

PARECER

P.E.C. N^o. 300

**Altera os incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX, do
Artigo 7^o., da Constituição Federal**

Quando pensamos que nada mais poderá vir tentar perturbar os direitos dos trabalhadores, surge essa Proposta de Emenda à Constituição Federal, de n^o. 300, do **Deputado Mauro Lopes**, do **P.M.D.B.**, que objetiva alterar a redação dos **incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX, do Artigo 7^o., da Constituição Federal.**

DOS INCISOS XIII, XXI, XXVI e XXIX, do Artigo 7^o., da C.F.

Estabelecem os incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX, do Artigo 7^o., da C.F.:

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

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

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

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

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

DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

Inicialmente há que se esclarecer que a Constituição Federal de 1988, trouxe alterações básicas e essenciais ao povo brasileiro, notadamente através das denominadas cláusulas pétreas, estabelecendo o princípio da cidadania (inciso II, do artigo 1º), o princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III, do artigo 1º), o princípio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV, do artigo 1º).

Por seu turno, estabelecem o artigo 5º., “caput” e § 2º. e o artigo 60, § 4º., inciso IV, ambos da Carta Magna:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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.

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.”

Em razão de tais dispositivos, há duas correntes que debatem se os direitos sociais contidos no artigo 7º. encontram-se ou não amparados pelo impedimento assinalado no inciso IV, do parágrafo 4º., do citado artigo 60, ou sej, se são consideradas ou não cláusulas pétreas.

Enquanto uma primeira interpretação restringe as cláusulas pétreas apenas os direitos e as garantias individuais, não considerando os direitos sociais.

A segunda interpretação é embasada no “Princípio da Proibição do Retrocesso Social”, que impede a supressão ou restrição de direito social reconhecido no sistema jurídico e definido como direito fundamental.

Consoante assinala o site www.egov.ufsc.br, no trabalho do **Procurador Felipe Granjeiro de Carvalho**, “**Os Direitos Fundamentais à Luz do Princípio da Proibição do Retrocesso Social e da Cláusula de Reserva Possível**”, o afamado jurista português, **José Joaquim Gomes Canotilho**, assevera em sua obra (1999) que o princípio da proibição do retrocesso social ganhou destaque na jurisprudência portuguesa no Acórdão do TC de Portugal n. 39/84 (DR, 1, 5-5-84):

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

“[...] a partir do momento que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.”

O acórdão supra expõe com clareza a proteção exercida pelo princípio da proibição do retrocesso social sobre os Direitos Fundamentais, vez que justifica um limite à ação do interprete e do legislador, proibindo-o de realizar mudanças que impliquem um retrocesso na área juridicamente protegida pelo direito fundamental em discussão.

Canotilho, nesse sentido, diz que o princípio da proibição do retrocesso social é aquele segundo o qual o legislador, uma vez reconhecido um direito social, não pode eliminá-lo posteriormente nem ‘retornar sobre seus passos’.

Destacamos, ainda, o assinalado no site <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14279->, que traz a obra de **Nei Gomes Garcia**, “Cláusulas Pétreas – Direitos Sociais”, Porto Alegre, RS: 2002, que assevera: “*Por fim, podemos destacar o argumento constante do ementário n.º 1730-10/STF, elucidativo do voto proferido pelo **Ministro Celso de Mello**:*

“**Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de uma forma geral. Refiro-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do art. 5º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura de direitos sociais, no art. 7º e, também, em outros dispositivos da Lei**

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

Básica Federal, isto sem considerar a regra do §2º, do art. 5º, segundo o qual ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...’”. Logo em havendo direitos individuais não apenas no artigo 5º, mas também em demais normas do ordenamento constitucional, seriam também proteção de cláusula pétrea os direitos sociais pois, como já dissemos, qual direito social não adveio de um direito individual. Por essas razões, entendo que os direitos sociais encontram proteção nas disposições do artigo 60, §4º, da CF, embora a primeira interpretação seja defensável.

Verifica-se desta forma, que apesar de haver duas correntes divergentes, uma restritiva e outra mais interpretativa, entendemos que os direitos sociais, indubitavelmente **devem ser considerados Cláusula Pétreas e, por conseguinte, não podem ser objeto de Emenda Constitucional.**

DA PROPOSTA DA P.E.C. Nº. 300

Apresenta a P.E.C. nº. a alteração dos referidos incisos, objetivando:

“XIII - duração do trabalho normal não superior a dez horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a alteração da jornada, mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho;

XXI – aviso prévio de trinta dias;

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho que prevalecerão sobre as disposições previstas em lei;

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, obrigatoriamente submetida à Comissão de Conciliação Prévia, prevista em lei, com prazo prescricional de dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de três meses após a extinção do contrato de trabalho;”

DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

Assinala o **Deputado Mauro Lopes**, como justificativas:

“A dinâmica da atividade econômica atual tem levado as empresas a estabelecerem novas relações de trabalho, principalmente em decorrência dos avanços tecnológicos e da globalização.

Assim, muitos dispositivos estabelecidos em 1988, em nossa Carta Magna, nos dias de hoje, em vez de proteger o trabalhador, têm contribuído para eliminar postos de trabalho.

Cumpre-nos, portanto, como legisladores, a tarefa de adaptar o nosso ordenamento jurídico conforme a necessidade e exigência da sociedade.

Não há dúvida de que, nos dias atuais, de recessão econômica, a inflexibilidade para se contratar é o mais grave problema da legislação trabalhista, pois impede a competitividade das empresas. Como a concorrência nos mercados internos e externos é cada vez mais acirrada, e só vence quem oferece o menor preço, as empresas não hesitam em transferir fábricas para países onde o custo de produção é baixo. O protecionismo exagerado da legislação laboral brasileira é, portanto, um óbice ao dinamismo da atividade econômica.

Por isso, urge que sejam feitas, na Constituição, alterações que venham a modernizar as relações de trabalho, principalmente para reconhecer a

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

importância das negociações coletivas, diminuindo o intervencionismo e protecionismo exarcebado do Estado e fazendo prevalecer o negociado sobre o legislado: a vontade das partes, empregador e empregado.

Entendemos, também, ser necessário flexibilizar a jornada de trabalho possibilitando que ela se estenda até dez horas diárias sem, no entanto, ultrapassar as quarenta e quatro horas semanais, garantindo-se a proteção ao merecido repouso do trabalhador.

Por outro lado, consideramos suficiente o período de aviso prévio de trinta dias como vigorava antes da aprovação da lei que disciplinou o aviso prévio proporcional que hoje pode chegar a noventa dias o que gera mais um ponto de desequilíbrio na empregabilidade, porque acarreta a incidência de mais um ônus para o empregador.

Por fim, propomos a alteração do prazo de prescrição das ações trabalhistas e a submissão anterior das demandas trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia, nos termos da lei.

Nos termos da atual disposição constitucional, o trabalhador tem o prazo de até dois anos, após o término do contrato de trabalho, para ingressar com ação judicial que verse sobre a reparação de direitos que entende lesados.

Esse prazo, todavia, é demasiadamente longo e, por isso, nocivo ao empresariado e à sociedade em geral, pois a dificuldade de manter-se arquivo documental relativo à relação empregatícia extinta e a complicada situação de localizarem-se testemunhas contemporâneas aos fatos objeto do litígio inviabilizam a defesa judicial do empregador reclamado.

Esses obstáculos para a produção de prova inviabilizam a defesa judicial e, por sua vez, acabam compelindo os empresários a se submeterem à solução “negociada” no Judiciário. Assim, a “indústria de acordos judiciais” abarrotada a máquina judiciária que já beira o colapso, encontrando-se cada vez mais incapacitada de entregar a prestação jurisdicional na medida

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

exigível de um verdadeiro Estado democrático de direito, como pretende consolidar-se a sociedade brasileira.

Além disso, é imperiosa a obrigação de as demandas trabalhistas se submeterem aos controles extrajudiciais de composição entre as partes antes de serem levadas ao poder Judiciário. É indiscutível o fato de que as demandas perante a Justiça do trabalho vêm aumentando excessivamente. As varas trabalhistas encontram-se sobrecarregadas de processos e o número de juízes do trabalho e servidores não tem aumentado na mesma proporção. Isso ocasiona a demora da solução jurisdicional dos conflitos individuais trabalhistas que poderiam ser resolvidos de forma bastante célere.

As Comissões são órgãos simples que não necessitam de grande infraestrutura e podem solucionar os litígios individuais trabalhistas no ambiente mais próximo possível daquele em que ocorreu a prestação de serviços.”

DAS CONTRARIEDADES ALEGADAS

Com todo respeito, cada vez que surgem os termos: *avanços tecnológicos, globalização, modernização, flexibilização*, verificam-se, invariavelmente são para justificar a tentativa de retirada de direitos dos trabalhadores, o que não é diferente na PEC em comento.

Assim é que objetiva alterar direitos estabelecidos no artigo 7º. da Carta Magna, sob a capa do “*protecionismo exagerado da legislação laboral brasileira*”, pretendendo: a) facultar a compensação de horários e alterar a jornada de trabalho, mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho; b) reduzir o aviso prévio para trinta dias; c) a prevalência das convenções e acordos coletivos de trabalho sobre as disposições previstas em

Gherardi e Raefray

Advocacia S/S

lei e d) a obrigatoriedade de submeter qualquer ação à Comissão de Conciliação Prévia, antes do ingresso na Justiça do Trabalho, reduzindo ainda o prescricional de dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de três meses após a extinção do contrato de trabalho.

Verifica-se, pois, a total intenção de não só reduzir direitos, mas de tentar impedir o próprio ajuizamento de ações que objetivem o cumprimento da legislação por parte das empresas.

DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

Recorde-se que o artigo 7º., “caput”, da Constituição Federal prescreve que: *são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*; ou seja, estabelece quais os direitos primordiais dos trabalhadores, objetivando a melhoria de sua condição social.

Ressalte-se que o artigo 1º., da própria Carta Magna, cláusula pétrea, estabelece em seu artigo 1º. os fundamentos da República, fixando o inciso III, o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana” e o inciso IV, o “Princípio dos Valores Sociais do Trabalho e da Livre Iniciativa.”

Segundo o **Professor Luiz Antonio Nunes Rizzatto**, em sua obra **“O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana”**, Ed. Saraiva:

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

“. . . o princípio se impõe como um absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização.

O princípio é assim um axioma inexorável e que, do ponto de vista do Direito, faz parte do próprio linguajar desse setor de conhecimento. Não é possível afastá-lo, portanto.

O princípio . . . uma vez constatado, se impõe sem alternativa de variação. . .

. . . Pode-se dizer que o princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam, influenciando até mesmo na interpretação das próprias normas constitucionais. . .

. . . Na realidade, o princípio funciona como um vetor para o intérprete. O jurista na análise de um problema, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, para verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida como jurídica, se atritar com um princípio constitucional.”

Com relação ao “**Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**”, assinala o autor que o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana.

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto ser o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade.

É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete. Coloque-se, então, desde já que

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

após a soberania, aparece no texto constitucional a dignidade como fundamento da República Brasileira.

A dignidade nasce com a pessoa, lhe é inata e inerente à sua essência.

Mas nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha - isto é, tem o direito de ganhar - um acréscimo de dignidade.

Nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento - sua liberdade -, sua imagem, sua intimidade, sua consciência - religiosa, científica, espiritual - etc., tudo compõe sua dignidade.

Encerra o ilustre Professor assinalando que cada vez mais o Judiciário brasileiro tem aplicado nos casos concretos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Ele tem funcionado como um vetor para a resolução de aparentes antinomias existentes no sistema jurídico e dos conflitos reais apresentados sob a forma de lide.

Por outro lado, o “Princípio dos Valores Sociais do Trabalho” encontram-se no mesmo inciso do “Princípio da Livre Iniciativa”, ou seja, aparentemente antagônicos, exatamente para que o Estado faça o equilíbrio entre as partes (“in” <http://www.osconstitucionalistas.com.br/como-garantir-os-direitos-sociais-com-a-iniciativa-totalmente-livre>).

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

O “Princípio da Dignidade Humana” é exatamente *“um dos valores fundamentais da República, intimamente ligado ao princípio da valorização do trabalho. Segue-se atento ao próprio Direito ao trabalho, que é, dentro das prerrogativas do Estado Social, a busca do pleno emprego e do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.*

Com efeito, a Constituição Social de 1988 dedica capítulo especial informando um rol de garantias ao trabalhador urbano e rural para dar suporte ao princípio frente ao da livre iniciativa, haja vista ser este detentor de liberdade. (“in”

<http://www.osconstitucionalistas.com.br/como-garantir-os-direitos-sociais-com-a-iniciativa-totalmente-livre>).

O “Princípio da Livre Iniciativa” configura o legado do liberalismo e o objetivo de se encontrarem no mesmo inciso é no sentido de representar igualdade jurídica.

O que se verifica, porém, é a tentativa da PEC em questão, de tentar alterar o equilíbrio trazido pela Carta Constitucional, reduzindo direitos.

DO INCISO XIII – DA DURAÇÃO NORMAL DO TRABALHO

Estabelecendo hoje uma duração diária normal de trabalho de 08 (oito) horas e semanal de 44 (quarenta e quatro horas), o que pretende a alteração é aumentar a jornada diária para 10 (dez) horas, mantendo as 44 (quarenta e quatro) horas semanais, o que daria quatro períodos de dez

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

horas e um período de quatro horas; ou seja, no último período o trabalhador faria 06 (seis) horas extras para atingir o patamar de quatro horas diárias, mas excederia as 44 horas semanais, pois iria para 50 (cinquenta) horas.

DO INCISO XXI – DO AVISO PRÉVIO

Pela alteração proposta, voltaria o aviso prévio à forma anterior, revogando a Lei nº. 12.506, de 11/10/2011, que estabeleceu o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço na mesma empresa.

DO INCISO XXVI – DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Reconheceu a Constituição de 1.988 as cláusulas fixadas nas Convenções e Acordos Coletivos de trabalho, evidentemente estabelecendo direitos acima das disposições legais, o que sempre ocorreu em razão das conquistas da classe trabalhadora.

O que objetiva a alteração da PEC é exatamente o oposto e a própria razão de ser do direito consagrado na Constituição, asseverando que as disposições das convenções e acordos coletivos de trabalho, prevalecerão sobre as disposições previstas em lei, numa total contrariedade ao “Princípio da Hierarquia das Leis”

Assevera o **MM. Ministro do E. S.T.F. LUÍS ROBERTO BARROSO**, em sua obra **A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, Ed. Benovar, 2003:

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

“O Direito é um sistema de normas harmonicamente articuladas. Uma situação não pode ser regida, simultaneamente, por duas disposições legais que se contraponham. Para solucionar essas hipóteses de conflito de leis, o ordenamento jurídico se serve de três critérios tradicionais: a) o da hierarquia, pelo qual a lei superior prevalece sobre a lei inferior; b) o cronológico, onde a lei posterior prevalece sobre a anterior; e c) o da especialização, em que a lei específica prevalece sobre a lei geral.”

Em nenhuma hipótese há como negar-se a legislação, impedir-se a aplicação da legislação, mas sim, verificar-se como solucionar quando há conflito entre as leis, mas jamais ignorá-las e contrariá-las.

Configura-se à sociedade que não há qualquer permissivo Constitucional ou legal que possibilite prevelencia do negociado sobre o legislado, pois tal “entendimento” contraria frontalmente o próprio ordenamento jurídico como um todo.

DO INCISO XXIX – DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

Submeter obrigatoriamente qualquer ação à Comissão de Conciliação Prévia, antes do ingresso na Justiça do Trabalho, já restou comprovado, por inúmeros processos junto à própria Justiça do Trabalho e denúncias perante o Ministério Público do Trabalho, que as Conciliações Prévias que ocorreram, foram única e exclusivamente para efetuar homologações abaixo dos limites legais, tendo sido anuladas as resoluções e extintas várias “Comissões” e “Tribunais” que haviam sido criados.

Diminuir o prazo prescricional é, evidentemente, tentar impedir que o trabalhador reivindique os seus direitos, pois o exíguo

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S

prazo de 03 (três) meses não é suficiente para que o mesmo sequer verifique se realmente recebeu corretamente suas verbas rescisórias e/ou se tem direitos que não lhe foram quitados.

Por outro lado, é curioso notar que o prazo de 05 (cinco) anos é o prazo legal para que qualquer empresa, ou até qualquer pessoa física, tenha guardado seus pagamentos e seus impostos, pois é exatamente o período no qual os mesmos podem ser solicitados, não havendo porque diminuir-se em relação aos deveres trabalhistas, única e exclusivamente.

DA CONCLUSÃO

Desta forma, pelas considerações apresentadas, verifica-se que a pretensão da PEC 300, além de pretender alterar Cláusulas Pétreas, o que é inconstitucional, encontra-se versado totalmente no sentido de não só favorecer a categoria econômica como um todo, mas de prejudicar, sensivelmente a classe trabalhadora retirando-lhe direitos consagrados pela Carta Constitucional de 1.988 e ferindo a própria Dignidade Humana do assalariado brasileiro.

Era o que havia para manifestar.

São Paulo, 30 de Março de 2.017

Gherardi e Raeffray

Advocacia S/S


HÉLIO STEFANI GHERARDI
OAB/SP - 31.958 e OAB/DF - 23.891

Hélio Stefani Gherardi é advogado sindical há mais de 43 anos, na qualidade de assessor de diretoria para vários Sindicatos, Federações, Confederações e C.S.B. – Central dos Sindicatos Brasileiros, sendo consultor técnico do D.I.A.P. desde a sua fundação há mais de 31 anos, Advogado Militante, Pós-graduado em Direito Constitucional Processual na Unisantos, Mestrando na Unimes de Santos e foi Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho na Unidesc – Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste.