

Comisión Socio Laboral del Mercosur

**Respuesta del Gobierno de la República Federativa de Brasil al documento
presentado por la bancada de trabajadores.**

 **CUESTA DUARTE**
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN DEL PIT-CNT

APOYA
INEFOP 
Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesion

Este documento se ha realizado con el apoyo de INEFOP,
literal N° del art. 2 de la Ley 18.406.
Las opiniones expresadas en el mismo
son de responsabilidad y autoría
exclusiva del Instituto Cuesta Duarte

Comisión Socio Laboral del Mercosur

Cuestionamientos a la ley 13.467 de 13 de julio de 2017¹.

Respuesta del Gobierno de la República Federativa de Brasil al documento presentado por la bancada de trabajadores.

El gobierno de la República Federativa de Brasil, presenta un documento respondiendo a los cuestionamientos planteados por la bancada de trabajadores, a la ley 13.467 en la cual se efectúan varias reformas a la ley de consolidación de trabajo (referenciada por sus siglas en portugués como CLT) de dicho país. En el presente documento analizamos la respuesta remitida por el Gobierno de la República Federativa de Brasil.

A efectos de ordenar el análisis, el mismo seguirá el orden utilizado en el documento, agregando posteriormente nuestra opinión sobre lo planteado.

Ausencia de consulta y de diálogo social.

Resalta las audiencias públicas celebradas en el parlamento, y la participación de especialistas, economistas, abogados, empleadores y la gran mayoría de las centrales sindicales.

Se transcribe parte del discurso del representante del gobierno de Brasil ante la Organización Internacional del Trabajo, en el que se expresa que desde el año 2003 la negociación colectiva viene siendo ampliamente discutida. Se realizaron consultas previas con todas las centrales sindicales antes de que el proyecto llegara al Congreso de Brasil, y que el mismo fue presentado en un evento en el que estaban todas las centrales sindicales, excepto una de ellas. Se organizaron siete seminarios regionales y decenas de seminarios privados, mesas redondas y otras actividades. Finalmente señala que el mismo congreso que aprobó la reforma, es el que ratificó los Convenios Internacionales de Trabajo, por lo que, cuestionar su legitimidad, sería también cuestionar su potestad para ratificar los citados Convenios.

Se controvierte la afirmación de la bancada de trabajadores, en el sentido que Brasil haya sido observado por la Organización Internacional del Trabajo, tanto en el año 2019 como en el 2021, en el que el país no fue incluido en la lista de países a ser examinados.

Se agrega que el texto aprobado, contiene muchas menos disposiciones que el original, y que el recorte del mismo fue realizado en el parlamento, tomando en cuenta la opinión de los congresistas, lo que demuestra que no fue una imposición del gobierno.

Sobre la eliminación de ámbitos de diálogo tripartito, se señala que obedeció a una reorganización administrativa, ya que se ponderó la existencia de disfuncionalidades en varios de ellos. Que se crearon nuevos ámbitos de diálogo tripartito como el Consejo Nacional de Trabajo, que en el mismo se pueden proponer proyectos y enmiendas, y que dicho ámbito puede reunirse de forma ordinaria o extraordinaria, a solicitud de la mayoría o del presidente del organismo.

En definitiva, sostiene que se cumplieron las normativas sobre diálogo social previstas en la DSL.

1. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

Nuestra opinión.

El cuestionamiento de los trabajadores no refiere solamente a los procedimientos, sino también a los contenidos, sostienen que ninguna de las observaciones presentadas por ellos fue atendida.

Y sobre el punto, no se hace mención alguna por parte del gobierno, lo que, podría tomarse como un claro indicador, de que efectivamente no se ha recogido ninguna de las propuestas de la delegación trabajadora.

Tal como señaláramos en el informe “Comisión Sociolaboral del Mercosur. Cuestionamientos a la ley 13.467/2017 por parte del sector de trabajadores.”, en el caso Uruguay ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT.), el tema fue ampliamente debatido. Las organizaciones empresariales alegaron que, en sucesivas instancias de diálogo, se convocaba pero no se tomaban en cuenta las opiniones, en aquel caso de los empleadores.

Para contrarrestar dicha afirmación el gobierno de la época señaló ejemplos concretos de aspectos de la ley de negociación colectiva, que habían sido retirados de determinados proyectos de ley, a instancias de los empleadores, demostrando así, que la afirmación de los querellantes no era correcta.

En este caso, no hay una sola mención que contradiga lo afirmado por los trabajadores.

Por otra parte, el gobierno reivindica la legitimidad política del Congreso de la República Federativa de Brasil, en el entendido que el cuestionamiento a la ausencia de diálogo social, implicaría cuestionar a quién toma las decisiones.

El delegado del Gobierno de la República Federativa del Brasil, en su comparecencia en OIT., llega incluso a plantear, que cuestionar la legitimidad del Congreso para la sanción de esta ley, es cuestionar su legitimidad para ratificar los Convenios Internacionales del Trabajo, y es el mismo Congreso el que realiza ambas actividades.

Entendemos que la expresión es profundamente desacertada.

En primer lugar, los Convenios Internacionales de Trabajo citados por el representante del Gobierno, son precisamente fruto de un diálogo tripartito, tomado en el organismo internacional tripartito, la OIT.

El diálogo social está en la Constitución de la propia OIT, y las decisiones, y con mayor énfasis los convenios internacionales de trabajo, se toman mediante un diálogo social amplio e internacional.

Y el fruto de dichos diálogos, entre otros casos, se plasma en los Convenios Internacionales del Trabajo.

Razonando en sentido contrario, podríamos sostener que, el congreso de Brasil, o los congresos o parlamentos de todos los países del mundo, no pierden legitimidad por aprobar normas que fueron previamente acordadas en un ámbito tripartito.

Todas las nociones, definiciones, e incluso expresiones del diálogo social, van en el sentido exactamente contrario, ya que, en ningún caso el diálogo social implica o pretende, un cuestionamiento a la legitimidad de las decisiones de los organismos de gobierno, sino que, en todos los casos, implican exactamente lo contrario, esto es, otorgar la mayor legitimidad posible a las decisiones.

“El Estado procura, generalmente a través del diálogo social, recabar un plus de legitimidad para el diseño y ejecución de las políticas públicas. Los gobiernos salen al encuentro de los interlocutores sociales, para reforzar la legitimidad de las políticas que tratan de ejecutar en el plano socioeconómico.

Ello determina un cambio en su rol; el Estado que busca mayor legitimidad, más allá de los poderes públicos y específicamente de los parlamentos, intenta que las políticas laborales o económicas cuenten con un consenso mínimo de los interlocutores sociales, aunque sólo sea por el “cálculo” de la conveniencia de repartir los costos políticos de decisiones que no dejan nunca de tenerlos.”²

Las decisiones, si cuentan con amplio consenso- no serán cuestionadas, o por lo menos, dichos cuestionamientos serán acotados, lo que implicará que se hará con mayor paz social. Exactamente lo contrario de lo que está sucediendo con esta ley.

El gobierno de Brasil, reivindica lo realizado en el ámbito parlamentario, como expresión de una postura de diálogo, e incluso señala una ausencia de avasallamiento de un poder sobre el otro, fundado en que la norma enviada al Congreso, tuvo una serie de modificaciones y aditivos.

O sea, en definitiva reivindica la autonomía del Parlamento respecto al Poder Ejecutivo.

Pero ello no surge cuestionado, por lo menos del documento presentado por la bancada de trabajadores. Una vez más, el diálogo social no cuestiona la representatividad o competencia de los poderes públicos, sino que apunta a ampliar la legitimidad social de las decisiones, mediante el diálogo en el cual se recogen las opiniones de los involucrados.

En definitiva, se entiende que la comparecencia del gobierno no logra contradecir lo afirmado por la delegación de trabajadores, en referencia a que hubo ausencia de un diálogo social amplio y constructivo, recogiendo las opiniones de los representantes sociales, contradiciendo en definitiva, lo dispuesto en la DSL.

Trabajo decente.

En este punto, el gobierno de la República Federativa de Brasil divide su respuesta en función de los tópicos analizados, por lo que, a efectos de una mejor comprensión, nuestra opinión la expresaremos siguiendo dicha división.

Del contrato de trabajo intermitente.

En primer lugar se cita un párrafo del fundamento que acompañó lo que en aquel momento era la proposición legislativa (el símil en Uruguay es el proyecto de ley y la exposición de motivos).

En dicha proposición se señala que el contrato de trabajo intermitente, permite prestar servicios de manera discontinua, alternando los “servicios” en días y en horas, percibiendo remuneración por el tiempo efectivamente trabajado.

2. Giuzio, Graciela. Los sujetos del diálogo social. Los sindicatos, los empleadores y sus organizaciones y el Estado Experiencias concretas en América Latina y Europa. Boletín Cinterfor. Pág. 39.

Cita el Tribunal Superior de Trabajo, quien admitió la legalidad del pago de las horas trabajadas, lo que puede ser verificado en la orientación jurisprudencial N° 358. En ella se sostiene que en los casos en que se verifique contratación inferior a 8 horas o 44 horas semanales es lícito abonar por las horas efectivamente trabajadas, teniendo como piso el valor hora correspondiente al salario mínimo.

Se reivindica que el instrumento permite atender la demanda de algunos sectores de la economía, que de otro modo contratarían de manera informal.

Se contradice la afirmación de la bancada de trabajadores, respecto a que esta forma de contratación conspira contra la vida privada de quienes realizan estas actividades, ya que se encuentran a disposición del empleador, prácticamente las 24 horas, a la espera de ser convocados.

Dicha contradicción se fundamenta en que la legislación no “obliga” a estar a disposición, sino que los trabajadores son libres de aceptar o no la convocatoria. Se funda en los artículos 443 y 452 A, numerales 1 a 5.

Posteriormente, se refuta la afirmación de los trabajadores respecto a que el trabajador que desempeña trabajo intermitente, solo puede retirar el 80% del Fondo de Garantía de Tiempo de servicio.³ Alegan que lo expresado por la delegación de trabajadores, respondía a una medida provisoria que no fue aprobada por el Congreso de Brasil, por lo que ya no está en vigencia.

Finalmente, se sostiene que el citado instrumento de trabajo intermitente, recoge situaciones que ya se daban en el ámbito del trabajo en Brasil, pero se hacía de manera informal. Que la aprobación de esta medida permitirá regularizar estas situaciones, en definitiva que estos trabajadores que se desempeñaban en el ámbito informal, pasaran a ser formalizados.

Nuestra opinión.

La cita al Tribunal Superior de Trabajo no permite apreciar en cabalidad a que refiere la decisión. Efectivamente, dicho Tribunal en el párrafo citado, a nuestro juicio, está señalando un aspecto que no es el cuestionado.

El párrafo citado expresa que habiendo contratación para “jornada reducida”, inferior a la de 8 horas diarias o 44 horas semanales, es lícito abonar en función del tiempo trabajado, siempre que no se vulnere, proporcionalmente, el salario mínimo.

Tal previsión también tenemos en Uruguay, en todos los casos en que se trabaje menos de 8 horas o menos de 44 horas semanales.

Pero eso no significa que dicho trabajo sea intermitente, o como llamamos en nuestro caso, a convocatoria.

3. El Fondo de Garantía de Tiempo de Servicio (FGTS) podría definirse como una cuenta de los trabajadores, compuesta por depósitos que mes a mes realizan los empleadores, con la finalidad de proteger a los trabajadores, ante un despido injustificado, la finalización de una contratación a plazo o el retiro por jubilación. Todos los meses el empleador debe depositar un porcentaje del salario del trabajador, a nombre de este. Dicho dinero es administrado por el gobierno, fijando un rendimiento anual.

Los trabajadores acceden a lo depositado en dicho fondo, en varias hipótesis. La primera de ellas es cuando el despido es injustificado. A diferencia de Uruguay, donde se reivindica el despido libre, en Brasil, debe justificarse la rescisión, y de no tener justificación, se debe una indemnización que se suma lo depositado en el fondo. La siguiente hipótesis es cuando se finaliza un contrato a término, o cuando se configura causal para el retiro.

Por lo tanto, a primera vista, llama la atención la cita realizada del proyecto de ley porque no parece refutar la afirmación realizada por la bancada de trabajadores, por la cual cuestiona el carácter intermitente de la ley.

En segundo lugar, se refiere a que el trabajo intermitente no obliga a estar a disposición, sino que permite aceptar o no la convocatoria.

Entendemos que estamos ante la hipótesis de lo que en Uruguay llamamos el trabajo de retén, o sea, la persona está a disposición, no necesariamente en su lugar de trabajo, a la espera de ser convocada para realizar la tarea. Finalizada la misma, se retira, hasta una nueva convocatoria. Pero, el tiempo a disposición es abonado, ya que no es tiempo que la persona efectivamente disponga libremente sino que durante el mismo está “a la orden”. Y la consecuencia de estar “a la orden” es la remuneración de dicho tiempo.

El mecanismo ha sido largamente utilizado en el sector de la salud, y ha sido cuestionado en muchos casos, sosteniendo algunos empleadores que se debía pagar por lo efectivamente realizado, lo que ha sido rebatido por sentencias, incluso de la Suprema Corte de Justicia, que han entendido de forma invariable que el tiempo a la orden es tiempo de trabajo.

En este caso, el gobierno en su comparecencia sostiene que no se está ante esta situación, sino que cada persona es libre de aceptar o no la convocatoria, por lo que, no tiene obligación de concurrir, o sea, no está a la orden.

Es claramente ilustrativa la mención a que es un mecanismo reclamado por varios sectores de la economía. O sea, es reclamado por los empleadores y resistido por los trabajadores, por lo que, una vez más deberíamos remitirnos al cuestionamiento respecto a que se tomaron las solicitudes empresariales, pero ninguna de los trabajadores.

El argumento de la “libertad de no trabajar”, o sea de no aceptar las convocatorias, es de larga data, y también lo son los argumentos que demuestran que tal libertad, es en la mayoría de los casos ficticia.

En el sistema económico en el que vivimos, el trabajo es un medio de vida, para quién no cuenta con medios económicos suficientes para vivir sin necesidad de trabajar, por lo que, tal opción no es real.

Sin perjuicio que, otra cosa es estar obligado a aceptar la convocatoria, lo que es otra cosa y en el caso ninguna de las partes lo alega.

El fundamento de los trabajadores, es que hay un número muy importante de personas que no tienen otra alternativa de trabajo, y que esta forma de organización del trabajo en estos sectores de la economía, condena a las personas que se desempeñan en ella. Los condena a estar esperando que los convoquen, por lo cual no pueden planificar su tiempo libre, para la atención de su familia, círculo social o simplemente ocio. La planificación de cuándo trabajar y cuándo no hacerlo, no existe, ya que no hay horarios determinados. Se trabaja cuando los llaman, y el tiempo que no se trabaja no se cobra.

La remuneración del tiempo libre, es también un tema que se encontraba superado de larga data. Las remuneraciones abarcan el tiempo trabajo, pero, también el tiempo de descanso, ya sea este en la jornada, entre semana o en el año con las licencias.

Esta forma de trabajo, cuestiona lo expresado en el párrafo anterior, retrotrayendo a épocas muy anteriores, cercanos a la primera revolución industrial.

Por otra parte, el gobierno también señala, como elemento positivo, que esta forma de contratación, combate la informalidad, ya que muchos de quienes realizan esta tarea, lo hacen bajo esas reglas. En definitiva, que la ley recoge una situación que ya se verificaba, lo que permite que se ampare a la seguridad social y se regularice.

No se agregan datos estadísticos que sustenten la afirmación, tomando en cuenta que la ley lleva tres años sancionada. Evidentemente, a las normas no se les puede pedir efectos inmediatos, pero dado el tiempo transcurrido, si debería exhibir algún avance en tal sentido, por lo que la afirmación debería poder ser fundada estadísticamente.

Y esto es aún más necesario, en virtud que la bancada de trabajadores en su comparecencia agrega datos estadísticos que señalan exactamente lo contrario. O sea que, la norma no solo no tuvo impactos positivos en el combate a la informalidad, sino que ha sucedido lo contrario.

En definitiva, el cuestionamiento radica en que esta forma de contratación es regresiva para quienes se desempeñan en sectores de la economía que realizan este tipo de contrataciones. Que las mismas no permiten acceder a un salario digno, con un tiempo de trabajo razonable, que los trabajadores expresaron su desacuerdo con la misma.

En la respuesta del gobierno, se entiende que no se refiere a los cuestionamientos efectuados y no los responde, sino que realiza una fundamentación de carácter general, y efectivamente reconoce que la regulación obedece a la voluntad del sector de empleadores.

Del trabajador autónomo.

Al igual que en el apartado anterior, se cita en primer lugar los fundamentos del proyecto de ley, sobre el punto en cuestión.

Se señala que la norma, lo que pretende es dar mayor certeza sobre cuáles son los elementos que determinan una relación de trabajo dependiente, y que en caso de existir fraude a la ley, la justicia de trabajo podrá determinar que no se está ante un caso de trabajo autónomo.

Se agrega que la aprobación de la disposición cuestionada, no significa que el Derecho del Trabajo de Brasil se aparte del principio de primacía de la realidad, sino que, en todos los casos en que se verifique una verdadera relación subordinada, nada impide que la justicia la reconozca como tal.

Finalmente agrega que esto no restringe los derechos de negociación colectiva, citando el artículo 511 de la CLT, por la cual se dispone reconoce como lícita la asociación para fines de estudio, defensa y coordinación de sus intereses económicos o profesionales, de todos los empleadores, empleados, agentes, trabajadores autónomos o profesionales liberales que ejerzan actividades o profesiones similares.

Sostiene que, hay una verdadera incompreensión de las disposiciones de la norma cuestionada, por parte de los trabajadores.

Del trabajador hipersuficiente.

En este punto, se señala que la regulación refiere a trabajadores con alta calificación y nivel salarial de grandes dimensiones, el que, en muchos casos le resulta conveniente la negociación individual, ya que posee condiciones que no detenta el trabajador común.

Que son alcanzados por estas condiciones solamente el 2% de los trabajadores de Brasil, por lo que solo se aplica a un pequeño número de ellos.

Por lo tanto, esta figura termina por aproximarse a las dos partes y no colisiona con la normativa interna, ni la internacional.

Nuestra opinión.

El mayor cuestionamiento de los trabajadores respecto a estas disposiciones, es la calificación de no dependiente de determinadas personas, en función de su formación, o de su nivel de ingresos.

Sobre el punto, el gobierno no realiza ninguna mención, por lo que, no responde el cuestionamiento.

Sostiene que la legislación pretende dar mayor certeza sobre los casos en que se da una relación de trabajo independiente. O sea, en el caso de quienes perciben cierto nivel salarial, o tienen determinada titulación, su relación será no dependiente.

El punto es que las normas internacionales de trabajo, recogen indicios para identificar si estamos o no ante una relación de trabajo dependiente. El tema ha sido arduamente debatido en el caso de los trabajadores de plataformas, ya que las empresas tecnológicas entendían que solo brindaban herramientas y quienes realizaban el servicio lo hacían de manera independiente. En todo el mundo, parece ir en el camino de la consolidación de la postura contraria, basada en la suma de indicios, que no se pueden tomar aisladamente, y sobre todo, que no puede ser uno solo de ellos el que caracterice y determine la existencia o no de relación de trabajo.

Y en este caso, se apunta a que un solo elemento determine la inexistencia de la relación de trabajo dependiente, lo que a nuestro juicio, contradice claramente las normas internacionales, a las que la DSL señala como principios que deben orientar la legislación.

Asimismo, en materia de negociación colectiva, el mayor cuestionamiento, refiere a que quienes hoy se desempeñan como dependientes, y en función de la ley cuestionada, pasan a desempeñarse en carácter no dependiente o autónomo, pierden los derechos regulados por negociación colectiva. Y ello, no solo no es rebatido, sino que directamente no se menciona.

La referencia a que los autónomos pueden agruparse en representación de sus intereses, en primer lugar no refiere estrictamente a la negociación colectiva, y en segundo lugar, confirma el apartamiento de quienes adquieren esta condición, con quienes realizan la misma actividad, pero de carácter dependiente.

Del daño extrapatrimonial.

Se fundamenta la disposición, en que la justicia de Brasil en muchos casos fijaba suma exorbitantes, y en otros valores casi irrisorios en materia de indemnización por daño.

Por lo tanto la norma clarifica y garantiza el acceso a reparaciones suficientes, y sobre todo previsibles.

Se agrega que la norma aún está a consideración de la Suprema Corte, y que, el proyecto original preveía un monto asociado al valor del mayor beneficio previsional existente, fijado en un número de veces asociado al daño. Pero que tal criterio no fue aprobado por el Congreso, sin perjuicio que puede ser propuesto nuevamente, en el momento oportuno.

Nuestra opinión.

En Uruguay, el daño moral asociado a las relaciones de trabajo, en general se fija en función de la retribución del trabajador involucrado. Esto se da fundamentalmente en los casos de despido abusivo, y la justicia lo evalúa en unidades de despido, que se calculan en función del salario.

No existe una reglamentación sobre el punto, pero la justicia es unánime en la fijación del monto del daño bajo este criterio.

Pero nada impide, y en algunos casos sea dado, que si estamos ante un caso de daño extraordinario, la indemnización también lo sea.

Y tal es la crítica realizada por parte de los trabajadores.

Pero sobre todo, se cuestiona el fundamento, ya que, solamente para el daño emergente de la relación de trabajo existe una "tarifa" que cuantifica el daño, cuando para todos los restantes casos, se mantiene la discrecionalidad judicial.

Finalmente, al planteo el gobierno que su propuesta al parlamento fue tomar un índice que resulta superior al finalmente aprobado por el Congreso, parece compartir parcialmente la crítica, en referencia al monto, aunque no en referencia a la discriminación de los trabajadores, que son los únicos a los que se les tarifa el daño.

Teletrabajo.

En este punto, la mayor crítica del sector trabajador refiere a que legaliza jornadas por encima del máximo legal, sin el pago extraordinario.

El gobierno expresa que esta flexibilización permite la adaptación de los trabajadores y que realicen el trabajo en el momento que más les conviene.

Sin perjuicio de sostener que nada impide que el teletrabajador cobre horas extras si las realiza, posteriormente sostiene que no es posible generarlas, ya que, si acepta la flexibilidad del horario, no hay posibilidad de generar horas extras.

Nuestra opinión.

La regulación del teletrabajo en Uruguay trajo el mismo debate, ya que también se establece la no limitación de la jornada, y se puede observar que se dieron exactamente los mismos fundamentos.

Fue uno de los puntos cruciales y a los que más cuestionó el PITCNT, por lo que basta remitirnos a los argumentos expuestos en los documentos elaborados con tal fin, para sostener nuestro acuerdo con lo expresado por la bancada de trabajadores sobre la cuestión.

Libertad sindical y negociación colectiva.

El cuestionamiento fundamental en el punto, refiere a que la legislación admite y regula, la posibilidad de acuerdos colectivos que fijen condiciones inferiores a las establecidas en la legislación.

El gobierno sustenta sobre el punto, que la disposición está en línea con lo dispuesto por los convenios de OIT. que regulan el tema, dando prioridad a la negociación colectiva, por sobre las disposiciones heterónomas.

Se fundamenta, además de lo mencionado, en que en el caso de la negociación colectiva, la disparidad de fuerzas existente en la relación laboral individual desaparece, y se verifica un equilibrio. Que en tales condiciones, las partes son libres de acordar las condiciones que entiendan convenientes.

La Constitución de Brasil establece más de 30 elementos atinentes a la relación de trabajo que no pueden ser vulnerados por acuerdo, entre los cuales menciona el salario mínimo, las licencias maternales, etc.

Nuestra opinión.

Tal como se refleja en casi todo el documento, la percepción es que el gobierno da sus argumentos, pero no necesariamente desarrolla fundamentos que contradicen lo afirmado por los trabajadores.

El cuestionamiento principal de estos, refiere a que la ley dispone que la negociación colectiva podrá establecer, en acuerdos de empresa, condiciones inferiores a la ley. Y que esto, en muchos casos, puede ser utilizado por los empleadores para generar condiciones inferiores.

Asimismo, esto significa un retroceso, ya que previo a la ley, la negociación colectiva podría mejorar las condiciones establecidas por ley, pero no disminuirlas.

En ningún caso se fundamenta, - y quienes sostienen esta teoría en el mundo en general no lo hacen -, cual es el beneficio que obtendrían los trabajadores, conviniendo condiciones inferiores a las establecidas legalmente. O sea, cuál es la ventaja de negociar una posición más desfavorable a la que ya se ostenta.

Esto es admitido en varios ordenamientos jurídicos, cuando se verifican situaciones de crisis. Pero en dicho caso, la ventaja obtenida, es mantener la fuente de trabajo, por lo que, se verifica el fundamento razonable para negociar "a la baja". Y en la enorme mayoría de los casos, es a la baja con respecto a las disposiciones negociadas existentes, pero no en referencia a la ley, que es un mínimo infranqueable.

Fomento del empleo.

El gobierno fundamenta que no puede atribuirse solamente a un instrumento legislativo, como esta ley, la creación o supresión de empleos, ya que inciden sobre la situación una serie de elementos de carácter económico.

Posteriormente también fundamenta que, la flexibilización de las normas de la negociación colectiva privilegiando la autonomía de las partes, contribuye a la generación de empleos.

Cuestiona el estudio presentado por los trabajadores, el que sostiene que el mercado de trabajo no exhibe mejoría después de la sanción de la ley, sino que al contrario. Fundamenta el cuestionamiento, en que este no presenta conclusiones respecto a que habría sucedido con el mercado de trabajo, si no se hubiera sancionado la ley.

Posteriormente, agrega datos que refieren a que la tasa de desocupación tuvo variaciones importantes durante la vigencia de la ley, lo que obedece a impactos económicos, y finalmente a la pandemia verificada en el año 2020.

Nuestra opinión.

Entendemos que en referencia al cuestionamiento al estudio mencionado por los trabajadores como prueba de que la ley no ha impactado positivamente sobre el empleo, corresponde a sus autores el refutar o no.

Pero, si es indicativo que el gobierno sostenga que el empleo está impactado fundamentalmente por razones económicas y que no pueda pretenderse que una ley mejore estos indicadores.

En definitiva, para refutar el estudio, termina prácticamente aceptando el fundamento que la renuncia de derechos que impone la ley, no tiene como contrapartida una mejora en el empleo, o sea, no existe ventaja para los trabajadores, sino solamente una renuncia a condiciones más beneficiosas.

Conclusión.

El gobierno en su comparecencia, entendemos que se limita a dar los argumentos y razones que tuvo para sancionar la ley.

No señala en ningún momento ventajas que beneficien a los trabajadores, sino que fundamentalmente se pliega a la tesis de que un mercado de trabajo flexibilizado genera mayores oportunidades de empleo.

Afirmación que al final del documento, prácticamente refuta, sosteniendo que es la economía, y no el derecho al trabajo, lo determinante para la generación de empleo.

Trata-se de nota que visa responder ao documento apresentado pela bancada dos trabalhadores na data de 29 de outubro de 2021, que cuida do tema da Reforma Trabalhista diante da Declaração Sociolaboral do Mercosul.

Os trabalhadores apresentaram documentação que, em suma, apresenta diversos pontos da Reforma Trabalhista que supostamente não estariam a respeitar a Declaração Sociolaboral do Mercosul. Assim, para facilitar a compreensão dos parceiros regionais, buscaremos seguir a mesma ordem de temas usada pela bancada dos trabalhadores.

É o relatório.

No que tange à Reforma Trabalhista, é necessário reforçar alguns entendimentos já assentados no âmbito dos diversos documentos oficiais levados ao conhecimento da Comissão Sociolaboral do Mercosul, bem como já apresentados em âmbito interno.

1. Da suposta ausência de consulta e diálogo social

Nesse quesito, importa registrar que em numerosas oportunidades o governo brasileiro marcou reuniões cujos objetivos primordiais foram o de discutir pontos do que viria a ser a Reforma Trabalhista e o de preparar um texto que, posteriormente, seria levado ao conhecimento do Poder Legislativo.

Não menos importante, faz-se imperioso assentar que, juntas, as Casas Congressuais brasileiras realizaram dezenas de audiências públicas, que contaram com a presença e fala de diversos especialistas na área de relações de trabalho. Economistas, advogados, empregadores e a grande maioria das centrais sindicais participaram das referidas audiências públicas. Além disso, foram realizados sete seminários regionais oficiais, sem contar as dezenas de seminários privados ocorridos em todo o país. Mesas redondas, discussões, enfim, diversos canais foram dedicados ao debate da Reforma Trabalhista, a expressar a importância que o país confere aos consectários do diálogo social de que tratam a Declaração Sociolaboral do Mercosul e a C. 144 da OIT.

Nesse ponto, salutar transcrever trecho do discurso realizado pelo representante do governo brasileiro, perante a OIT, em que realizada a mesma acusação de agora, *in verbis*:

Desde 2003, a negociação coletiva tem sido amplamente discutida com os parceiros sociais no Brasil. Em 2016, antes da reforma chegar ao Congresso, o Governo realizou consultas prévias com todos os sindicatos centrais antes de finalizar e enviar ao Parlamento o projeto de lei que já continha as disposições de negociação coletiva. Devo registrar: o projeto de lei foi assinado e enviado ao Congresso em um evento presidencial no edifício principal executivo com a presença de todas as confederações patronais e todos, exceto um dos sindicatos centrais.

As duas câmaras do Congresso Nacional realizaram um total de 30 audiências públicas, com mais de 120 especialistas. Economistas, advogados, empregadores e a grande maioria dos sindicatos centrais participaram dessas discussões. Também foram organizados sete seminários regionais oficiais e dezenas de seminários privados, mesas redondas e discussões formais foram realizados em

toda a vibrante sociedade civil brasileira, um testemunho da liberdade de expressão e do diálogo social. Somente na câmara baixa, cerca de 100 representantes eram ligados a sindicatos ou trabalhadores e, finalmente, a reforma foi aprovada em ambas as casas do parlamento por uma grande margem de cerca de dois terços dos representantes.

Consultas prévias, juntamente com uma forte atividade parlamentar de todos os grupos, atestam a legitimidade do processo e o pleno cumprimento da Convenção. Mais de 2.000 emendas foram apresentadas ao projeto de lei no Congresso. Vários aspectos significativos do projeto de lei foram de fato alterados no interesse da sociedade como um todo, resultando na Lei nº 13.467, como é normal e deve ser esperado em qualquer país democrático.

A propósito, este é o mesmo Congresso que avaliou e ratificou 97 Convenções da OIT. Questionar a capacidade e legitimidade do Congresso brasileiro para discutir uma reforma trabalhista é questionar sua legitimidade na ratificação das Convenções da OIT e entendemos que essa não é a intenção da Organização.

De outra banda, não se pode olvidar que o texto inicial da proposição legislativa que ensejou a Lei 13.467/2017 continha muito menos dispositivos do que a norma aprovada, dado que o texto final adveio da absorção de inúmeras emendas parlamentares apresentadas no âmbito do Congresso Nacional, a demonstrar que a citada lei não foi uma imposição de qualquer dos poderes do Estado brasileiro, e sim um consenso congressional em prol das relações de trabalho no Brasil.

No que diz respeito à Organização Internacional do Trabalho, tem-se que o referido órgão internacional não apresentou qualquer consideração em suas conclusões no ano de 2019 no que se refere à ausência de diálogo social na discussão da Reforma Trabalhista. Já no ano de 2021, insta frisar que sequer o Brasil constou em listas de países a serem examinados, de modo que jamais poderia ocorrer qualquer menção ao Brasil sobre a disciplina do diálogo social.

Por fim, sobre a extinção “de inúmeros comitês que contavam com a participação direta da sociedade civil”, trata-se de um rearranjo administrativo em que se ponderou a existência de disfuncionalidade em muitos dos comitês existentes.

Após o referido ato, cita-se a criação e o fortalecimento do Conselho Nacional do Trabalho, que funciona como um canal de diálogo social, cujo rol de finalidades converge para a promoção do entendimento entre trabalhadores, empregadores e governo federal, fomentando a negociação coletiva e a interlocução social.

Cabe ao CNT propor estudos e analisar instrumentos legislativos e normas complementares que visem a aperfeiçoar as condições e as relações de trabalho. Os coordenadores de bancadas têm papel fundamental na definição das pautas e podem propor a discussão de temas de seu interesse, inclusive a elaboração de relatórios.

Há de se ressaltar, inclusive, que o art. 7º do Decreto nº 9.944, de 30 de julho de 2019, possibilita que o Conselho Nacional de Trabalho se reúna, em caráter extraordinário, sempre que convocado por seu Presidente ou pela maioria de seus membros. Nada obsta, assim, o funcionamento e a deliberação desse fórum ante a manifestação do interesse democrático dos seus membros.

Acrescenta-se a informação sobre a existência da Comissão Tripartite Paritária Permanente, criada nos termos do Decreto nº 9.944, de 2019, órgão colegiado ao qual compete propor ações nas áreas de segurança e saúde no trabalho e participar do processo de revisão das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, dentre outras competências.

Trata-se de órgão colegiado, instituído por decreto presidencial, ao qual compete propor ações nas áreas de segurança e saúde no trabalho e participar do processo de revisão das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, dentre outras competências.

Nesse sentido, percebe-se de maneira transparente que a Reforma Trabalhista respeitou toda a lógica desenhada na Declaração Sociolaboral do Mercosul, notadamente o disposto no arts. 2, 2, “a” e “d”, e 25, 1.

2. Das supostas violações no tema do trabalho decente

Nesse quesito, a bancada dos trabalhadores aborda uma série de temáticas, que serão tratadas por tópicos, a facilitar a compreensão dos parceiros regionais.

2.1 Do contrato de trabalho intermitente

De início, faz-se mister resgatarmos a ideia original que pavimentou a construção do contrato de trabalho intermitente. Nesse sentido, vejamos o disposto na proposição legislativa (PL 6787/2016) discutida em âmbito congressional:

“Esse contrato permitirá a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregado o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, observados alguns requisitos. Ressalte-se, preliminarmente, que o próprio TST já admitiu a legalidade do pagamento das horas trabalhadas, o que pode ser verificado na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358, segundo a qual *‘havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado’*.

Ademais, enaltece-se que tal medida permite o atendimento de demandas específicas de determinados setores da economia, o que gera uma boa expectativa de aumento das contratações de trabalhadores. De outro modo, essa nova modalidade contratual funciona como uma medida de fundamental importância no combate à informalidade, incorporando o funcionário que presta serviços de forma esporádica, remunerando-o com salário e todos os direitos trabalhistas proporcionalmente a esse período. Para além disso, o instituto foi bastante relevante para a retomada das contratações no país, notadamente no que diz respeito ao enfrentamento das consequências da pandemia ocasionada pela covid-19.

Perante à construção acima apresentada, percebe-se claramente que o trabalhador detém a opção de aceitar ou não a oferta que lhe é apresentada, não estando à disposição do empregador por vinte quatro horas, mas sim pelo tempo estritamente veiculado no

contrato. Tal conjuntura é facilmente extraída da leitura conjunta dos seguintes dispositivos:

Art. 443

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, **ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade**, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 3º **A recusa da oferta** não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 4º **Aceita a oferta** para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

De mais a mais, não obstante a manifestação dos trabalhadores afirmar que os trabalhadores intermitentes só podem sacar oitenta por cento dos valores do FGTS ao final do contrato de trabalho, não foi apontado o dispositivo do ordenamento jurídico que estabelece tal regramento.

Gize-se que tal a previsão do saque a 80% estava relacionada à medida protetiva desse trabalhador constante da Medida Provisória n. 808 de 2017, dado que se tratando de contrato sob demanda o empregador poderia manter esse empregado com vínculo desnecessário para não pagar a multa devida em caso de demissão sem justa causa. Referido dispositivo, em conjunto com outros do mesmo texto, permitiam o acesso à essas verbas considerando a peculiaridade do tipo de contrato. Entretanto a Medida Provisória n. 808 de 2017 não foi aprovada pelo parlamento não existindo, na verdade a redução alegada pelos trabalhadores.

Verifica-se, portanto, mais uma vez, incompreensão sobre o dispositivo. O regime de contratação intermitente visa proteger empregados que já prestavam esse tipo de serviço, entretanto na total informalidade. Excluir essa modalidade de contratação não fazer com que esses trabalhadores sejam contratados na modalidade de contrato indeterminado, mas sim que continuem sem sendo contratados como informalizados, sem cobertura previdenciária e sem as demais verbas trabalhistas.

Perante todo o acima detalhado, seguramente, os dispositivos voltados à regulamentação do trabalho intermitente não violam os arts. 11, 12, 13, 14 e 15 da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015.

2.2 Do trabalhador autônomo

De saída, vejamos a ideia da proposição legislativa no que diz respeito à inserção do disposto no art. 442-B no âmbito da CLT:

“O art. 442-B, inserido na CLT nesta oportunidade, segue o mesmo raciocínio adotado em relação à descaracterização do vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e o seu associado. De fato, não há motivo razoável para configurar vínculo empregatício entre a empresa e um autônomo que lhe preste algum serviço eventual. Ressalte-se que, na eventualidade de uma tentativa de se fraudar a legislação trabalhista, estando configurados os requisitos próprios da relação de emprego, a Justiça do Trabalho poderá reconhecer o vínculo empregatício, garantindo ao empregado todos os direitos a ele inerentes. Diante do referido tema, tem-se que o grande objetivo do artigo 442-B da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, foi simplesmente conferir maior clareza conceitual e, com isso, segurança jurídica, sobre os elementos que caracterizam o vínculo empregatício, conforme definido pelo artigo 3º da CLT.”

Conforme demonstrado acima, a Lei nº 13.467/2017, ao dar nova redação ao artigo 442-B da CLT, apenas trata de explicitar critérios de diferenciação entre autônomos (ou independentes) e os trabalhadores empregados.

A Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, expedida como norma infralegal para regular a aplicação do referido dispositivo, deixou evidenciado que “presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício”, a teor do dispõe o §5º do art. 1º.

A função central do artigo 442-B é, portanto, a de fornecer segurança jurídica tanto aos trabalhadores autônomos quanto às empresas. Nesse campo, o Parlamento brasileiro, ao perceber a necessidade de legislar sobre situações que existem há muito tempo na prática, entendeu que seria aconselhável regular a situação relativa ao trabalhador autônomo, excluindo uma relação de emprego entre as partes contratantes.

É óbvio que a legislação brasileira não se distanciou do chamado princípio da primazia da realidade. Nesse sentido, não está excluído que as autoridades competentes no Brasil possam desvendar relações de trabalho genuínas sob contratos de serviços disfarçados. Essa é a razão pela qual o Brasil promulgou a supracitada portaria pela qual é dada plena garantia de que uma relação de emprego será reconhecida quando houver subordinação legal entre um profissional e um empregador.

Mais uma vez, está provado que o texto da Lei nº 13.467/2017 refinou a visão sobre a lei, preservando a necessária segurança jurídica para todos os atores sociais.

Demais disso, o art. 442-B não restringe ou impacta direta ou indiretamente no direito de negociação coletiva dos trabalhadores autônomos. Este, por sua vez, já era reconhecido muito antes do advento da Lei 13.467/2017, conforme o disposto no art. 511 da CLT, *in verbis*:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. [\(Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946\)](#)

Observa-se, portanto, que há uma verdadeira incompreensão em relação ao dispositivo, por parte da bancada dos trabalhadores e que são completamente respeitados os arts. 4º, 16 e 17, da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, no que concerne à figura do trabalhador autônomo de que trata o parágrafo único do art. 442-B da CLT.

2.3 Do trabalhador hipsuficiente

Nesse ponto específico, tem-se que a figura do hipsuficiente, sendo detentor de um maior grau de instrução e recebendo valores salariais de grande vulto, possui condições de negociação que o trabalhador comum não detém.

A amplitude da negociação individual para esses trabalhadores parte do pressuposto que a sua qualificação e renda lhe permitem maior compreensão da relação laboral e maior grau de autonomia e poder de barganha em relação ao empregador, com uma posição que se afasta da hipossuficiência que atinge a maioria dos trabalhadores.

Não que isso dizer, contudo, que lhe serão negadas as disposições firmadas em negociações coletivas, mas sim que eventualmente, caso seja de seu interesse, a negociação individual pode lhe ser útil, dado que se trata de trabalhador diferenciado.

Demais disso, conforme já citado em inúmeros documentos oficiais, sabe-se que, no Brasil, os requisitos necessários à negociação bilateral de que trata o parágrafo único do art. 444 da CLT só é alcançado por cerca de 2% dos trabalhadores brasileiros o que, só por si, denota que o instrumental só pode ser levado a efeito por uma pequena parcela dos trabalhadores.

Assim, tem-se que a figura do trabalhador hipersuficiente termina por aproximar duas partes em prol de um acordo comum de interesses e não está em rota de colisão, nem com os normativos internos, nem com os internacionais, sobretudo com o artigo 2º da Declaração Sociolaboral do Mercosul, que trata da promoção do trabalho decente.

2.4 Do dano extrapatrimonial

Conforme é cediço, a Lei 13.467/2017, com o objetivo de conferir segurança jurídica e nortear a atuação dos juízes do trabalho, estabeleceu parâmetros para fins de quantificação do valor a ser pago a título de danos extrapatrimoniais no âmbito da Justiça do Trabalho. Especificamente, percebeu-se que muitas decisões judiciais terminaram por estabelecer, a títulos de danos extrapatrimoniais, valores díspares para determinados eventos ocorridos no decorrer das relações de trabalho. Enquanto algumas decisões produziam valores indenizáveis exorbitantes, outras ficavam aquém do razoável.

No Projeto de Lei que deu origem à norma, Relatório do PL 6787/2016, ficou consignado sobre o tema o seguinte:

A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. Não é raro que se fixem indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes. Do mesmo modo, são comuns indenizações que desconsideram a capacidade econômica do ofensor, seja ele o empregado ou o empregador, situação que se mostra agravada no caso dos empregadores, porquanto ações de prepostos podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem, a continuidade do empreendimento.

Diante desses fatos, estamos propondo a inclusão de um novo Título à CLT para tratar do dano extrapatrimonial, o que contempla o dano moral, o dano existencial e qualquer outro tipo de dano que vier a ser nominado. A inserção desses dispositivos na CLT evitará que tenhamos decisões díspares para situações assemelhadas, como temos visto com alguma frequência em nosso Judiciário. Acreditamos que essa medida facilitará a atuação dos magistrados do trabalho, que terão critérios objetivos para definir o valor da indenização, sem que tenham a sua autonomia decisória ferida.

Nota-se, portanto, que o legislador brasileiro apenas preencheu uma lacuna há muito existente no ordenamento, tudo a dar segurança jurídica às partes e equilíbrio no ordenamento jurídico. Demais disso, faz-se mister que a referida questão ainda está em julgamento no âmbito da Suprema Corte, fato que demonstra que a matéria segue em plena vigência, e não desrespeitou nenhum dispositivo da Declaração Sociolaboral do Mercosul.

Alega ainda, a bancada dos trabalhadores, que o critério que baliza o dano, que leva em conta o salário recebido, é inadequado e gera discriminação.

Sobre o referido ponto, cabe esclarecer que a Medida Provisória n. 808 de 2017 buscou alterar referido critério para que a baliza passasse ser o valor do maior benefício previdenciário existente em número de vezes, conforme o dano, entretanto como já mencionado, referido texto não foi aprovado no parlamento, mas pode ser objeto de nova proposição no momento oportuno.

2.5 Teletrabalho

No que diz respeito à figura do teletrabalho, faz-se mister enaltecer os efeitos positivos da regulação promovida sobre o tema no Brasil pela Lei 13.467/2017.

Referido instituto proporciona uma boa redução nos custos à manutenção dos negócios, um melhor aproveitamento do tempo do trabalhador, um aumento de produtividade, entre outras coisas, com segurança jurídica decorrente da regulação existente.

Além disso, tal modalidade de contratação foi essencial à manutenção dos vínculos de emprego durante o período de pandemia ocasionada pela covid-19, o que confere ao instituto um modelo de contratação que vem representando uma forte política de manutenção de emprego em um período de grande dificuldade para todo o mundo do trabalho.

A alegação de que “essa forma de trabalho tem ocasionado a realização de imensas jornadas, sem controle e sem o pagamento de horas extras” desconsidera aspectos importante dessa modalidade de trabalho.

Com efeito, a regulação existente para o teletrabalho buscou conferir ao trabalhador flexibilidade da sua jornada, para que trabalhasse no momento que melhor lhe fosse conveniente, daí a ausência do controle de jornada que permite o pagamento de horas extras.

Evidentemente, durante a pandemia causada pela Covid 19, trabalhadores não preparados para esse tipo de contrato de trabalho foram alocados provisoriamente em teletrabalho, o que pode ter ocasionado equívocos por parte de empregados e empregadores, quanto à jornada em teletrabalho.

Entretanto, sob o princípio da primazia da realidade, a exigência de jornada por parte do empregador e o não pagamento de horas extras configura prática irregular, mesmo em teletrabalho.

Quanto ao trabalhador que pode produzir sem controle de jornada, e que ajustou contrato de trabalho nessa modalidade, não há como se exigir hora extra, dado que aceitando a flexibilidade de horário, ele não está sob supervisão do empregador.

3. Liberdade Sindical e Negociação Coletiva

Nesse quadrante, importante gizar que a Reforma Trabalhista foi produzida visando dar prioridade à negociação coletiva. Isso fica evidente inclusive pelo teor da mensagem existente no texto do seu projeto quando enviado ao parlamento. Na justificativa para a criação da lei, já se verifica seu desiderato, *in verbis*:

Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da **valorização da negociação coletiva** entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário

Especificamente sobre a temática em questão, tem-se que o art. 611-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, estabelece temas não exaustivos sobre os quais a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei. Já o art. 611-B enumera de forma expressa e exaustiva os direitos cuja supressão ou redução constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho. No âmbito congressional (Relatório – PL 6787/2016), a matéria foi tratada da seguinte maneira:

Como já dissemos anteriormente, um dos fundamentos da proposta encaminhada para análise desta Casa é o do fortalecimento da negociação sindical.

Mantivemos a ideia original da proposição de se estabelecer um rol exemplificativo de temas que poderão ser objeto de negociação coletiva e que, uma vez acordados, prevalecerão sobre o disposto em lei. Com isso, fica assentada a ideia de se definir como regra a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho, e não como exceção, como se entende atualmente.

Deve ser reforçado, neste momento, que essa é a linha de pensamento que vem sendo adotada pelo STF atualmente, haja vista as decisões proferidas nos RE nº 590.415 e nº 895.759, antes citadas, em atendimento ao disposto no inciso XXVI do art. 7º da

Constituição Federal, pelo qual se reconhece a autonomia da vontade coletiva como forma prioritária de regulação trabalhista.

Visando a aumentar ainda mais a segurança jurídica do acordado, seja para os empregados seja para os empregadores, além de um rol exemplificativo do que pode ser negociado, estamos acrescentando um novo artigo à CLT (art. 611-B) para especificar taxativamente um marco regulatório com as matérias que não podem ser objeto de negociação, por serem direitos que se enquadram no conceito de indisponibilidade absoluta, preservando-se, dessa forma, o que se convencionou denominar de patamar civilizatório mínimo dos trabalhadores. Quanto ao que não se enquadra nesse conceito, permite-se a negociação coletiva e a participação direta das partes na formulação das normas trabalhistas que lhes sejam mais benéficas.

De outra banda, conforme citado pela argumentação usada no fragmento do relatório acima colacionado, o RE nº 590.415 julgado pelo Supremo Tribunal Federal serviu de base à formação do disposto nos arts. 611-A e 611-B da CLT. Nessa esteira, traz-se à tona a ementa do referido julgado:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores

contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

7. Provitimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

Sobre a questão, o governo brasileiro já argumentou que a Lei nº 13.467/2017 garante proteção a um conjunto numeroso de direitos, assegura segurança jurídica aos acordos coletivos e está em consonância, tanto com os dispositivos da Declaração Sociolaboral do Mercosul, quanto com os da C. 98 da OIT.

Ainda sobre os meandros da fórmula do negociado sobre o legislado, compreende-se ser desejável que os temas sobre os quais os instrumentos coletivos têm prevalência sobre a lei não sejam limitados de forma exaustiva, conferindo flexibilidade às partes. É equivocado assumir que tal flexibilidade é necessariamente prejudicial aos trabalhadores, que podem obter, por meio da negociação, condições mais favoráveis que a legislação nos temas de seu interesse. Para além disso, reitera-se que os empregadores e os trabalhadores podem optar, inclusive, pela observação integral dos dispositivos legais, se assim desejarem.

Cabe ressaltar que no Brasil, era habitual no passado que decisões judiciais invalidassem cláusulas de acordos coletivos sem fundamentação jurídica objetiva, o que gerava insegurança jurídica e desincentivo à negociação coletiva. Por meio do fortalecimento dos acordos coletivos, cada categoria tem a oportunidade de negociar coletivamente as melhores condições para conciliar qualidade do trabalho e aumento da produtividade, sem prejudicar os direitos dos trabalhadores.

Reitera-se que a Constituição Federal contempla mais de 30 direitos que não podem ser reduzidos ou eliminados por meio de instrumentos coletivos ou negociação individual e que incluem, entre outras coisas, o valor do salário mínimo; o décimo terceiro salário; licença maternidade; férias e remuneração mínima por serviço extraordinário.

No campo internacional, imperioso se faz consignar que a OIT, no que tange ao exame do Brasil no ano de 2019, não concluiu que o Brasil violou a C. 98 da OIT. Para além disso, no corrente ano, em que a C. 98 da OIT foi objeto de análise, sequer o Brasil foi

um dos países examinados. Nesse sentido, qualquer ilação de que a OIT condenou o Brasil nessa questão não deve prosperar.

Por último, informa-se que não há nenhuma ação constitucional exclusiva para tratar da matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal o que, só por si, denota que a norma está a respeitar o ordenamento jurídico, vindo a fornecer a segurança jurídica às partes negociantes.

3.1 Fim do recolhimento compulsório da contribuição sindical

Inicialmente, importa salientar que, até o advento da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, a lógica do recolhimento obrigatório da contribuição sindical prevalecia no âmbito do ordenamento jurídico. Entretanto, com a publicação da referida lei, os dispositivos que tratavam da matéria sofreram uma modificação de entendimento, notadamente no que diz respeito à necessidade de prévia e expressa autorização do participante da categoria, tudo a respeitar o Princípio da liberdade sindical.

Ainda que voltado a respeitar os melhores consectários dos diplomas internos e internacionais, a medida foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal que, por sua vez, atestou a constitucionalidade de todos os dispositivos que tratam da matéria. Nesse sentido, impende destacar a ementa do julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5794, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. REFORMA TRABALHISTA. FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL . CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR . DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, DA CRFB). COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 8 ° IV, E 149 DA CRFB). NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS (ART. 8 °, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1 °, III E IV, 5 °, XXXV, LV E LXXIV, 6 ° E 7 ° DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. **REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5 °, INCISOS IV E XVII, E 8 °, CAPUT, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5 °, IV, DA CRFB).** AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

É dentro do contexto supracitado que o a Reforma Trabalhista trouxe o disposto no inc. XXVI do art. 611-B da CLT, a homenagear o Princípio da liberdade sindical, conforme preceitua os consectários internacionais inscritos, tanto na Declaração Sociolaboral do Mercosul, notadamente o seu art. 17, quanto na OIT. Ademais, não se pode olvidar que a própria Constituição Federal de 1988 determina que é livre a associação profissional ou sindical (art. 8º, caput), vindo a enfatizar com transparência o Princípio da liberdade sindical.

Entende-se que a decisão de financiar o sindicato compete exclusivamente ao trabalhador, que deve autorizar a cobrança da contribuição previamente, de forma voluntária. Incentiva-se assim os sindicatos para que sejam atuantes e transparentes na defesa dos interesses dos trabalhadores e em seu papel de representação da categoria, de forma que os trabalhadores tenham interesse na filiação.

4. A Reforma Trabalhista e a geração de empregos

Primeiramente, é preciso reconhecer que a geração de postos de trabalho está relaciona a diversos fatores econômicos, ao ambiente institucional e às expectativas dos empreendedores. Atribuir a geração de empregos a um ou outro elemento isoladamente conduz a conclusões equivocadas. A Lei nº 13.467/2017, ao privilegiar a negociação coletiva e a autonomia das partes, e conferir flexibilidade às relações de trabalho, é um dos fatores que contribui inequivocamente para o aumento da oferta de empregos ao longo do tempo, como corrobora a literatura preponderante sobre o assunto.

Com relação ao documento “O TRABALHO PÓS-REFORMA TRABALHISTA (2017)” publicado pela Unicamp, a que faz referência a bancada dos trabalhadores, cabe pontuar que o estudo se limita a observar o desempenho passado de indicadores econômicos e evolução de dados relacionados a trabalho, sem oferecer modelo contrafactual, que permita concluir qual seria o comportamento das mesmas variáveis caso a Lei nº 13.467/2017 não tivesse sido aprovada. Considerando a complexidade das relações entre as variáveis consideradas, o método utilizado não permite afastar os efeitos positivos da alteração da legislação trabalhista no mercado de trabalho, como pretende concluir o estudo.

Conforme demonstram os dados da PNAD/IBGE, evidenciados pelo próprio documento da bancada dos trabalhadores, a partir do último trimestre de 2014, quanto atingiu 6,5%, a taxa de desocupação assumiu tendência de alta, alcançando 13,7% no primeiro trimestre de 2017, antes da vigência da Lei 13.467/2017 (em novembro do mesmo ano), como decorrência da crise econômica vivenciada no período. A partir da recuperação econômica, iniciada em 2017, o desemprego começou a ceder, alcançando 11% no final de 2019.

Só a partir do segundo trimestre de 2020, quando os efeitos da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de coronavírus passaram a ser sentidos no mercado de trabalho, a taxa de desocupação alcançou 13,3%.

Ou seja, mesmo durante a grave pandemia que atingiu todo o planeta, o incremento do desemprego foi sequer comparável aos quase 7 pontos percentuais de aumento desse indicador durante a crise econômica anterior à reforma da previdência.

Mais ainda, em 2015 e 2016, foram destruídos quase 2,9 milhões de empregos formais de acordo com dados com o antigo Caged. Ainda nessa fonte, foram recuperados de 529 mil empregos formais em 2018 e 644 mil em 2019. Ou seja, após a reforma trabalhista e antes mesmo das alterações trazidas pelo novo Caged foram criados mais de 1,1 milhão de empregos formais no país (<http://pdet.mte.gov.br/images/ftp//dezembro2019/nacionais/2-apresentacao.pdf>).

De fato, em 2020 houve aumento do número de desempregados e desalentados. Contudo, atribuir este fenômeno à publicação da Lei nº 13.467/2017, quando antes havia geração de postos de trabalho, com o foco no momento em que a pandemia de coronavírus atingiu tanto a atividade econômica como o mercado de trabalho, carece de aderência à realidade vivenciada por todo o planeta.

Sabe-se que as medidas de equilíbrio adotadas pelo Governo Federal logo no início da pandemia trouxeram a possibilidade de manutenção de cerca de 10 milhões de postos de trabalho formais. Pontualmente, impende-se anotar que, desde o fim do ano de 2020, o crescimento de postos de trabalho é uma constatação, sendo que os dados do CAGED de 2021, mais especificamente até julho, apontam um saldo positivo de 1 milhão e oitocentos mil postos de trabalho formais.

Importante mencionar alguns indicadores da PNAD Contínua produzidos com informações do trimestre móvel terminado em agosto de 2021. A taxa de desocupação observada foi de 13,2%, o que representa uma queda de 1,4 p.p em relação ao trimestre anterior e 1,3 p.p. em relação ao mesmo trimestre do ano anterior. Trata-se da maior variação negativa desde o início da série, em 2012.

Uma vez iniciada a retomada da atividade econômica e superada a emergência de saúde pública decorrente da pandemia de coronavírus, o marco legal instituído pela Lei nº 13.467/2017 passa a ser fundamental importância para a geração acelerada de empregos e preservação das relações de trabalho no país.

Conclusão

Ante o exposto, o governo brasileiro reitera o seu entendimento de que a Reforma Trabalhista está em plena consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme já afirmado em outros documentos oficiais já encaminhados ao conhecimento da Seção regional, bem como com todos os dispositivos relacionados na Declaração Sociolaboral do Mercosul. Por oportuno, reforça, como em todas as ocasiões, que está aberto ao diálogo social com todos as partes interessadas.

