trabalho**, discriminação esta assentada em razões ilegítimas e inaceitáveis à luz da Constituição.

Constitui atribuição constitucional da Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (CF/1988, art. 114, I), dentre outras ações e controvérsias relacionadas ao vínculo de trabalho (IX), além de julgar os dissídios coletivos (§ 2º). **No exercício dessas atribuições, cabe aos magistrados trabalhistas aplicar as normas jurídicas incidentes sobre as relações submetidas à sua apreciação, com a autonomia funcional inerente ao mister da judicatura (art. 103-B, § 4º, I), garantia fundamental de independência dos Poderes e de segurança jurídica (art. 5º, caput), fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º).**

Na aplicação das normas jurídicas trabalhistas, **cabe à Justiça do Trabalho empreender interpretação orientada pelos princípios e regras constitucionais em que se esteiam os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, tais como os princípios de justiça social (CF/1988, arts. 3º, I a III, e 7º a 11), da valorização social do trabalho (arts. 1º, IV, 170 e 193) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).**

Constitui, pois, atribuição constitucional da Justiça do Trabalho, diante dos conflitos que lhe são apresentados, conferir às normas jurídicas interpretação que prestigie a configuração do vínculo de emprego (CF/1988, art. 7º, I) para dele extrair a máxima concretização possível dos direitos fundamentais dos trabalhadores (CF/1988, arts. 7º a 11), à luz do primado hermenêutico da efetividade das normas constitucionais (CF/1988, art. 5º e § 2º).

Por se tratar de órgão jurisdicional atribuído da aplicação das normas trabalhistas, de caráter nacional, **à Justiça do Trabalho cabe promover a uniformização da interpretação do Direito do Trabalho, por meio da edição de súmulas de jurisprudência.** Essa atribuição deve ser exercida tanto no âmbito circunscricional dos Tribunais Regionais do Trabalho, quanto em âmbito nacional, na esfera de competência do Tribunal Superior do Trabalho, com vistas a conferir coerência, isonomia, segurança jurídica e previsibilidade às suas decisões judiciais, elementos indispensáveis à efetividade da prestação jurisdicional.

Portanto, **as exigências extremas e desproporcionais para aprovação de súmulas de jurisprudência, impostas pela proposta de lei aos tribunais trabalhistas, esvaziam a efetividade da jurisdição trabalhista no plano da função jurisdicional do Estado, atentando contra a Justiça do Trabalho como instrumento constitucional de promoção dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CF/1988, arts. 5º, XXXV e LXXIV, 7º e 114). Além disso, viola a autonomia funcional do Poder Judiciário trabalhista (art. 103-B, § 4º, I), oponível à intervenção dos demais Poderes, inclusive do Poder Legislativo ordinário (art. 2º).**

Tais exigências ainda afrontam o princípio constitucional da proporcionalidade.

A proposição impõe à aprovação de súmulas trabalhistas, de aplicação restrita às lides de competência da Justiça do Trabalho e despidas de efeito vinculante às instâncias inferiores, **condições muito mais rígidas do que as exigidas pela Constituição para aprovação de súmulas vinculantes, pelo STF, estas sim, dotadas de efeito vinculante não apenas em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, como também em relação a toda Administração Pública.**

Conforme art. 103-A da Constituição, as súmulas vinculantes podem ser aprovadas por decisão de 2/3 dos membros do STF.⁴⁰ A Constituição não exige, como o faz o art. 702 da proposição, por exemplo, que a matéria já tenha sido decidida por unanimidade em 10 sessões diferentes (*caput*). Além disso, não exige, para aprovação de súmulas vinculantes, que se realize ampla audiência pública, em que se disponibilize sustentação oral a diversos órgãos e entidades independente de seus interesses na solução interpretativa a ser aprovada.

Da mesma forma, **a proposição exige, para aprovação de súmula trabalhista, condições muito mais severas do que as exigidas pelo art. 97 da Constituição para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, pelos tribunais, que constitui a mais extrema solução interpretativa, na medida em que contraria a presunção de legitimidade dos atos legislativos.**⁴¹

A comparação revela ausência de razoabilidade das exigências propostas, que padecem, por isso, de evidente caráter emulativo, caracterizando legislação abusiva. A norma proposta incorre em desvio de finalidade, pois não se assenta em propósito

⁴⁰ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante **decisão de dois terços dos seus membros**, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **aprovar súmula** que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá **efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública** direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, **bem como proceder à sua revisão ou cancelamento**, na forma estabelecida em lei (sem grifos no original).

⁴¹ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

condizente com o interesse público defensável por meio da atividade legislativa, razão pela qual, não passa no crivo do princípio constitucional da proibição de excesso.

Também inconstitucionais, por violação da independência funcional do Poder Judiciário, são as proposições dos art. 8º, § 3º e 611-A, §§ 1º e 4º:

Art. 8º

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (NR)

Art. 611-A

§ 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.

(...)

§ 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.

O art. 8º, § 3º (referido pelo art. 611-A, § 1º) **restringe o controle jurisdicional de legalidade de acordos e convenções coletivas, exigindo que, no julgamento da validade dessas normas coletivas, o juízo trabalhista se restrinja a aferir a conformidade formal dos instrumentos normativos, sem aferir a juridicidade de seu conteúdo.** Por sua vez, o art. 611-A, § 3º impõe que, ao apreciar a validade de normas coletivas, o juízo trabalhista sempre anule cláusulas benéficas ao trabalhador, quando reputar nulas cláusulas restritivas de direitos.

Ambas as previsões constituem **indevida intervenção do Poder Legislativo no espaço da independência funcional dos magistrados trabalhistas, constitucionalmente garantida para exercício de seu mister com autonomia em relação aos interesses do**

poder econômico e com independência em relação aos demais Poderes (CF/1988, art. 2º). No exercício da atividade jurisdicional, os magistrados gozam de independência para decidir conforme seu livre convencimento jurídico, devendo ser fundamentadas todas as suas decisões (CF/1988, art. 93, IX).

Essas garantias impedem que o legislador ordinário imponha ao julgador o resultado de sua interpretação jurídica acerca de matéria submetida à sua competência, no exercício do controle de legalidade/constitucionalidade (CF/1988, art. 5º, II).

Portanto, é inconstitucional a restrição que se pretende impor ao controle de juridicidade do conteúdo das normas coletivas trabalhistas, assim como é inconstitucional a imposição de nulidade de cláusulas negociais benéficas ao trabalhador, sempre que o juízo entender nulas cláusulas redutoras de direito contidas no mesmo instrumento negocial, pois tal solução deve decorrer unicamente do livre convencimento jurídico do magistrado, em cada caso concreto, à luz da legislação aplicável.

Diante do exposto, as proposições apreciadas também devem ser rejeitadas, por inconstitucionalidade.

CONCLUSÃO

Em razão das considerações acima expostas, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO pugna por um debate mais aprofundado sobre as proposições contidas no PLC 38/2017 e pela sua REJEIÇÃO PARCIAL, COM ADEQUAÇÃO nos aspectos apontados acima.

**RONALDO CURADO FLEURY
PROCURADOR-GERAL DO TRABALHO**