Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP
Origem: Presidência do Conselho Federal da OAB. Memorando n. 059/2017-GPR.
Assunto: Reforma Trabalhista. Alteração da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Relações de Trabalho. Projeto de Lei n. 6787, de 2016 (Câmara dos Deputados). Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017 (Senado Federal).
Comissão: Conselheiros Federais Bruno Reis de Figueiredo (MG), Eduarda Mourão Eduardo Pereira de Miranda (PI) e Flávio Pansieri (PR) e Raimar Rodrigues Machado (Membro Consultor).

RELATÓRIO

- Da tramitação do PL 6787/2016 (Câmara Federal) e do PLC 38/2017 (Senado Federal) e das medidas adotadas pelo Conselho Federal da OAB.

O PL 6787/2016 original (agora PLC 38/2017, no Senado Federal), enviado pelo Chefe do Poder Executivo com menos de 10 artigos, foi profundamente alterado pelo Relator, Deputado Federal Rogério Marinho, sendo que o seu texto substitutivo foi aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal, alterando 117 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

A Comissão na Câmara dos Deputados, instalada em 09/02/2017, recepcionou 850 propostas de emendas parlamentares.

No desenvolvimento das atividades da referida Comissão, tentou-se passar à sociedade uma aparente normalidade no trâmite do projeto junto à Câmara dos Deputados, mas adotou-se regime de urgência na tramitação, de modo a inviabilizar as necessárias discussões acerca do texto do projeto. O trâmite em caráter de urgência foi objeto de discordância por parte do Presidente da OAB Nacional, Claudio Lamachia, para quem o "projeto aprovado na Câmara não deveria ser objeto de análise para sanção porque faltou um debate mais aprofundado com a sociedade" (http://www.oab.org.br/noticia/54931/lamachia-discute-reformas-da-previdencia-e-trabalhista-com-presidente-da-cut).

Mais recentemente, Lamachia manifestou-se, novamente, de modo contrário à tramitação do projeto em regime de urgência, entendendo que "a Ordem manifesta sua contrariedade a qualquer tipo de urgência ou medida que suprima o direito da sociedade brasileira de poder efetivamente debater este tema" (http://www.oab.org.br/noticia/55090/lamachia-critica-tramitacao-urgente-de-reforma-trabalhista).

Em ato público nacional, perante o Colégio de Presidentes dos Conselhos Seccionais, o Presidente do Conselho Federal da OAB, conclamou as Seccionais para que realizassem audiências públicas com o intuito de debater a referida reforma, de modo a promover uma profunda reflexão junto à advocacia, com a participação de órgãos estatais e da sociedade civil brasileira. As conclusões das referidas audiências foram envidas à Diretoria da Entidade.

Em 26 de abril do ano em curso, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em conjunto com 20 entidades da sociedade civil, se uniram contra a tramitação de urgência da reforma trabalhista apresentada pelo Governo Federal e em análise no Congresso, por meio do PL 6787/2016. Em ato promovido na sede da Ordem, em Brasília, as entidades debateram o texto, elaboraram carta e seguiram para a sua entrega formal ao Presidente da Câmara dos Deputados, pleiteando a supressão do regime de urgência como forma de garantir maior debate com a sociedade civil.

No âmbito federal, após a realização do ato com as entidades e o recebimento das referidas conclusões das Seccionais, o Presidente Nacional da OAB incumbiu as Comissões Nacionais de Direito Sindical, de Direitos Sociais e de Estudos Constitucionais do Conselho Federal de organizarem audiência pública nacional intitulada "Audiência Pública da OAB sobre a Reforma Trabalhista", em 16 de maio de 2017, a partir da qual foi proposta a elaboração da presente **Nota Técnica** pela comissão relatora.

- Das impressões colhidas nas audiências públicas nas Seccionais e no Conselho Federal da OAB.

Ouvidas as entidades de maior representatividade da sociedade civil, na esfera jurídico trabalhista, como representantes do Tribunal Superior do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, da Associação Nacional da Magistratura do Trabalho, da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, da Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas, de Centrais Sindicais, Confederações, Federações, Sindicados e Associações representativas das categorias patronais e laborais, foram colhidas as seguintes impressões:

i. existe a necessidade de uma atualização legislativa que permita ao Direito do Trabalho cumprir sua finalidade protetiva e de coordenação das relações de trabalho nas atividades produtivas preservando-se a dignidade das relações laborais;

ii. a reforma proposta não atende ao desiderato já referido, visto que, a par de seus tópicos pertinentes, traz consigo inúmeros outros que resultarão na precarização das relações de trabalho e em obstáculos para o acesso à justiça, afrontando, assim, o ordenamento constitucional;

iii. mesmo admitindo-se a já propalada função coordenadora do Direito do Trabalho, os direitos sociais dos trabalhadores pressupõem limites mínimos, em atenção aos princípios constitucionais do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana, os quais serão flexibilizados em prejuízo das relações laborais com a aprovação da proposta de reforma que se pretende votar;

iv. em plena crise de representação política nacional, utilizando-se do instituto do regime de urgência, o Congresso Nacional pretende aprovar a reforma sem a necessária e ampla discussão, mitigando a participação da sociedade civil que seria fundamental para construção de alternativas capazes de promover reais avanços nas relações laborais.

VOTO

- Das conclusões da Comissão Especial da Reforma Trabalhista – CFOAB.

- Preliminar sobre a urgência da tramitação.

. Considerando que não foi alcançado quórum mínimo para a tramitação em caráter urgente do PL 6787/2016, na data de 19 de abril de 2017;

. considerando que a aprovação posterior do referido pleito representou afronta ao art. 164, inciso II, do Regimanto Interno da Câmara dos Deputados, que veda a reapreciação de matéria já deliberada;

. considerando a necessidade de se conferir segurança jurídica ao processo legislativo, salvaguardando o trâmite legal e evitando a arguição de nulidades;

. considerando ainda o significativo impacto que a aprovação do PL 6787/2016 acarretará e a premente necessidade de ampla discussão da matéria, com a participação de todos os segmentos sociais;

. considerando que aprovar uma reforma trabalhista controversa, de modo açodado, significa assumir o risco de esfacelar completamente a solidez das instituições e os direitos conquistados pela cidadania, a duras penas, nas últimas décadas;

. considerando que as mudanças propostas não interessam sequer aos detentores dos meios de produção, já que são os próprios trabalhadores que compõem o mercado interno de consumo serão os mais afetados;

. considerando as inúmeras incongruências do texto do PL 6787/2016 (PLC 38/2017) e a necessidade de sua readequação como forma de garantir que o mesmo esteja alinhado à Constituição de 1988 e a todo o sistema normativo;

. considerando que os termos postos representam retrocesso civilizatório;

. considerando que o relator do PL perante o Senado Federal declarou publicamente que o projeto será aprovado mesmo com inconstitucionalidades evidentes;
. considerando que o Executivo brasileira já anuncia publicamente a alteração de reforma via medida provisória;

. considerando o clamor da sociedade civil e da justiça laboral por um debate mais aprofundado;

. considerando o momento de crise de legitimidade das instituições brasileiras;

Conclui-se pela inoportunidade de aprovação de tão importante matéria no momento atual, pelo quanto exposto acima, e, sobretudo, pela forma açodada de sua tramitação sem a amplitude de diálogos e debates necessários para fiel segurança jurídica, imprescindível no caso.

- Inconstitucionalidades do PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal.

As normas que objetivam a proteção aos direitos fundamentais são parte fundamental dos ordenamentos democráticos. Marco de uma luta incessante em face do poder ilimitado, tais cláusulas são uma garantia de que a ordem jurídica constituída não agirá em desfavor de seus cidadãos, salvo nas hipóteses exaustivamente delineadas no texto constitucional.

Trata-se, portanto, do fundamento para a construção de uma sociedade e consecução de seus objetivos. É o que se extrai, por exemplo, do art. 3º da Constituição brasileira, no qual se observa que os direitos fundamentais são o objeto primordial da ordem jurídica estabelecida em 1988 em nosso país:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Seja no Brasil ou em qualquer outros paises, a proteção aos direitos fundamentais é um hercúleo e inacabado processo histórico, uma luta pela sua afirmação. Desde muito antes da formação do Estado e do antropocentrismo, cultiva-se a idéia de que as pessoas possuem direitos intrínsecos, protegidos ou não pelo ente estatal, e que devem ser observados e respeitados. Lembremos da famosa tragédia grega Antígona, narrada por Sófocles há mais de dois mil e quatrocentos anos (442 a.C.). Nela, a protagonista Antígona, filha de Édipo, trava uma luta contra o rei Creonte, que proibiu seu irmão a um funeral e sepultamento consoante a tradição da época: tendo sido considerado traidor, deveria permanecer insepulto, conforme a vontade do soberano. Há, portanto, um choque entre o poder político e a norma costumeira. A tragédia contada por Sófocles antecipa o debate sobre a proteção mínima de direitos que se arrasta da antiguidade até a contemporaneidade.

Tal discussão encontra grande destaque quando da análise dos pressupostos de formação do Estado moderno. Neste compasso, é notória a análise de documentos normativos

históricos que estabeleceram limitações ao poder político com o intuito de se garantir a proteção a direitos. Citem-se as normas inglesas (Magna Carta de 1215, a Petição de Direitos de 1628, a Lei do Habeas Corpus de 1679 e a Declaração de Direitos de 1689) aliadas às principais revoluções liberais do século XVIII (Independência dos Estados Unidos da América de 1776 e a Constituição de 1787; e Revolução Francesa de 1789), que forjaram grande parte dos pressupostos teóricos e históricos de afirmação da ordem jurídica contemporânea.

Em meio a estes movimentos, a proteção ao trabalhador encontrou guarida no final do século XVIII, mas teve seu apogeu no século XIX, com as lutas proletárias. Foi Saint-Simon que utilizou pela primeira vez o termo proletariado designando a condição dos trabalhadores modernos. As condições impostas a esta classe no período de aumento progressivo da industrialização eram muito diversas das atuais: em termos gerais, o proletário é um prestador de serviços, cujo trabalho se realizava em jornadas que variavam de 14 a 16 horas e ainda se caracterizava por não possuir oportunidades para o desenvolvimento intelectual, habitava locais insalubres geralmente nas adjacências do local de trabalho e necessitava de toda a sua família para lhe auxiliar.

Por conta de tais condições, os trabalhadores passaram a clamar ao Estado que atuasse em prol da defesa de alguns direitos básicos, como fixação de jornada, férias, salário mínimo e justo, entre outros. Todavia, este clamor passou a ser ouvido, na Europa, somente a partir da segunda metade do século XIX. Antes disso, na França, por exemplo, em nome da liberdade individual de trabalho, as corporações de ofício e o direito de livre associação para fins trabalhistas foram sepultados pela publicação da famosa Lei Le Chapelier de 1791. As conclusões que legitimaram a adoção desta norma foram que as corporações tinham por objetivo apenas o aumento do preço da jornada de trabalho e o impedimento às livres convenções entre particulares livres, por conseguinte não deveriam mais haver corporações de ofício no Estado restando apenas a livre vontade de cada indivíduo, gerando como efeito a liberdade na fixação da jornada de trabalho de cada trabalhador e ainda a necessidade de haver uma lei para punir eventuais abusos contra as liberdades propugnadas.

Desde o surgimento do movimento sindical – inicialmente considerado criminoso – até a realização das Revoluções de 1848 e das grandes comunas, a luta pela afirmação dos direitos trabalhista foi intensa, obtendo êxitos respaldados constitucionalmente apenas no século XX[1]. Por esta razão, a historicidade é um elemento que compõem qualquer análise acerca dos direitos fundamentais, em especial no que toca ao direito do trabalho.

Embora não apresente um conceito definitivo de direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet aponta a vinculação da administração pública como um importante atributo. Em suas palavras: "o que importa é a constatação de que os direitos fundamentais vinculam os

[1] Esta categoria normativa é tradicionalmente chamada de segunda dimensão de direitos. A primeira se relacionava às prerrogativas atinentes à liberdade, pois diziam respeito à luta travada com as decadentes monarquias para a consolidação da ordem política e jurídica do Estado, cujo afã fundamental era a demarcação da atuação dos poderes públicos em face das prerrogativas pessoais. Neste sentido, era necessária a delimitação das fronteiras entre o público e o privado para que a liberdade negativa pudesse florescer[1]. Contudo, a segunda dimensão de direitos se relaciona aos direitos econômicos, sociais e culturais, prerrogativas das quais os trabalhadores ainda se encontravam desprovidos e que exigia, ao contrário da abstenção estatal, a sua atuação como agente permissivo.

órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade[2].

Os direitos fundamentais se incluem em uma perspectiva objetiva e subjetiva. A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais representa um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos. Assim, "os Direitos Fundamentais não podem ser vistos apenas do ponto de vista dos indivíduos, como faculdade e poderes inerentes aos seus titulares: antes estes valem como garantidores da comunidade, como valores ou fins a serem seguidos". Tal dimensão comunitária possui dois planos distintos:

a) a *dimensão valorativa ou funcional* é aquele que preenche o conteúdo de sentido dos Direitos Fundamentais, visto que a medida ou o alcance de sua validade jurídica (situações e formas de seu exercício) são determinadas pelo reconhecimento *comunitário*, e não exclusivamente por seus titulares, reconhecendo-se, deste modo, também deveres fundamentais e a ideia de eficácia dirigente (ordens dirigidas ao Estado para a concretização dos dispositivos contidos nas normas).
b) a *dimensão jurídica estrutural*, que é uma estrutura produtora de efeitos jurídicos, uma vez que esta categoria surge como complemento-representante da perspectiva subjetiva, haja vista as normas constitucionais produzirem efeitos que não conduzem sempre a uma posição jurídico subjetiva. Assim, dentro desta perspectiva, deve-se observar o ponto central, que está ligado exatamente na construção de uma perspectiva jurídica subjetiva, fundada na dignidade humana, que aqui não é valor abstrato, mas sim como *autonomia ética dos homens em concreto*, das pessoas humanas.

Ao lado destas perspectivas objetivas, é a perspectiva subjetiva que fornece o conteúdo essencial destes preceitos, os quais não poderão ser sacrificados em favor de valores comunitários, sejam estes valores de um sistema liberal ou socialista. Neste sentido, a liberdade não poderá ser planificada na vontade simples dos que estão no poder ou ao centro do sistema, e nisto consiste um Estado democrático, e nos Direitos Fundamentais estará presente exatamente esta regra contramajoritária, que é uma contrapartida para o aceite da liberdade[3].

Conforme ressaltado, a proteção aos direitos fundamentais constitui o fundamento e os objetivos do Estado brasileiro. Tal centralidade atribuída a estes direitos na Constituição de 1988 se expressa, em especial, pelos direitos e garantias individuais consistirem cláusula pétrea constitucional (artigo 60, § 4º, IV), isto é, não poderá se deliberar uma emenda constitucional quando discorrer sobre temas tendentes a abolir os direitos fundamentais.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466 (julgada em 03/04/1991), cujo tema em discussão era uma proposta de emenda constitucional que pretendia instituir a pena de morte no Brasil, o Ministro Celso de Mello, relator da ação,

---

[2] SARLET, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 351.

[3] PANSIERI, Flávio. *Eficácia dos Direitos Sociais*: uma análise a partir do direito à moradia. São Paulo: saraiva, 2012, p. 49-58.

lembrou que "O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade".

Sendo cláusula pétrea, a construção da teoria dos direitos fundamentais atribuiu a nuance da proibição ou vedação de retrocesso social como uma garantia implícita, como corolário da segurança jurídica, máxima efetividade dos direitos constitucionais e dignidade da pessoa humana. Em síntese, alude-se com a vedação ao retrocesso social que, após ter sido implementado um direito fundamental, não se pode retroceder, ou seja, não se pode praticar atos que mitigue um direito que estava em fruição sem que haja uma medida efetiva correspondente.

Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho delimita de modo claro a existência da vedação ao retrocesso social:

> "O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social . A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.
> O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por exemplo, será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as

eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais.

E finaliza seu argumento, definindo o princípio em comento:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: *o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.*[4]"

Impende ressaltar, deste modo, que, conforme será demonstrado ao longo deste parecer, as alterações legislativas trazidas pelo projeto da reforma trabalhista representa em diversos artigos transgressão e afronta ao postulado constitucional que impõe, como limite explícito (cláusulas pétreas) e implícitos (princípio da proibição do retrocesso social) ao legislador, a alteração de normas tendentes a limitar a fruição dos direitos fundamentais.

A) Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT): a proposta tenta restringir o exame, pela Justiça do Trabalho, do conteúdo de convenções e acordos coletivos, limitando essa análise, exclusivamente, aos requisitos formais do negócio jurídico, previstos no Código Civil, criando o "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva". Trata-se de dispositivo inconstitucional, haja vista a Constituição Federal determinar que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV).

B) Compensação de jornada sem negociação coletiva (art. 58-A, § 5º, CLT): a sobrejornada do empregado poderá ser compensada até a semana seguinte à sua realização, sem necessidade de negociação coletiva de trabalho, o que caracteriza violação à Constituição Federal, na medida em que esta determina "a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (art. 7º, XIII), nunca diretamente.

C) Prorrogação habitual da jornada de trabalho mediante acordo individual (art. 59, CLT): permite a instituição de regime ordinário de prorrogação de jornada em acordo individual e viola o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, ao disciplinar que o mesmo só poderá ocorrer por acordo ou convenção coletiva.

[4] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, p. 320-321.

D) Ampliação do banco de horas por acordo individual (art. 59, § 5º, CLT): instituição do banco de horas mediante acordo individual escrito, com compensação em até seis meses, o que constitui violação à Constituição Federal, na medida em que esta determina "a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (art. 7º, XIII), jamais por acordo direito entre empregado e empregador.

E) Compensação mensal de jornada por acordo individual (art. 59, § 6º, CLT): previsão da modalidade de compensação de jornada mediante acordo individual, inclusive tácito, para sobrejornada a ser compensada no mesmo mês de prestação do trabalho, violando a Constituição Federal, quando esta determina "a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (art. 7º, XIII), sem possibilitar, portanto, acordo individual, muito menos tácito.

F) Jornada 12x36 por acordo individual (art. 59-A, CLT): instituição do regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, até mesmo por mero acordo individual, com possibilidade de indenização do período de repouso, o que representa violação ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal, ao excluir a exigência da negociação coletiva, e aos arts. 1º, IV (valor social do trabalho), ao negar direito ao descanso e remuneração, indenizando o período de descanso suprimido, e 7º, XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança), pois impõe jornada extenuante sem qualquer descanso, incompatível com a higidez física e mental de um trabalhador. Além disso, o projeto pretende considerar como já compensados o descanso semanal remunerado, os feriados e o adicional noturno.

G) Inexigência de licença prévia do para jornada 12x36 em atividade insalubre (art. 60, parágrafo único, CLT): a CLT prevê a exigência de licença prévia para sobrejornada em atividade insalubre, e o projeto busca excluir essa previsão, permitindo extenuante condição de trabalho dos obreiros que laboram em ambiente insalubre, com a consequente degradação de sua saúde física e mental, violando, assim, o 7º, XXII, da Constituição Federal (que trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).

H) Admissão de trabalho da empregada gestante e da lactante em ambiente insalubre (art. 394-A, CLT): o projeto prevê a possibilidade de a empregada gestante trabalhar em ambiente insalubre, salvo se se tratar de insalubridade de grau máximo ou de grau médio quando inexistir atestado médico recomendando o afastamento da trabalhadora. Também é permitido o trabalho em local insalubre de empregada lactante, quando inexistir atestado médico recomendando o afastamento da empregada. A possibilidade de trabalho de mulher gestante ou lactante em meio ambiente insalubre significa grave risco à saúde tanto da mãe quando do nascituro/filho, na medida em que diversas substâncias e condições de trabalho podem causar sérios prejuízos à higidez física e mental da trabalhadora, de modo que toda a sociedade acaba sendo prejudicada por esse permissivo legal, especialmente quanto ao aspecto familiar. Viola o 7º, XXII, da Constituição Federal (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).

I) Horários para amamentação do filho (art. 396, § 2º, CLT): a CLT prevê que a empregada tem direito a dois descansos especiais, até que seu filho complete seis meses, para fins de amamentação. O projeto prevê que a previsão desses horários de "descanso" deverá ser estabelecida por meio de acordo individual entre a empregada e seu empregador, de modo que o arbítrio patronal poderá, segundo pior interpretação, afastar previsão contida em acordo ou convenção coletiva de trabalho a esse respeito. Viola art 7, XIII, da Constituição Federal, pois tal previsão prevê a utilização de instrumento coletivo e não de acordo individual.

J) Trabalho intermitente (art. 443 e § 3º, CLT): prevê o chamado "trabalho intermitente", que corresponderia àquele "no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador". Trata-se de modalidade contratual com pouquíssima possibilidade de aplicação prática, uma vez que não há previsão de regramento específico sobre sua execução. Não obstante, trata-se de instrumento de precarização relativamente ao paradigma empregatício vigente, pois, notoriamente, o que se visa é a satisfação da demanda empresarial, ficando clara a chamada coisificação da pessoa humana, denunciada na Revolução Francesa, que é dos maiores símbolos da precarização e retrocesso sem precedentes. Assim a inconstitucionalidade mostra-se na afetação de direitos previstos na Constituição Federal, pois somente serão fruíveis a partir de determinada carga laboral, como, por exemplo, as férias e o décimo terceiro salário, os quais só serão devidas a partir de 15 dias trabalhados no mês. Sendo assim, em razão da possibilidade de limitação ao exercício de tais direitos e garantias mínimas, entende-se a afronta ao texto constitucional, previsto no art. 7º, IV e VIII. De outro modo, ainda existe evidente precarização das relações de trabalho, ferindo assim o *caput* do art. 7º da Constituição Federal – princípio do não retrocesso social. Por outro lado, os profissionais submetidos a essa modalidade contratual não terão a garantia de receber os valores referentes ao salário mínimo legal nacional, tendo em vista sua jornada totalmente fragmentada, podendo este empregado trabalhar meio período, integral ou algumas horas semanais, conforme a boa vontade e necessidade do empregador.

K) Prevalência de acordo individual sobre o negociado coletivamente (art. 444, parágrafo único, CLT): prevê que o acordado entre empregado e empregador prevalecerá sobre as disposições de instrumentos coletivos de trabalho, quando se tratar 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", o que representa significativa desvalorização da negociação coletiva de trabalho e da atuação da entidade sindical correlata e se assume a presunção segundo a qual o trabalhador (chamado hipersuficiente) melhor remunerado está em condições de negociar diretamente com seu empregador, o que choca com a realidade prática, na medida em que o ordinário é a absoluta impossibilidade de fixação de condições de trabalho pela via da negociação direta; a vontade do empregador acaba prevalecendo, diante do receio quanto ao desemprego. O dispositivo é inconstitucional, pois permite que o trabalhador, de forma individual, altere o negociado coletivamente, contrariando o texto constitucional que exige acordo coletivo. Nesse sentido, a inconstitucionalidade reside na exposição do trabalhador em condição de hipossuficiência ao empregador, reduzindo o âmbito de proteção conferido pelos arts. 7, VI, XIII e XIV, da Constituição Federal.

L) Equiparação salarial – exclusão da necessidade de homologação de quadro de carreira junto a órgão público (art. 461, § 2º, CLT): o projeto pretende excluir a necessidade de homologação do quadro de carreira adotado pelo empregador junto a órgão público, bem como seu registro, contrariando a Súmula n. 06 do TST. Além disso, prevê o poder do empregador de elaborar norma interna para regular plano de cargos e salários. A ausência de quadro de carreira homologado permite que o referido documento seja elaborado casuisticamente, sem qualquer comprovação de sua anterioridade, mitigando a aplicação do art. 7º, XXXII, da Constituição, o qual veda discriminações salariais para a garantia da isonomia salarial.

M) Extinção da homologação por ocasião do fim do contrato de trabalho (art. 477, CLT): o projeto pretende excluir a necessidade de homologação da rescisão do contrato de trabalho, pelo sindicato ou Ministério do Trabalho e Emprego, deixando o trabalhador vulnerável, na medida em que passa a não ter mais a assistência de terceiros quanto a seus direitos, o que representa risco de renúncia de direitos por parte do obreiro e fraude nos pagamentos, em uma situação frágil, na qual o trabalhador, leigo, e ávido por receber suas verbas rescisórias, ficando sem qualquer assessoria ou ajuda profissional. O retrocesso é indiscutível. Neste item, a redução do âmbito de proteção da lei fere a Constituição na medida em que desprotege a tutela de assistência ao trabalhador. A inconstitucionalidade decorre da leitura sistêmica do ordenamento, pois os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime de princípios e dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (art.5º, § 2º, CF/88). Assim como a referida assistência é fundamento do sistema protetivo ao trabalhador, mostra-se inconstitucional a redução do conteúdo desse direito a partir da vedação de retrocesso social e da proibição de proteção deficiente do trabalhador.

N) Quitação anual das verbas trabalhistas (art. 507-B e parágrafo único, CLT): como tentativa de diminuir passivos trabalhistas, o projeto contém previsão no sentido de ser firmado, mediante participação do sindicato da categoria profissional, termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, de modo que o empregado, pressionado pela necessidade de manutenção no emprego, será levado a firmar esse termo, durante a vigência do contrato de trabalho, aumentando o risco de fraudes. Não obstante o projeto prever a "eficácia liberatória das parcelas" consignadas no termo, a prática cotidiana da realidade laboral, caso aprovado o projeto, será marcada pela existência de fraudes e vícios na vontade dos trabalhadores. Segundo o texto-síntese do DIEESE, "Uma vez assinado esse termo, haverá grande dificuldade para o trabalhador realizar futuras reclamações trabalhistas", constituindo este, assim, verdadeiro óbice ao acesso à justiça. O dispositivo é inconstitucional, pois cria obrigação inexistente para fruição de direito assegurado constitucionalmente (prescrição bienal e quinquenal previstas no art. 7º, XXIV, da CF/88. A quitação anual obriga o trabalhador a dispor sobre seu direito, impondo sensível redução do alcance do dispositivo constitucional, e, neste caso, só seria possível, em tese, tal modificação, via emenda à Constituição.

O) Prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611, CLT): rompendo com o princípio protetor do Direito do Trabalho, o projeto prevê a prevalência das disposições de acordos e convenções coletivas de trabalho sobre a legislação trabalhista, quando se tratar das seguintes matérias: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE); 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; regulamento empresarial; presença de representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; participação nos lucros ou resultados da empresa. Sob o risco de haver negociação coletiva *in pejus*, o projeto pretende validar a pretensão patronal de estabelecer com o sindicato obreiro condições menos favoráveis aos empregados, buscando romper com o projeto de melhoria das condições de trabalho e de vida consubstanciado no *caput* do art. 7º da Constituição. A Constituição prevê, em seu art. 7º, as hipóteses nas quais se admite a prevalência do acordado sobre o legislado, impondo um rol taxativo de direitos para os quais estão disponíveis os acordos e convenções coletivas. De tal sorte que outras hipóteses para além do texto constitucional, da prevalência do negociado sobre o legislado, deverão ser aprovadas mediante a via própria, qual seja, a emenda à Constituição.

P) Ausência de contrapartidas na negociação coletiva de trabalho (art. 611-A, § 2º, CLT): a jurisprudência do TST e do STF já se posicionou no sentido da necessidade de serem concedidas contrapartidas aos trabalhadores na hipótese de condições menos favoráveis aos empregados serem previstas em instrumentos coletivos. Trata-se de previsão inconstitucional, tendo em vista que a Constituição Federal não admite piora nas condições de trabalho e de vida para os trabalhadores, salvo quando na aplicação da teoria do conglobamento. Deste modo, torna-se indispensável a discriminação das contrapartidas no acordo ou convenção coletiva como forma de garantir o equilíbrio e a transparência das entidades patronais e laborais nas negociações coletivas, conforme determina o *caput* do art. 7º da CF/88. A inconstitucionalidade decorre da leitura sistêmica do ordenamento, pois os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime de princípios e dos tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário (art.5º, § 2º, CF/88). Assim como a referida assistência é fundamento do sistema de transparência das negociações coletivas, mostra-se inconstitucional a redução do conteúdo deste direito a partir da vedação de retrocesso social e da proibição de proteção deficiente do trabalhador.

Q) Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, §§ 1º e 3º, CLT): em flagrante desconsideração à personalidade do ofendido, o projeto pretende "tabelar" os valores devidos em caso de reparação por dano extrapatrimonial, estabelecendo os seguintes parâmetros: "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; IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido." Assim, empregadores com grande poder econômico responderiam, dependendo da situação, irrisoriamente, sem se considerar o caráter pedagógico de indenizações de maior vulto. Ainda, na hipótese de reincidência, o projeto permite a elevação do valor de indenização, mas não trata da hipótese de cumulação de vários empregados que sofreram o mesmo dano, de modo a prever condenação num valor mais elevado, com fins pedagógicos. O referido dispositivo é inconstitucional, pois viola o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput* da CF/88, o qual assegura que "todos são iguais perante a lei", não cabendo ao legislativo promover evidente diferenciação monetária dos trabalhadores, pois não é lícita a instituição de critério de discriminação a partir da posição econômica dos indivíduos.

R) Matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva *in pejus* (art. 611-B e parágrafo único, CLT): o projeto prevê rol de matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva em condição pior à já prevista pela legislação vigente. Arrolando hipóteses de forma exclusiva, ou seja, somente as descritas no projeto, qualquer outra normativa para piorar as condições de trabalhado poderiam ser convencionadas. Ainda, de modo inconstitucional, há previsão de que normas sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, contrariando a jurisprudência do TST, na medida em que a Constituição Federal abarca essas matérias. Em síntese, ao dispor sobre matérias imunes a alterações negociais lesivas ao trabalhador, o dispositivo, por via transversa, pretende declarar que todos os demais direitos até então garantidos aos trabalhadores podem sofrer tais reduções, causando profunda crise nas relações de trabalho, face ao desmonte e precarização de conquistas civilizatórias quase seculares. Neste dispositivo o que se pretende é burlar o rol taxativo da Constituição, criando-se rol de vedações em norma infraconstitucional, como se as demais hipóteses estivessem permitidas. Todavia, o mesmo se mostra inócuo e afronta o texto do art. 7º da CF/88, na medida em que este dispõe expressamente o que pode ser negociado, vedando de forma tácita a negociação de todo e qualquer outro direito, salvo por se via emenda constitucional.

CONCLUSÃO

A proposta legislativa altera 117 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. O projeto de reforma trabalhista, em trâmite perante o Senado Federal, portanto, traduz-se, na prática, em uma "nova CLT", na medida em que se propõe a modificar aspectos substanciais desse diploma normativo histórico.

Constituem-se alterações legislativa de grande alcance e relevância, marcadas pela impossibilidade de ampla discussão, até o presente momento, considerando-se, sobretudo, ser o Brasil um país com dimensões continentais.

Nesse sentido, eventuais reformas no atual estágio social, político e econômico nacional só trazem maior insegurança jurídica ao País, de modo que, não havendo a possibilidade de apresentação de eventuais emendas, tendo em vista a celeridade imposta, a comissão adota a firme posição de se opor a aprovação, sem as devidas ressalvas e adequacões, do Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017.

Pelo exposto, considerando a necessidade de apresentação e debate de inúmeras emendas substitutivas, bem como supressões de artigos em razão das inconstitucionalidades evidentes, e, ainda, de maior tempo para construção de um debate democrático visando à fiel apreciação de cada dispositivo, respeitando-se, assim, as garantias sociais e os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da dignidade humana, recomenda a comissão a rediscussão integral do projeto sob análise.

Brasília, 27 de junho de 2017.

Bruno Reis de Figueiredo
Relator

Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP
Origem: Presidência do Conselho Federal da OAB. Memorando n. 059/2017-GPR.
Assunto: Reforma Trabalhista. Alteração da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Relações de Trabalho. Projeto de Lei n. 6787, de 2016 (Câmara dos Deputados). Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017 (Senado Federal).
Comissão: Conselheiros Federais Bruno Reis de Figueiredo (MG), Eduarda Mourão Eduardo Pereira de Miranda (PI) e Flávio Pansieri (PR) e Raimar Rodrigues Machado (Membro Consultor).

Ementa n. _____/2017/COP. Reforma Trabalhista. Alteração da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Relações de Trabalho. Projeto de Lei n. 6787, de 2016 (Câmara dos Deputados). Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017 (Senado Federal). Preliminares. Falta de conveniência e oportunidade da atual tramitação da matéria no Congresso Nacional. Supressão de artigos em razão das inconstitucionalidades evidentes. Ulterior análise de mérito diante da eventual promulgação da legislação em estudo. Construção de um debate democrático visando à fiel apreciação de cada dispositivo, respeitando-se, assim, as garantias sociais e os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da dignidade humana.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, e, em parte, por maioria, acolher o voto do Relator, parte integrante deste.

Brasília, 27 de junho de 2017.

Claudio Lamachia
Presidente

Bruno Reis de Figueiredo
Relator