



Indicação n. 02/2019 de autoria do Dr. João Theotonio Mendes de Almeida Jr.

Assunto: Proposta n. 300/2016 de Emenda à Constituição, voltada a alterar o texto dos incisos XIII, XXI, XVI e XXIX, do art. 7º da Constituição.

Em 27/03/2019  
Aprovado por  
Unanimidade  
*[Handwritten signature]*

**Ementa:** Proposta de Emenda à Constituição para a) elevar a duração diária máxima de trabalho, b) abolir a proporcionalidade do aviso prévio, c) atribuir supremacia às convenções e acordos coletivos sobre a lei, d) tornar obrigatória a prévia submissão do litígio trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia e e) reduzir os prazos de prescrição aplicáveis aos créditos trabalhistas. Parecer pela inconstitucionalidade da última alteração e contrário à sua aprovação.

Apresenta o Sr. Deputado Mauro Lopes, em conjunto com outros parlamentares, proposta de alteração do texto da Constituição, para modificar a redação de quatro dos trinta e quatro incisos do art. 7º. As modificações pretendem, em resumo, a) elevar a duração diária máxima de trabalho para até dez horas, b) abolir a proporcionalidade do aviso prévio, c) atribuir supremacia às convenções e acordos coletivos sobre a lei, d) tornar obrigatória a prévia submissão do litígio trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia e e) reduzir os prazos de prescrição aplicáveis aos créditos trabalhistas. O texto proposto encontra-se assim redigido:

“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;

*[Handwritten signature]*



.....

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;

.....” (NR)

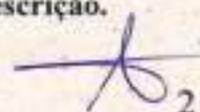
Segue-se o exame articulado de cada um dos pontos da proposta, ainda que não na exata ordem dos dispositivos cuja alteração é sugerida, mas segundo a ordem de prioridade estabelecida na própria indicação.

#### **I) Prescrição.**

Relativamente ao inciso XXIX, a proposta pretende reduzir os prazos de prescrição, durante a vigência do contrato de trabalho e após a sua extinção, dos atuais cinco anos, até o limite de dois anos para, respectivamente, dois anos, até o limite de três meses. A justificativa para a modificação está assim formulada:

“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” abarrotta a máquina judiciária que já beira o colapso, encontrando-se cada vez mais incapacitada de entregar a prestação jurisdicional na medida exigível de um verdadeiro Estado democrático de direito, como pretende consolidar-se a sociedade brasileira.”

**a) Valores em jogo no instituto da prescrição.**

 2



No instituto da prescrição convergem finalidades distintas do ordenamento jurídico, ambas relevantes, mas opostas, cuja conciliação exige alguma cautela.

De um lado, a prescrição serve à necessidade de segurança, valor fundamental de qualquer sistema jurídico. Bentham, por exemplo, já se referia à segurança como "*the principal object of the law*"<sup>1</sup>. Radbruch, a seu turno, diz que "é mais importante que exista, primeiro que tudo, uma ordem jurídica, do que estar a discutir desde logo a sua justiça e recta finalidade; porque, se estas - a justiça e a recta finalidade - são realmente duas grandes preocupações do direito, todavia, são secundárias, sendo antes primacial, no sentir de todos, a da segurança e da paz social"<sup>2</sup>.

Ainda que por si só não seja a segurança bastante - faz-se necessária também "a ordem intrínseca, que é dada pelo sistema jurídico no que contém de provimento, em si mesmo"<sup>3</sup> -, se não há segurança, "a ordem não existe ou é imperfeita, o que inquina a possibilidade de realização total dos fins da sociedade e das pessoas que a compõem"<sup>4</sup>. A conclusão é também afirmada pela Corte Constitucional italiana, na sentença nº 349, de 1985, *verbis*: "*l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica... costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto*"<sup>5</sup>. Desaparecendo a segurança, nota Roubier, "*il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister*"<sup>6</sup>.

Com a prescrição, evitando-se a possibilidade de questionamentos feitos muito tardiamente, as relações jurídicas podem estabilizar-se, garantindo-se, portanto, a satisfação da necessidade de segurança jurídica<sup>7</sup>. Nas palavras de

<sup>1</sup>*The theory of legislation*, London, Routledge & Kegan Paul, 1931, p. 109.

<sup>2</sup>Filosofia do direito, São Paulo, Saraiva, 1937, p. 103-104. De igual modo, Humberto Ávila menciona a segurança como "valor constitutivo do Direito." (Segurança jurídica no Direito Tributário - Entre permanência, mudança e realização, São Paulo, s. e. p. (tese), 2009, p. 134).

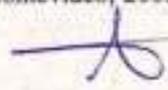
<sup>3</sup>Pontes de Miranda, Sistema de ciência positiva do direito, Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, t. IV, p. 195.

<sup>4</sup>José de Oliveira Ascensão, O direito - introdução e teoria geral, Coimbra, Almedina, 1991, p. 184. Para maior desenvolvimento do tema, cf. Flavio Lopez de Oñate, *La certeza del diritto*, Roma, Gismondi, 1950, *passim*, bem como a obra *Le but du droit: biencommun, justice, sécurité*, publicação do *Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, Paris, Sirey, 1938.

<sup>5</sup>Decisão de 12 de dezembro de 1985, relatada por Saja-Greco, publicada na *Gazzetta Ufficiale*, n. 1/1, de 8 de janeiro de 1986. Cf. ainda, W. M. Geldart, *Elements of english law*, New York, Henry Holt and Company, (s.d.p.), p. 16.

<sup>6</sup>*Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, p. 334.

<sup>7</sup>Mario Garmendia Arigón, *Cinco temas sobre prescripción de los créditos laborales*, Montevideo, 2005, n. 3, p. 18.

 3



Pontes de Miranda, o passar do tempo, destruindo e fazendo com que se percam provas, expõe os que desde muito se sentem “seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico, a verem levantarem-se – contra o seu direito, ou contra o que têm por seu direito – pretensões ou ações ignoradas ou tidas por ilevantáveis”<sup>8</sup>.

O fundamento da prescrição prende-se justamente à satisfação da segurança jurídica, interesse de caráter geral, que não se confunde com o interesse particular de quem é favorecido pela situação que se consolida<sup>9</sup>. É assim desde os romanos<sup>10</sup>. É também o que anota a doutrina, ao deixar de lado outras explicações para o fenômeno da prescrição, como a punição do titular do direito que permanece inerte ou a presunção de renúncia ao direito<sup>11</sup>. Como escreve Jossierand, “*la sécurité juridique exige qu’un terme soit mis aux revendications, dans leur principe même*”<sup>12</sup>.

Mas a prescritibilidade das pretensões, se satisfaz a importante exigência de segurança, levanta também um sério problema. Obrigações validamente assumidas deixam de poder ser exigidas. O passar do tempo protege e tutela quem não respeitou as normas legais incidentes, quem não fez o que deveria ter feito ou quem abertamente violou a esfera jurídica de terceiros. Crimes deixam de poder ser punidos, atos viciados deixam de poder ser impugnados e desconstituídos, ilícitos mantêm-se, situações contrárias ao direito permanecem. Em resumo, com o advento da prescrição, direitos ficam prejudicados e, ao fim e ao cabo, a eficácia das normas jurídicas sofre algum abalo. Não surpreende, pois, tenha sido a prescrição qualificada como um *impium remedium*<sup>13</sup>, dizendo-se que se trata de um instituto que “não é justo”<sup>14</sup> e que se desvia do “direito natural”<sup>15</sup>.

<sup>8</sup>Tratado de direito privado, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, tomo VI, p. 100.

<sup>9</sup>Assim, expressamente, Thomas Piazzon, *La sécurité juridique*, Paris, Defrénois, 2009, n. 29, p. 43.

<sup>10</sup>Mario Amelotti, *Prescrizione – Diritto Romano*, *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffrè, 1986, XXXV, p. 36.

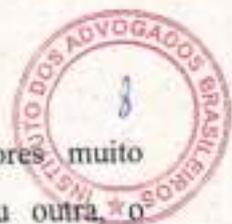
<sup>11</sup>Cf. Cesare Ruperto, *Prescrizione e decadenza*, Torino, UTET, 1968, n. 2, p. 6, bem como, ainda, Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado cit.*, p. 100. No mesmo sentido, Clovis Bevilacqua, *Theoria geral do direito civil*, São Paulo, Francisco, 1929, p. 370 e Eduardo Espinola, *Sistema do Direito Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, p. 603.

<sup>12</sup>*Cours de Droit Civil positif français*, Paris, Sirey, 1933, II, n. 971, p. 512.

<sup>13</sup>Cf. a referência que consta em julgado do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 7ª Sec., Proc. n. 125/06.9TBMMV-C.C1.S1, Rel. António Joaquim Piçarra, julg. em 22.09.2016.

<sup>14</sup>Manuel Domingues de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica*, Coimbra, Almedina, 2003, vol. 2, n. 206, p. 446.

<sup>15</sup>Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1984, tomo II, § 455, p. 265.



Por isso mesmo é que, diante de valores muito fundamentais, considerados particularmente relevantes, por uma razão ou outra, o legislador, no conflito entre segurança e justiça ou eficácia das normas jurídicas, deixa de lado, excepcionalmente, o primeiro e opta pela supremacia dos últimos, com a previsão de imprescritibilidade das correspondentes pretensões<sup>16</sup>. É o que se dá, no direito brasileiro, segundo a Constituição, no caso dos crimes de racismo, de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes, de terrorismo e de crimes hediondos, e no de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático<sup>17</sup>.

**b) Conflito de valores.**

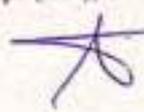
A exposição feita até aqui mostra como é preciso, na disciplina da prescrição, ponderar cuidadosa e corretamente o conflito entre segurança e eficácia das normas jurídicas ou, como propõem alguns, conflito entre justiça e segurança<sup>18</sup>. Previsão ampla ou indiscriminada de imprescritibilidade ou de prazos muito longos, se reforça a eficácia das normas jurídicas e, de algum modo, favorece a justiça, de outro lado compromete, a mais não poder, a segurança. Permitir o questionamento de atos praticados há muitos anos ou décadas cria, inegavelmente, turbulência, abre espaço para incertezas e dúvidas.

De maneira oposta, todavia, o estabelecimento de prazos muito curtos de prescrição, não suscetíveis de interrupção ou suspensão, se contribui para a segurança e a pronta estabilização das relações jurídicas, afeta,

<sup>16</sup>A regra, inclusive no direito estrangeiro, é a prescritibilidade das pretensões, não sua imprescritibilidade. Na Alemanha, von Tuhr não titubeia: "*por regra general, la prescripción se aplica a todas las pretensiones*" (*Derecho Civil - Los hechos jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2005, vol. III, § 91, n. II (508), p. 461). O mesmo se dá em Portugal (Cf., por exemplo, José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil - Teoria Geral; Relações e situações jurídicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, vol. III, n. 182, p. 342, Domingos de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica - Facto Jurídico*, em especial *Negócio Jurídico*, Coimbra, Almedina, 2003, vol. II, n. 207, p. 447). No Brasil, é Pontes de Miranda a assinalar, de modo mais amplo: "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (*Tratado de direito privado cit.*, § 667, n. 1, p. 127). Em jurisprudência, a mesma ideia pode ser vista em STF - 2ª T., HC n. 88.788-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julg. em 22.04.2008 in Dje n. 117, divulg. em 26.06.2008, pub. em 27.06.2008, STF - Pleno, MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. em 04.09.2008 in Dje de 10.10.2008 e STF - Pleno, RE n. 669.069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julg. em 03.02.2016.

<sup>17</sup>Art. 5º, XLII, XLIII e XLIV da Constituição.

<sup>18</sup>José Fernando Simão, *Tempo e Direito Civil - prescrição e decadência*, São Paulo, s.e.p. (tese), 2011, p. 263.

 5



significativamente, a eficácia das normas jurídicas e a justiça intrínseca do ordenamento, permitindo a subsistência de atos contrários ao direito.

Quer dizer, soluções extremadas – em um ou outro sentido, não importa – produzem resultados danosos, insatisfatórios e indesejáveis. Há que conciliar os dois postulados, sem sacrificar inteiramente um para a satisfação do outro, de modo a alcançar-se o melhor possível a concordância prática ou harmonização de ambos<sup>19</sup>.

#### c) A regra em vigor para a prescrição trabalhista.

A regra em vigor em matéria trabalhista, com prazo de prescrição de cinco anos durante a vigência do contrato de trabalho, até o limite de dois anos após a sua extinção, consegue harmonizar, em termos razoavelmente adequados, os já mencionados valores contrapostos, sem sacrificar desmesuradamente nenhum deles.

O prazo mais longo, estabelecido durante a vigência do contrato de trabalho, leva em conta a maior dificuldade, para o trabalhador ainda empregado, de reclamar judicialmente a satisfação dos direitos de que entende ser titular. A subsistência da relação de emprego constitui fator de constrangimento contra o ajuizamento de ação, como lembra a doutrina<sup>20</sup>. Para repetir o dito da Corte Constitucional italiana, o trabalhador, durante a vigência do contrato, *“può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento”*<sup>21</sup>.

Assim, ainda que se pudesse até mesmo considerar a necessidade de previsão de um lapso um pouco mais dilatado durante a vigência do contrato, o que veio a ser estabelecido na Constituição de 1988, além de já representar

<sup>19</sup>Assim, como técnica de interpretação constitucional: “...2. A interpretação constitucional há de ter em conta a unidade da Constituição, a máxima efetividade dos direitos fundamentais e a concordância prática, que impede, como solução, o sacrifício cabal de um dos direitos em relação aos outros.” (TRF - 4ª Reg., 3ª T., AG n. 2009.04.00.030408-9, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, julg. em 31.08.2010 in DJ de 06.09.2010) e “...VII - À luz das regras de hermenêutica, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve o intérprete utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito...” (TRF - 3ª Reg., 6ª T., MAS n. 0007806-65.2007.4.03.6000, Rel. Regina Costa, julg. em 18.10.2012).

<sup>20</sup>Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007, § 51, p. 814.

<sup>21</sup>Sentença n. 63, de 1º de junho de 1966. O Tribunal da Relação de Lisboa, de igual modo, registrou certa feita: “enquanto está ao serviço do empregador, o trabalhador amiúde receia demandar os seus direitos, anteveendo eventual reação negativa daquele...” (RL, Proc. n. 414/11.0, Rel. Sérgio Almeida, julg. em 19.12.2012).

 6



ampliação frente ao quadro até então vigente – a regra antes era de prazo de dois anos de prescrição<sup>22</sup> –, não é de todo em todo desproporcional.

Já o prazo mais curto – limitação de dois anos após a extinção do contrato – encontra justificativa no desaparecimento do principal fator de inibição para a reclamação de direitos, a saber, a subordinação inerente ao contrato de trabalho, associada à inexistência de mais efetiva proteção contra a dispensa imotivada. Ademais, o prazo em si não é demasiado reduzido, o que, se fosse o caso, seria de criticar-se.

#### **d) A proposta de alteração.**

A Proposta de Emenda tenciona reduzir os prazos para dois anos durante a vigência do contrato de trabalho, até o limite de três meses após a sua extinção. As duas modificações, especialmente quando conjugadas, comprimem desmesuradamente os prazos, sacrificando, de maneira exagerada e desproporcional, a justiça e a eficácia das normas jurídicas.

Para provar o afirmado, ou seja, que as reduções são mesmo excessivas, pode-se começar pela consideração de outros ramos do Direito, nos quais, como é óbvio, a necessidade de segurança jurídica não deixa de se manifestar.

#### **e) O regime no Direito Comum.**

No Código Civil, diploma de caráter geral, o prazo ordinário de prescrição – que no Código anterior era de 30 anos para as ações pessoais<sup>23</sup> – é fixado em 10 anos<sup>24</sup>, ainda que normalmente não haja, nas relações civis, o fator de inibição presente nas relações de trabalho, correspondente à subordinação. Tampouco está o prazo sujeito a redução após o término do vínculo jurídico eventualmente existente entre credor e devedor, como se dá no Direito do Trabalho.

<sup>22</sup>Art. 11 da CLT, na sua redação original: “Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido”.

<sup>23</sup>Art. 177 do Código Civil de 1916.

<sup>24</sup>Art. 205.



Abrem-se, no art. 206, algumas exceções ao prazo geral, é verdade. De todo modo, o prazo mais curto de todos é de um ano. Para a relação jurídica que mais se aproxima do contrato de trabalho, a saber, o contrato de prestação de serviço, o prazo estabelecido corresponde a cinco anos, sem a limitação ao máximo de dois após a extinção do vínculo. Antes ao contrário, o prazo, relativamente extenso, só começa a fluir “da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato”<sup>25</sup>, mesmo sem que haja subordinação do prestador de serviço, repita-se.

A desproporção entre os prazos postos no direito comum e o que se pretende estabelecer em Direito do Trabalho é, como se vê, gritante e manifesta, sem alguma justificativa particular para a diferença.

#### **f) O regime da prescrição trabalhista em alguns outros sistemas jurídicos.**

A conclusão assinalada no tópico anterior reforça-se com a consulta ao Direito Comparado, em matéria trabalhista. Nos mais variados sistemas jurídicos, em diferentes lugares, os prazos oscilam, como seria mesmo de se esperar. Mas não se encontram rotineiramente parâmetros tão estreitos como os da Proposta de Emenda.

Em Portugal, conquanto o prazo geral de prescrição seja de um ano, sua fluência somente se inicia no “dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho”<sup>26</sup>, regra explicada pela circunstância já lembrada, de tomar-se a subsistência da relação de emprego como fator de inibição ao ajuizamento de ação<sup>27</sup>. Em consequência da condicionante posta, podem ser judicialmente reclamados direitos vencidos, em tese, há vários anos, 5, 8, 10 ou mais, desde que se observe o limite de um ano após a extinção do contrato.

<sup>25</sup>Art. 206, § 5º, inciso II.

<sup>26</sup>Código do Trabalho, Art. 337º, n. 1.

<sup>27</sup>Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho cit.*, § 51, p. 814. De igual modo, cf. a seguinte decisão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: “Em atenção à circunstância de, na pendência da relação laboral o trabalhador, dada a sua natural posição de subordinação face à sua entidade patronal, poder sofrer constrangimento para intentar uma acção judicial contra o seu empregador, a prescrição não corre durante a vigência do contrato de trabalho.” (STJ – Proc. n. 02S3601, Rel. Emérico Soares, julg. em 04.06.2003).



Idêntica regra prevalece em Espanha. O *Estatuto de los Trabajadores* fixa o prazo geral de prescrição de um ano, mas a fluir apenas após a extinção do contrato de trabalho<sup>28</sup>.

A Itália ostenta particularidade interessante na matéria. Por força do art. 2.948, especialmente dos ns. 4 e 5, do *Codice Civile*, a prescrição aplicável às pretensões trabalhistas é, em regra, de cinco anos, com fluência a partir da exigibilidade do direito, não da extinção do contrato. No entanto, a Corte Constitucional considerou inválida a previsão. Na Sentença n. 63, de 1966, declarou parcialmente inconstitucional a disciplina posta, para afastar que “*la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro*”. O resultado é, pois, o de um prazo de cinco anos, com fluência somente a partir da extinção do contrato.

Em outros países europeus admite-se, ao contrário, a fluência da prescrição durante a vigência do contrato, mas aí o prazo costuma torna-se mais dilatado, ainda que não chegue aos cinco anos do direito italiano. É o caso de Luxemburgo, em que o prazo é de três anos<sup>29</sup>. Por conseguinte, se no Grão-Ducado o empregado deixa de ter a sua pretensão para reivindicar salários vencidos há muitos anos – pretensão que tem em Portugal e na Espanha, bem como na Itália, por conta da decisão da Corte Constitucional –, conserva-a, após a extinção do contrato, por um período um pouco mais largo. O que se perde de um lado, ganha-se, embora apenas parcialmente, de outro.

Também na Suíça a prescrição em regra flui durante a vigência do contrato de trabalho, mas o prazo é de cinco anos, estabelecido no art. 128, alínea 3, do *Code des Obligations*<sup>30</sup>.

Em França os prazos são variáveis, conforme a natureza da pretensão deduzida. Ressalvadas algumas exceções, vão de dois anos, no caso de “*action portant sur l'exécution du contrat de travail*”<sup>31</sup>, a três anos, para a “*action en paiement ou en répétition du salaire*”<sup>32</sup>. No caso de ação sobre “*la rupture du contrat de*

<sup>28</sup>Art. 59, n. 1.

<sup>29</sup>Art. L. 221-2 do *Code du Travail*.

<sup>30</sup>A propósito, Olivier Subilia e Jean-Louis Duc, *Droit du Travail*, Lausanne, Éditions Bis & Ter, 2010, p. 749.

<sup>31</sup>*Code du Travail*, art. L. 1.471-1.

<sup>32</sup>*Code du Travail*, art. L. 3.245-1.

travail", o prazo é mais curto, de doze meses, mas flui, como é natural, "de la notification de la rupture"<sup>33</sup>.

Também nos Estados Unidos da América há distintos prazos, a depender do caráter intencional ou não da violação à lei. Como exposto pela *Court of Appeals for the Fifth Circuit*, amparada em 29 U.S.C. § 255(a), "(g)enerally, FLSA claims are subject to a two-year statute of limitations, however the limitations period is three years for willful violations"<sup>34</sup>.

Em latitudes diversas, volta-se ao prazo mais curto, ainda que, novamente, com fluência somente após a extinção do contrato. É o caso de Angola, em cujo Código do Trabalho (Lei n. 2/00 de 11 de fevereiro) há a seguinte regra, no art. 300º, n. 1:

"Todos os créditos, direitos e obrigações do trabalhador ou do empregador, resultantes da celebração e execução do contrato de trabalho, da sua violação ou da sua cessação, extinguem-se, por prescrição, decorridos um ano contado do dia seguinte àquele em que o contrato cesse."

Nos países da América do Sul, outra vez as soluções variam, mas não há paralelo com os prazos da Proposta de Emenda.

Um diploma bastante restritivo, a *Ley de Contrato de Trabajo* argentina, prevê prazo de dois anos para "las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo"<sup>35</sup>. A extinção do contrato não é, todavia, fator de abreviação.

<sup>33</sup>Codé du Travail, art. L. 1.471-1, n. 2.

<sup>34</sup>*Steele v. Leasing Enters., Ltd.*, 826 F.3d 237, 248 (5th Cir. 2016). O dispositivo citado do *United States Code* tem a seguinte redação: "Any action commenced on or after May 14, 1947, to enforce any cause of action for unpaid minimum wages, unpaid overtime compensation, or liquidated damages, under the Fair Labor Standards Act of 1938, as amended [29 U.S.C. 201 et seq.], the Walsh-Healey Act, or the Bacon-Davis Act [1] — if the cause of action accrues on or after May 14, 1947 — may be commenced within two years after the cause of action accrued, and every such action shall be forever barred unless commenced within two years after the cause of action accrued, except that a cause of action arising out of a willful violation may be commenced within three years after the cause of action accrued".

<sup>35</sup>Art. 256.

A *Ley General del Trabajo* de Peru contempla prazo

mais longo, que flui a partir da extinção do contrato apenas. O seu art. 325 tem a seguinte redação:

*"La prescripción de la acción de cobro de las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales de los trabajadores tiene plazo de cuatro (4) años y se inicia al extinguirse la relación laboral."*

Já o Código Substantivo do Trabalho da Colômbia adota o prazo de 3 anos, contado a partir da exigibilidade da obrigação<sup>36</sup>.

O Código do Trabalho do Equador encampa o mesmo prazo de 3 anos, com sua contagem a iniciar-se, porém, *"desde la terminación de la relación laboral"*<sup>37</sup>. Prazo mais curto, de apenas um mês, é fixado em situações muito excepcionais e – não deixa de ser deveras significativo o ponto – para pretensões do empregador em face do empregado, seja para dar por terminado o contrato de trabalho, seja para *"exigir del trabajador indemnización por imperiecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado"*<sup>38</sup>.

Talvez o país da América do Sul com o prazo mais curto seja o Paraguai. O art. 399 do Código do Trabalho estabelece:

*"Las acciones acordadas por este Código o derivadas del contrato individual o colectivo de condiciones de trabajo, prescribirán al año de haber ellas nacido, con excepción de los casos previstos en los artículos siguientes."*

O prazo, em si bastante limitado, não sofre nenhuma abreviação, porém, com a extinção do contrato de trabalho.

O Código chileno do trabalho, embora estabeleça redução do prazo em caso de extinção do contrato, ainda assim não segue a Proposta ora examinada. O prazo de dois anos aplicável durante a vigência do contrato reduz-se a seis

<sup>36</sup>Art. 488.

<sup>37</sup>Art. 632.

<sup>38</sup>Art. 633. A única hipótese prevista no dispositivo de pretensão do empregado frente ao empregador é a da pretensão para *"volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales"*. A limitação extrema do prazo justifica-se pela premência da situação.



meses após a sua extinção, ou seja, o dobro do previsto na Proposta. A solução está no art. 510, *verbis*:

*“Art. 510. Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.*

*En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.*

*Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.*

*El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas...”*

No Uruguai, a Lei n. 16.906, aprovada em 1997, reduziu os prazos de prescrição para o máximo de dois anos, até o limite de um ano após a extinção do contrato de trabalho<sup>39</sup>. Severamente criticada pela doutrina<sup>40</sup>, antes que completasse dez anos de vigência, veio a ser revogada pela Lei n. 18.091, aprovada em 2006, que estabeleceu o prazo de um ano, a contar-se, no entanto, a partir *“del día siguiente a aquél en que haya cesado la relación laboral”*<sup>41</sup>. Na exposição de motivos da última norma, constam, de maneira muito expressiva, as seguintes anotações: *“La Ley N° 16.906 fue concebida por sus promotores como una ley para facilitar y estimular las inversiones y al artículo 29 debía responder a esa lógica, dando una certeza jurídica a las relaciones laborales de la que carecía la ley vigente hasta entonces, según se dijo. Sin embargo no existen indicios de que el referido artículo haya contribuido en modo alguno a tal fin, y sin embargo abundan las situaciones de enriquecimiento injusto de quienes no cumplieron con sus obligaciones al tiempo que se generaron y como consecuencia de esa ley tampoco cumplieron tardíamente. El trabajador perdió y perdió también el empresario cumplidor con un marco legal que autorizaba así la competencia desleal”*.

<sup>39</sup>Art. 29, ns. 1 e 3.

<sup>40</sup>Cf. Mario Garmendia Arigón, *Cinco temas sobre prescripción de los créditos laborales cit., passim*, mas, especialmente, ns. 6 e 7, p. 21 e seguintes.

<sup>41</sup>Art. 1.



A exposição até aqui, com o exame, ainda que não exaustivo – que não é mesmo preciso fazer – do Direito Comparado, permite afirmar que a Proposta de Emenda pretende instituir prazo dos mais limitados entre os que se costumam encontrar, fazendo-o fluir, ainda assim, mesmo durante a vigência do contrato de trabalho, solução nada usual, para não dizer exorbitante e quase inédita. Em cúmulo extraordinário de excessos, não visto nem mesmo no exemplo paraguaio, bastante extremado, a Proposta de Emenda quer abreviar ainda mais o novo prazo – como se breve já não fosse – em caso de extinção do contrato de trabalho. É solução desarrazoada, que atenta contra o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso. Antes de desenvolver o argumento, porém, é preciso examinar a exposição de motivos com que a Proposta de Emenda pretende justificar a abreviação buscada.

**g) A justificativa da proposta.**

A Proposta de Emenda afirma, textualmente, que o prazo em vigor “é demasiadamente longo”. A proposição, como mostra a consulta às normas de direito comum e o exame do cenário em outros sistemas jurídicos, não é correta. A despeito das variações identificadas, nada permite dizer que os prazos adotados atualmente pela Constituição sejam exagerados.

Segue-se a exposição de motivos com a proposição de que os prazos vigentes são “nocivo(s) 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”. De um lado, o prazo não é longo a ponto de inviabilizar a defesa judicial dos reclamados. Fosse verdadeira a tese, igualmente prejudicada estaria, muitas vezes, a defesa dos réus em processos comuns – por conta de prazos ainda mais longos do Código Civil<sup>42</sup> – ou de tantos empregadores em outros sistemas jurídicos, também com prazos mais elasticados. De outro lado, meios digitais ou virtuais facilitam a preservação de prova documental por muito tempo, sem grandes ônus. Por fim, o prejuízo que o tempo acarreta à produção das provas atinge ambas

<sup>42</sup>Apenas para mencionar um exemplo recente, o Superior Tribunal de Justiça vem de decidir, no julgamento do E-Resp n. 1.523.744, Rel. Min. Og Fernandes, julg. em 20.02.2019, que é de dez anos o prazo de prescrição para reclamar a devolução de valores cobrados indevidamente por empresas de telefonia.



as partes e não apenas o ex-empregador. O argumento da exposição de motivos é, portanto, incorreto.

Por fim, prazos prescricionais muito curtos cerceiam o direito de ação, inviabilizando a tutela judicial de direitos, em desacordo com a garantia do art. 5º, XXXV, da Constituição. Como é evidente, não basta garantir o acesso formal à jurisdição se as condições em que o acesso pode ter lugar são desmedidamente limitadas. Acesso formal que seja, no entanto, substancialmente inviável, nada significa. Prazos muito reduzidos, conquanto não impeçam absolutamente o exercício de garantias fundamentais, podem, de maneira concreta, esvaziar todo o seu conteúdo. Em termos irresponsáveis, a Suprema Corte norte-americana considerou, em matéria de devido processo legal, inconstitucional prazo excessivamente curto de defesa, com a seguinte fundamentação: *"The time appointed (para a defesa) must always allow sufficient opportunity, between the service of the summons and the time of appearance, to enable the party to prepare his defense and for his journey; and the justice should in this respect take care to avoid any supposition of improper hurry...a man...should be allowed not only ample time to obtain legal advice and assistance, but also to collect his evidence; and even the convenience of witnesses should be considered..."*<sup>43</sup>. Não se tirou o direito de defesa, ainda que, diante do prazo para o seu exercício, tenha sido ele sumamente prejudicado.

Em contexto muito mais próximo ao que agora se examina, a Corte Constitucional italiana afirmou a inconstitucionalidade do prazo de um mês para reivindicação de pensão por morte de empregado, tomando-o como ofensivo à garantia constitucional de ação, diante do regime temporal não razoável criado<sup>44</sup>.

A limitação do prazo prescricional a três meses, após a extinção do contrato, da Proposta de Emenda não leva em conta que, para poder reclamar

<sup>43</sup>176 U.S. 398. Vale a pena notar que o prazo para a defesa, na hipótese considerada, era de cinco dias, e foi considerado inaceitável, tendo em conta figurar no pólo passivo do processo cidadão residente na Virginia. Mais tarde, no importante caso *Mullane v. Central Hanover Tr. Co.* (339 U.S. 306), de 1950, a Suprema Corte americana registrou: *"Many controversies have raged about the cryptic and abstract words of the Due Process Clause but there can be no doubt that at a minimum they require that deprivation of life, liberty or property by adjudication be preceded by notice and opportunity for hearing appropriate to the nature of the case...An elementary and fundamental requirement of due process in any proceeding which is to be accorded finality is notice reasonably calculated, under all the circumstances, to apprise interested parties of the pendency of the action and afford them an opportunity to present their objections"*.



em juízo o seu direito, o empregado, após superar as não negligenciáveis consequências emocionais e psicológicas do término do vínculo, terá de: a) procurar informação e aconselhamento profissional; b) encontrar-se com seu advogado; c) negociar com ele as condições para a sua contratação; d) ponderar os riscos do ajuizamento da ação, mais significativos após o advento da Lei n. 13.467<sup>45</sup>; e) recolher provas e reunir documentos, sopesando a prestância dos elementos coligidos para a comprovação dos fatos a serem alegados; f) permitir a preparação técnica da petição inicial, revendo os seus termos antes da distribuição, para corrigir impropriedades e inexatidões, observadas, outrossim, as exigências formais agora impostas<sup>46</sup>; g) levando-a, finalmente, a distribuição. Pela Proposta de Emenda, ainda nesse curto período, teria o empregado de, previamente ao ajuizamento da ação, submeter o litígio a Comissão de Conciliação Prévia. Fazer tudo isso em apenas três meses, comprime excessivamente o direito de ação, sem que a tutela minimamente adequada da segurança, inerente ao instituto da prescrição, o exija.

Não há, no fundo, proporcionalidade na solução dada ao conflito entre justiça e segurança.

#### **h) A desproporcionalidade do regime proposto.**

Como se sabe, da ideia de Estado de Direito pode-se extrair o princípio da proporcionalidade ou, como também é chamado, princípio da proibição do excesso<sup>47</sup>.

Se a exigência de proporcionalidade surgiu, num primeiro momento, como forma de conter o exercício dos poderes conferidos por lei aos agentes públicos<sup>48</sup>, hoje adquiriu dimensão muito mais ampla, bem ilustrada pela afirmação do Tribunal Constitucional português, segundo o qual "(o) princípio da proporcionalidade ou da *proibição do excesso*...decorre antes do mais das próprias exigências do Estado de direito a que se refere o artigo 2º da Constituição, por ser

<sup>44</sup>O precedente, tirado em caso envolvendo prazo decadencial exiguo para o exercício de direito, consiste na Sentença n. 85, de 1968 (cf. Ferruccio Tommaso, *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 195).

<sup>45</sup>Cf. arts. 790-B, § 4º, e 791-A, §§ 3º e 4º, ambos da CLT.

<sup>46</sup>Cf. a nova redação do art. 840, § 1º, da CLT.

<sup>47</sup>Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 96.



consequência dos valores de segurança nele inscritos...vale, não apenas como limite constitucional das acções do legislador, mas como limite das actuações de todos os poderes públicos; e, quanto à função legislativa, não vinculará apenas aquela que se cifrar em instituição de restrições aos direitos, liberdades e garantias<sup>49</sup>.

No Brasil, não se põe em dúvida a força vinculativa da exigência de proporcionalidade, como desdobramento do art. 5º, LIV, da Constituição. O princípio é a todo momento invocado, seja para o exame da legalidade de atos da Administração<sup>50</sup> – consoante determina, aliás, o direito posto<sup>51</sup> –, seja para a avaliação da validade dos atos de particulares<sup>52</sup>, inclusive para a caracterização ou não do inadimplemento<sup>53</sup>, seja também para a reapreciação das decisões judiciais<sup>54</sup>, seja mesmo

<sup>49</sup>Para maior desenvolvimento do ponto, com ampla indicação de referências bibliográficas, cf. Vitalino Canas, *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo dos atos legislativos*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 65 e segs.

<sup>50</sup>Acórdão n. 651/09, Processo n. 1019/2008, decisão de 15.12.2009. Por isso a doutrina refere a concepção da proporcionalidade como sendo “generosamente ampla” (Vitalino Canas, *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo dos atos legislativos*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 263).

<sup>50</sup>Por exemplo, como mera ilustração, entre tantos precedentes: “...12. A legitimidade constitucional de toda intervenção do Estado sobre a esfera jurídica do particular está condicionada à existência de uma finalidade lícita que a motive, bem como ao respeito ao postulado da proporcionalidade...” (STF – Pleno, ADI n. 4.923/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julg. em 08.11.2017 in DJe n. 64, divulg. em 04.04.2018 e pub. em 05.04.2018) e “Mandado de segurança. Nulidade de ato administrativo. Concurso público. Perito criminal. Prova de aptidão física. Caráter eliminatório. Exigência incompatível com a atividade a ser exercida. Ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Considerando a natureza e funções do cargo de Perito Criminal não é razoável e menos ainda proporcional adotar como critério eliminatório a aprovação em testes físicos, os quais não apresentam correlação lógica com a exigência. Ausência de pertinência lógica entre o fato discriminado e a razão jurídica pela qual a discriminação é feita. Precedentes do C. STF no sentido de inconstitucionalidade pela falta de sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. Entendimento jurisprudencial acerca do tema afirmado com a edição da novel Lei Complementar Estadual 1.249, de 3 de julho de 2014, pela qual tal fase de aptidão física deixou de ser exigida para os concursos de ingresso nas carreiras da Polícia Civil – Sentença que denegou a segurança reformada. Recurso provido.” (TJ – SP, 8ª Câm. Dir. Púb., Ap. n. 1048888-33.2014.8.26.0053, Rel. Leonel Costa, julg. em 29.07.2015 in Dj de 31.07.2015)

<sup>51</sup>Lembre-se a previsão do art. 2º da Lei n. 9784/99: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

<sup>52</sup>Pense-se nos arts. 157, 317, e 575, parágrafo único, todos do Código Civil, para não falar do art. 473, parágrafo único, ou, ainda no art. 413, também do mesmo Código.

<sup>53</sup>A figura do adimplemento substancial não deixa de se relacionar com o princípio da proporcionalidade, ao afastar as consequências do inadimplemento quando proporcionalmente pouco significativa a mora verificada. Confira-se o seguinte precedente, em que a mencionada relação acha-se explicitada: “...Ação de busca e apreensão. Liminar. Revogação. Restituição do bem ao devedor fiduciante. Incidência da teoria do adimplemento substancial da obrigação. Desproporcionalidade e não razoabilidade da medida de busca e apreensão frente ao saldo devedor remanescente-diminuto. Bem essencial ao desenvolvimento da atividade laborativa do réu...” (TJ – PR, 18ª Câm. Cív., AI nº 1.295.097-5, Rel. Espedito-Reis do Amaral, julg. em 15.07.2015 in DJ n. 1.690, de 16.11.2015).

<sup>54</sup>Por exemplo, sempre como mera ilustração: “Não obstante a extinção do processo quanto à obrigação principal, subsiste a irresignação do Reclamado quanto às -astreintes- fixadas em sentença e mantidas pelo Regional, visto que os efeitos dessa multa perpetuam-se no tempo enquanto perdurar a mora, cuja incidência



para o controle judicial da constitucionalidade dos atos do legislador<sup>55</sup>, como se vê em precedentes nacionais<sup>56</sup> e igualmente estrangeiros<sup>57</sup>. A propósito, já decidiu o Tribunal Constitucional de Portugal, que a imposição de “um valor de custas desproporcionado” – no caso custas tributárias sete vezes mais elevadas do que as aplicáveis a um processo cível – atrita com o princípio da proporcionalidade<sup>58</sup>. As custas no processo tributário seriam de

---

foi interrompida apenas mediante o cumprimento da decisão judicial, ocorrido, na hipótese, nove anos após a decisão que a impôs. No entanto, é imperiosa a redução do seu valor, fixado em 1/30 de R\$ 50.000,00 por dia, que alcançou, quando do cumprimento da obrigação, a cifra de R\$ 10.385.584,01. Se, por um lado, as astreintes devem ser fixadas em valores significativos o suficiente para compelir a parte ao cumprimento da obrigação de fazer o quanto antes, por outro, não se pode descartar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, coibindo-se o enriquecimento sem causa da Reclamante, que auferiria, por dia, quantia superior ao pretense benefício previdenciário a que faria jus por mês. Recurso de revista parcialmente provido.” (TST – 6ª T., RR n. 788838-32.2001.5.01.0024, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julg. em 15.12.2010 in DEJT de 25.02.2011); “Dano moral coletivo. Trabalho análogo ao de escravo. Trabalho infantil. Danos causados aos interesses difusos e coletivos. Indenização. Valor da condenação. Critério de fixação. Quantificação. Razoabilidade e proporcionalidade...deve-se levar em consideração o caráter pedagógico da medida, a fim de inibir a reiterada prática de condutas do empregador que venham a causar dor e sofrimento ao empregado, circunstâncias configuradoras de dano moral. No caso concreto, a prova não deixa dúvidas sobre existência de trabalho degradante e ofensivo à dignidade do trabalhador, ou seja, análogo ao de escravo, a existência do repudiado trabalho infantil, além de inúmeros outros desrespeitos aos direitos dos trabalhadores. Diante desse contexto, o Regional, ao reduzir o valor da indenização por danos morais coletivos de R\$200.000,00 para R\$50.000,00, fixou essa verba em montante extremamente reduzido, incompatível com a gravidade dos ilícitos praticados e com a capacidade econômica do empregador, em flagrante inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual se impõe a sua reforma para restabelecer o valor fixado na r. sentença, evitando-se, assim, a ineficácia pedagógica da condenação. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - 5ª T., RR n. 8600-37.2005.5.18.0251, Rel. Min. Emmanoel Pereira, julg. em 01.04.2014 in DEJT de 04.04.2014) e “É possível a redução do valor de multa diária (astreinte), quando se mostrar exorbitante, em desconformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.” (STJ – 4ª T., REsp n. 973.879/BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 08.09.2009 in DJe de 09.11.2009).

<sup>55</sup>Nas palavras de Antonio Scarance Fernandes, “deve o Poder Judiciário afirmar a inconstitucionalidade de regra ofensiva ao princípio da proporcionalidade, banindo-a do sistema.” (Processo penal constitucional, São Paulo, RT, 2003, n. 4.6, p. 57).

<sup>56</sup>“...o princípio da proporcionalidade, em especial quando analisado na perspectiva do ordenamento penal, visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo.” (STF – HC n. 102.094 MC/SC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 01.07.2010 in DJe de 02.08.2010). O fato de essa decisão monocrática haver sido posteriormente revogada (cf. decisão de 20.30.2014 in DJe n. 58, de 25.03.2014) não prejudica a utilização que nela se faz do princípio da proporcionalidade. A revogação levou em conta tão somente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no caso particular, não eventual má aplicação do princípio. Cf. ainda, em precedente mais antigo, com alusão a razoabilidade: “O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do ‘quantum’ pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.” (STF – Pleno, ADI n. 1075 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 17.06.1998 in DJU de 24.11.2006, p. 59).

<sup>57</sup>Para algumas outras notas de Direito Comparado, com indicação de precedentes da *Corte Costituzionale italiana*, cf. Marta Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, texto disponível, na íntegra, em [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma2013.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf); acesso em 13.02.2019.

<sup>58</sup>Proc. 567/97, Ac. n. 70/98 in J. J. Almeida Lopes, *Constituição da República Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 106.



54.727\$00. Como anota o acórdão, “numa acção cível de igual valor, a taxa de justiça seria no montante de 28.000\$00; e, como a acção terminou antes de proferido despacho a ordenar a citação, essa taxa de justiça - por força do que preceitua o artigo 17º, alínea a), do Código das Custas Judiciais - seria reduzida a um quarto - o que significa que seria de 7.000\$00<sup>59</sup>.”

No caso sob exame, o problema que se coloca, como já indicado linhas antes, é o da proporcionalidade da solução pretendida (expressiva redução dos prazos de prescrição), diante dos valores em conflito (segurança X justiça). Não há, segundo exposto, como satisfazer simultaneamente ambos os valores. Pôr todo o peso na segurança, com prazos muito breves de prescrição, compromete a justiça, ao cancelar o descumprimento da lei. Inversamente, enfatizar demasiado a justiça, eliminando a prescrição ou alongando, de maneira sensivelmente os prazos, abala a segurança.

É inevitável, no contexto, submeter a regulamentação posta ou pretendida ao exame de ponderação, para aferir a sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade. Há que, consoante a doutrina especializada, “calibrar as cedências mútuas que cada (bem, interesse ou valor) deve admitir, de modo a conseguir-se a respectiva otimização<sup>60</sup>”. Faz-se a ponderação, com atenção para “eventual existência de excesso ou de desproporcionalidade entre benefícios pretendidos e sacrifícios impostos pelos poderes públicos aos particulares<sup>61</sup>”.

Não se trata de grande novidade, nem mesmo em matéria trabalhista. Os tribunais já têm feito isso, inclusive para a aferição da constitucionalidade de determinadas soluções postas pelo legislador. Veja-se o exemplo a seguir mencionado, de declaração de inconstitucionalidade da proibição legal de penhora de salário, independentemente do seu valor:

---

<sup>59</sup>*Idem*. Decisão posterior do mesmo tribunal afirmou a inconstitucionalidade de sanção correspondente à interdição de caçar, ainda que prevista clara e expressamente em norma legal, por quebra também do princípio da proporcionalidade. Extrai-se do acórdão o seguinte enunciado: “...o artigo 31º, n.º 10, da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, na parte em nele se prevê que a prática do exercício venatório em zona de regime cinegético especial, em épocas de defeso ou com o emprego de meios não permitidos, acarreta sempre a interdição do direito de caçar, e por um período de cinco anos, é inconstitucional, se não por violação do artigo 30º, n.º 4, da Constituição, pelo menos por ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade.” (Proc. 823/96, Ac. n. 202/00, decisão de 04.04.2000).

<sup>60</sup>Vitalino Canas, O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo dos atos legislativos cit., p. 1.073.

<sup>61</sup>Jorge Reis Novais, Princípios Estruturantes do Estado de Direito cit., p. 129.

“Agravo de petição. Impenhorabilidade. Salário, pensão e aposentadoria. Incidência do princípio da proporcionalidade na hipótese de conflito entre direitos fundamentais. I - Diante da manifesta natureza alimentar das verbas trabalhistas e, tendo de outro lado, o cunho também alimentar dos salários, das aposentadorias e das pensões alimentícias, impõe-se um exercício de interpretação do art. 833, § 2º, do CPC, de modo a conciliar ambos os direitos fundamentais em confronto; II - não se afigura razoável, por incidência da interpretação literal do aludido dispositivo legal, simplesmente obstar a satisfação do crédito trabalhista, especialmente depois do longo caminho já percorrido pela parte exequente, porque o contrário implicaria reconhecer que apenas o executado tem direito; III - assim, em juízo de ponderação, imprescindível considerar a verba a ser objeto da constrição e, com base nesse parâmetro, estabelecer uma proporção passível de constrição visando minimizar os sacrifícios de exequente e executado, na execução de dívida trabalhista, quando a cobrança atinge responsável pessoa física assalariada ou titular de benefício previdenciário; IV - sendo assim, aplicado o princípio da proporcionalidade, não viola a legislação vigente penhora que incida sobre parte razoável de proventos ou salários, por mês, até atingir a obrigação inadimplida.” (TRT – 1ª Reg., 10ª T., AP n. 00013262320115010077, Rel. Leonardo Dias Borges)<sup>62</sup>

Em matéria de prescrição, a desproporcionalidade da alteração pretendida – identificável a partir da consideração do direito comum e dos parâmetros encontrados, no mesmo ramo jurídico, em outros ordenamentos – torna-a, além de inadequada, também inconstitucional. O dano que se causa ao direito de ação, não justificável para a tutela adequada do valor correspondente à segurança jurídica, impõe afastarem-se os prazos propostos na Emenda em avaliação.

<sup>62</sup>DJ de 11.10.2017. Curiosamente, a decisão transcrita repete conclusão do Tribunal Constitucional de Portugal, que considerou inconstitucional o art. 300º, n. 1, do Código de Processo Tributário, no qual prevista certa hipótese de impenhorabilidade absoluta, nos seguintes termos: “Penhorados quaisquer bens pelas repartições de finanças, não poderão os mesmos bens ser apreendidos, penhorados ou requisitados por qualquer tribunal...”. Entendeu o Tribunal de Portugal, também por aplicação do princípio da proporcionalidade, que “o art. 300º, n.º 1, 1ª parte, C.P.T. sofre de inconstitucionalidade, por violação da garantia de propriedade privada e do princípio constitucional da proporcionalidade ou da proibição do excesso, aflorado este último na nossa Constituição em preceitos como o do n.º 2 do art. 18º da Lei Fundamental.” (Acórdão n. 516/94, item n. 9, decisão de 27.09.1994).



## II) Duração diária máxima do trabalho.

Ao lado da redução dos prazos de prescrição, a Proposta de Emenda pretende também elevar a duração máxima diária do trabalho para até dez horas. É mais um ponto em que merece censura a alteração sugerida.

A limitação da jornada de trabalho a oito horas é regra antiga, mesmo no Brasil, prevista desde a Constituição de 1934<sup>63</sup>, em perfeita conformidade com as mais fundamentais diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, que, desde a sua Convenção n. 1, de 1919, preconiza, no art. 2º:

*“Dans tous les établissements industriels, publics ou privés, ou dans leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, à l'exception de ceux dans lesquels sont seuls employés les membres d'une même famille, la durée du travail du personnel ne pourra excéder huit heures par jour...”*

Já o Tratado de Versalhes mencionava, no seu art. 427, entre os princípios *“d'une importance particulière et urgente”*, exatamente *“l'adoption de la journée de huit heures...”*<sup>64</sup>.

É esse o limite atualmente encontrado em grande número ou na quase totalidade de países, especialmente – mas não apenas – na América Latina<sup>65</sup>, entre os quais se mencionam Colômbia<sup>66</sup>, Equador<sup>67</sup>, Argentina<sup>68</sup>, Peru<sup>69</sup>, Bolívia<sup>70</sup> e Paraguai<sup>71</sup>.

A elevação da jornada para até dez horas exporia o Brasil a censura internacional e colocaria o sistema jurídico nacional em confronto e desalinho com o cenário generalizado, sem nenhuma razão plausível para diferenciação. A

<sup>63</sup>Art. 121, § 1º, alínea “c”.

<sup>64</sup>Item n. 4 do art. 427.

<sup>65</sup>No Japão, por exemplo, a Lei n. 49, de 1947, sobre os padrões de trabalho, fixa, no art. 32, n. 2, em oito horas a carga diária máxima de trabalho. Cf. o texto dessa lei traduzido para o inglês pelo *Ministry of Labour Japan (The Institute of Labour Administration, Tokyo, 1995, p. 79)*.

<sup>66</sup>Art. 161 do Código Substantivo do Trabalho.

<sup>67</sup>Art. 47 do Código do Trabalho.

<sup>68</sup>Lei n. 11.544/1929, art. 1º.

<sup>69</sup>*Ley General del Trabajo*, art. 256.

<sup>70</sup>*Ley General del Trabajo*, art. 46º.

<sup>71</sup>Art. 194º do Código do Trabalho.



justificativa para a alteração indica a necessidade de “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”. O que se pretende fazer já é possível, porém, no quadro normativo atual, por força do disposto no art. 59, § 2º, da CLT. Não é ilegal o trabalho por dez horas, sob a forma de compensação de horário.

Em resumo, a Proposta de Emenda parte de premissa equivocada e abre espaço para solução indesejável. Não é recomendável, portanto, a sua aprovação.

### III) Aviso prévio com duração fixa.

Na Proposta de Emenda, elimina-se a regra da proporcionalidade do aviso prévio, instituída pela Constituição de 1988 e regulamentada mais de duas décadas depois, pela Lei n. 12.506, de 2011. Afirma-se, na exposição de motivos, ser “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”.

O custo do trabalho decorre, no Brasil, mais de encargos incidentes sobre a folha de salário do que propriamente das vantagens atribuídas por lei diretamente ao empregado. Muitas dessas vantagens, aliás, ainda que encareçam o trabalho assalariado, servem de estímulo à atividade econômica, como bem exemplifica o décimo-terceiro salário, com seus efeitos sobre o comércio nos meses de novembro e dezembro. Alguns outros custos, ao contrário, apenas financiam despesas públicas, como é o caso do FGTS, contribuições do chamado Sistema S, tributos incidentes sobre a folha de salário etc.

A previsão de aviso prévio proporcional não é incomum nas legislações trabalhistas de outros países, antes ao contrário. Chega-se mesmo a dizer que “poucos países fixam um prazo único aplicável a todos os casos”<sup>72</sup>. A

<sup>72</sup>Plá Rodríguez, *La terminación de la relación del trabajo por iniciativa del empresario* apud Arnaldo Sussekind, *Direito constitucional do trabalho*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 133.



proporcionalidade está presente, por exemplo, no direito francês<sup>73</sup>, alemão<sup>74</sup>, holandês<sup>75</sup>, argentino<sup>76</sup>, boliviano<sup>77</sup>, paraguaio<sup>78</sup> e angolano<sup>79</sup>, para citar alguns poucos. Na Suíça, a rescisão do contrato de trabalho de duração indeterminada supõe comunicação prévia, com duração variável conforme o tempo de prestação de serviço, nos termos do art. 335c 1, do *Code des Obligations*:

*“Le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement.”*

Já no Reino Unido, o *Employment Rights Act* de 1996, estabelece, na sua seção n. 86:

<sup>73</sup>*Code du Travail*, art. L. 1234-1: “Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit: 1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession; 2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois; 3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois...”

<sup>74</sup>Stefan Lingemann, Robert von Steinau-Steinrück, Anja Mengel, *Employment & Labor Law in Germany*, Athens, Verlag C. H. Beck, 2008, p. 33, e Mathias Reimann e Joachim Zekoll, *Introduction to German Law*, The Hague, 2005, p. 330.

<sup>75</sup>O pré-aviso varia de um mínimo de 1 mês, para empregados com menos de 5 anos de tempo de serviço, até o máximo de 4 meses, para empregados com mais de 15 anos de tempo de serviço (Cf. Antoine T. J. M. Jacobs, *Labor Law in the Netherlands*, The Hague, Kluwer, 2004, n. 143, p. 108).

<sup>76</sup>*Ley de Contrato de Trabajo*, art. 231: “Artículo 231. — El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador. El preaviso, cuando las partes no lo fijan en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente:...b) por el empleador, de quince (15) días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba; de un (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco (5) años y de dos (2) meses cuando fuere superior.”

<sup>77</sup>*Ley General del Trabajo*, art. 12º: “El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. 3 En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirle sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrono después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos.”

<sup>78</sup>*Código do Trabalho*, art. 88º: “Quando se trate de un contrato por tiempo indefinido, ninguna de las parte podrá terminarlo sin dar previo aviso a la otra, salvo lo dispuesto en los artículos 83 y 85 de este Código, conforme a las siguientes reglas: a) Cumplido el período de prueba hasta un año de servicio, treinta días de preaviso; b) De uno a cinco años de antigüedad, cuarenta y cinco días de preaviso; c) De cinco a diez años de antigüedad, sesenta días de preaviso; y d) De diez años de antigüedad en adelante, noventa días de preaviso.”

<sup>79</sup>*Lei Geral do Trabalho*, art. 18º, n. 2, verbis: “O aviso prévio devido ao trabalhador contratado a termo incerto é de 15, 30 ou 60 dias seguidos, conforme a execução do contrato tenha durado até um ano, de um a três anos ou mais de três anos”.

*“(1) The notice required to be given by an employer to terminate the contract of employment of a person who has been continuously employed for one month or more*

*(a) is not less than one week's notice if his period of continuous employment is less than two years,*

*(b) is not less than one week's notice for each year of continuous employment if his period of continuous employment is two years or more but less than twelve years, and*

*(c) is not less than twelve weeks' notice if his period of continuous employment is twelve years or more.”*

A proporcionalidade do aviso prévio, embora pudesse ter sido melhor disciplinada no ordenamento brasileiro, para levar em conta não apenas o tempo de serviço como, também, a idade do empregado – fator relevante, na prática, para a obtenção de nova colocação –, é ainda mais importante em um sistema jurídico em que não há proteção adequada contra a dispensa imotivada, cuja excessiva permissividade – sintetizada na sua qualificação como verdadeiro direito potestativo<sup>80</sup>, que se satisfaz com a mera comunicação receptícia de vontade, ou seja, com a simples ciência, pelo empregado, da manifestação de vontade do empregador sem que precise ou possa manifestar concordância ou oposição<sup>81</sup> – onera o Estado, com despesas como o seguro-desemprego.

Em outros ordenamentos, proíbe-se, como é sabido, a dispensa imotivada, como ocorre em Portugal, por força do art. 53º da Constituição, *verbis*:

*“É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.”*

Ainda assim, nos limitados casos em que a dispensa pode ter lugar, ante a ocorrência de uma hipótese prevista em lei, exige-se comunicação prévia, com antecedência variável, consoante o tempo de serviço do empregado na empresa. A regra consta do art. 363º do Código do Trabalho:

<sup>80</sup>Sobre o tema, com indicação de bibliografia pertinente, Sergio Torres Teixeira, Proteção à relação de emprego, São Paulo, LTr, 1998, p. 114 e segs. Em jurisprudência, sempre com a qualificação da dispensa imotivada como “direito potestativo”, TRT – 3ª Reg., 5ª T., RO n. 0000214-40.2012.5.03.0073, Rel. Milton V. Thibau de Almeida in DEJT de 25.02.2013, p. 197 e TRT – 23ª Reg., 2ª T., RO n. 00701.2011.009.23.00-1, Rel. Leila Calvo, julg. em 14.12.2011 in DJ de 23.01.2012.



“1 - Celebrado o acordo ou, na falta deste, após terem decorrido 15 dias sobre a prática do ato referido nos números 1 ou 4 do artigo 360.º ou, na falta de representantes dos trabalhadores, da comunicação referida no n.º 3 do mesmo artigo, o empregador comunica a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento, com menção expressa do motivo e da data de cessação do contrato e indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, por escrito e com antecedência mínima, relativamente à data da cessação, de:

- a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
- b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;
- c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;
- d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

É conveniente registrar que o acréscimo temporal é ainda maior quando os efeitos da dispensa atingem de maneira mais intensa o agregado familiar, segundo se infere do n. 2 do art. 363º, antes transcrito

“2 - No caso de o despedimento abranger ambos os cônjuges ou pessoas que vivam em união de facto, a comunicação prevista no número anterior deverá ser feita com a antecedência mínima prevista no escalão imediatamente superior ao que seria aplicável se apenas um deles integrasse o despedimento.”

Enfim, no contexto atual do direito brasileiro, a proporcionalidade do aviso prévio é importante como forma de garantir alguma proteção adicional, conquanto limitada e reduzida, contra a dispensa imotivada, em cumprimento à previsão do art. 7º, inciso I, da Constituição.

<sup>81</sup>A propósito, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, Introdução ao Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1993, n. 28, p. 342.



A supressão da proporcionalidade do aviso prévio, prevista na Proposta de Emenda, não é, pois, a melhor solução.

**IV) Supremacia ilimitada das normas coletivas sobre a lei.**

A Proposta de Emenda quer conferir irrestrita supremacia às normas coletivas sobre a lei, com a nova redação do inciso XXVI nos seguintes termos:

“reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho que prevalecerão sobre as disposições previstas em lei”

Adotada a proposição, poderia a norma coletiva alterar, em tese, qualquer regramento previsto em lei, mesmo em prejuízo do empregado. Poderia, por exemplo, ampliar o prazo máximo do contrato de experiência<sup>82</sup>, aumentar a duração ou o número permitido de prorrogações de contrato a prazo<sup>83</sup>, reduzir o percentual dos adicionais de insalubridade ou periculosidade<sup>84</sup>, eliminar o horário noturno reduzido<sup>85</sup>, modificar os parâmetros para a contratação de serviço temporário<sup>86</sup>, alterar os pressupostos para o fracionamento das férias<sup>87</sup>, reduzir o montante a ser recolhido pelo empregador para o FGTS, como fez a Lei n. 10.097/2000, para o contrato de aprendizagem<sup>88</sup> etc. Permissão assim, sem balizas mais cuidadosa e muito bem estabelecidas, subverte a hierarquia natural das normas jurídicas e abre espaço para múltiplos desvios e excessos.

Nem mesmo no direito comum, em que não está presente a desigual capacidade de negociação das partes e, por isso, a autonomia da vontade é reconhecidamente mais lata, acolhe-se solução do gênero. Há sempre um espaço de indisponibilidade absoluta, mais ou menos amplo, por conta do conceito de ordem pública. O Código Civil, em regra cuja importância não se aquilata bem por sua posição heterotópica no corpo do diploma, estabelece:

<sup>82</sup>CLT, art. 445, parágrafo único.  
<sup>83</sup>CLT, arts. 445, *caput*, e 451, parágrafo único.  
<sup>84</sup>CLT, arts. 192 e 193, § 1º.  
<sup>85</sup>CLT, art. 73, § 1º.  
<sup>86</sup>Art. 2º, da Lei n. 6.019/1974.  
<sup>87</sup>CLT, art. 134, § 1º.  
<sup>88</sup>Art. 15, § 7º, da Lei n. 8.036/1990.



“Art. 2.035.....

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

É o reconhecimento, necessário mesmo, de que certas disposições, por sua especial importância e pelos valores tutelados, não podem, no direito em geral, ser postergadas por normas de origem negocial, quaisquer que sejam elas. No Direito do Trabalho, a limitação é ainda mais importante, considerada a desigual capacidade de negociação dos sujeitos envolvidos na relação de emprego.

Mesmo no campo coletivo, a limitação não deve ser ignorada. Aos sindicatos não é dado dispor ilimitadamente de todos os direitos conferidos por lei aos empregados. Bem por isso, a Constituição estabeleceu, no art. 7º, os casos em que a negociação coletiva poderia derogar as garantias estabelecidas em favor dos empregados, como se infere do disposto nos incisos VI, XIII e XIV. E o Supremo Tribunal Federal sublinhou, ao examinar condicionamento imposto por norma coletiva à estabilidade da gestante, a existência de um rol de direitos dotados de irrenunciabilidade, “que não pode ser afastado ou neutralizado por simples convenção”<sup>89</sup>.

Até em sistemas jurídicos em que à negociação coletiva outorga-se enorme amplitude, sendo, no fundo, a principal fonte de direitos e obrigações – como se dá no ordenamento norte-americano<sup>90</sup> – não se chega a equiparar completamente a norma coletiva à lei, nem, muito menos, se confere supremacia ilimitada da primeira sobre a última<sup>91</sup>. Ao contrário, não faltam precedentes judiciais em que se menciona a categoria de “*nonnegotiable right*”<sup>92</sup>.

<sup>89</sup>STF, 1º T., RE n. 234.186, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 05.06.2001 in DJU de 31.08.2001.  
<sup>90</sup>O direito norte-americano caracteriza-se por ater-se mais ao processo negocial do que à fixação, por lei, dos direitos individuais dos empregados. Importa, conforme assinala Otto Kahn-Freund, “o procedimento, o remédio, e não aquilo que resulta (da negociação), ou seja, o acordo.” (*Il lavoro e la legge*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 89/90). Em regra, a legislação não se preocupa com as condições substanciais da contratação estabelecida pelos contratantes, como sublinhado, certa feita, pela Suprema Corte em *Labor Board v. Insurance Agents* (361 U.S. 477).  
<sup>91</sup>Cf., por exemplo, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos em *Allis-Chalmers Corp. v. Lueck* (471 U.S. 202), em que, a p. 212, explicita-se não ser de aceitar-se a ideia de que certa disposição legal teria dado a disposições de natureza privada “*the force of federal law, ousting any inconsistent state regulation*”. A decisão prossegue justificando a oposição a semelhante resultado, com o seguinte argumento: “*Such a rule of law would delegate to unions and unionized employers the power to exempt themselves from whatever state*

Na atualidade, faz ainda menos sentido a previsão ampla de possibilidade de superação da lei pela norma coletiva quando a organização sindical enfrenta grandes dificuldades, a ponto de falar-se em crise do sindicalismo. Redução do número de trabalhadores sindicalizados, perda de poder pelos sindicatos, por conta do desemprego e da maior facilidade para a deslocalização das unidades produtivas e enfraquecimento de sua capacidade de representação, entre outros aspectos, são fenômenos verificados, com maior ou menor intensidade, nos mais diferentes países e sistemas jurídicos, bem como nos diversos ramos de atividade, já havendo sido claramente identificados no plano internacional. A Organização Internacional do Trabalho aludia, há mais de duas décadas, ao fato de as organizações sindicais atravessarem hoje "*une période critique*"<sup>93</sup>.

No ordenamento brasileiro, de outro lado, a ausência de verdadeira liberdade sindical, pela imposição existente de unicidade e de sindicalização pelo critério da categoria<sup>94</sup>, torna ainda mais questionável a disposição de direitos individuais dos empregados pelas entidades sindicais. Falta o elemento de voluntariedade da representação, que, de algum modo, pode legitimar, sob a perspectiva teórica, essa disposição.

Por fim, a negociação coletiva derogatória tem como pressuposto a ideia de que a desigualdade substancial existente entre empregado e empregador manifestar-se-ia apenas no plano individual. No plano coletivo, seria suplantada pelo poder dos sindicatos de empregados. Se a premissa não é totalmente verdadeira, como de fato não é mesmo, tanto mais diante das dificuldades enfrentadas pelos sindicatos hoje, fica comprometida a possibilidade de ampla negociação derogatória, impondo-se reconhecer a necessidade de estabelecimento de padrões mínimos de regulamentação de trabalho, excluídos de qualquer espécie de disposição, por ato coletivo ou por manifestação de vontade dos sindicatos.

---

*labor standards they disfavored. Clearly, § 301 does not grant the parties to a collective bargaining agreement the ability to contract for what is illegal under state law.*"

<sup>93</sup>Court of Appeal of the State of California, 4th Ap. District, Div. 2, *Kristina Ehret et al. v. Winco Foods, LLC et al.*, p. 6.

<sup>94</sup>*Le travail dans le monde - Relations professionnelles, démocratie et cohésion sociale*, BIT, Genève, 1997, p. 5.

<sup>94</sup>Constituição, art. 8º, incisos II e III.

Como decorrência, cumpre proclamar a existência daquilo que a doutrina francesa chamou de “*ordre public social*”, ou seja, de garantias trabalhistas que se impõem “*absolument aux parties à la convention collective*”<sup>95</sup>, não suscetíveis de negociação, de modo a nulificar cláusulas normativas infringentes dessas garantias<sup>96</sup>, por aplicação da regra do art. L. 2251-1, do *Code du Travail*:

*“Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d’ordre public.”*<sup>97</sup>

Não teve a Corte de Cassação da França dificuldade para, em aplicação da previsão transcrita, invalidar a redução, por meio de convenção coletiva, da indenização estabelecida em lei para a dispensa de trabalhador: “*la convention collective peut comporter des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur...elle ne peut déroger aux dispositions d’ordre public de ces lois et règlements*”<sup>98</sup>. Mais recentemente, a mesma Corte de Cassação afastou norma coletiva que havia criado modalidade particular de contrato de trabalho temporário por prazo determinado, afirmando a necessidade de respeito à supremacia das “*règles d’ordre public absolu qui régissent, d’une part, le contrat de travail à durée indéterminée, d’autre part le contrat de mission*”<sup>99</sup>.

A proposta de alteração do inciso XXVI do art. 7º, como se vê, é inapropriada e destoante do que se encontra na generalidade dos sistemas jurídicos.

<sup>95</sup>Gerard Couturier, *Droit du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, 2, n. 201, p. 451.

<sup>96</sup>Cf. François Gaudu e Raymond Vatinet, *Les contrats du travail, Traité des contrats*, Paris, LGDJ, 2001, n. 557, p. 490.

<sup>97</sup>Disposição que leva ao mesmo resultado, no que toca à parte final da disposição, existe na lei belga sobre convenções coletivas e comissões paritárias de 1968: “*Article 9. Sont nulles les dispositions d’une convention: 1º contraires aux dispositions impératives des lois et arrêtés, des traités et règlements internationaux obligatoires en Belgique...*”.

<sup>98</sup>*Cour de Cassation, Chambre sociale, pourvoi n. 78-41729*, julgado em 14.02.1980 publicado no *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, n. 149.

<sup>99</sup>*Cour de Cassation, Chambre sociale, pourvoi n. 16-26844*, julgado em 12.07.2018 publicado no *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, n. 149, de 15.12.2018.



V) **Obrigatoriedade de prévia submissão do litígio trabalhista a Comissão de Conciliação Prévia.**

Na Proposta de Emenda, busca-se, ainda, tornar obrigatória a prévia submissão do litígio trabalhista a Comissão de Conciliação Prévia. A intenção é manifestada na sugestão de modificação do inciso XXIX do art. 7º da Constituição, o mesmo que trata da redução dos prazos prescricionais aplicáveis em âmbito trabalhista:

“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;

Mais um ponto em que a crítica à tentativa de modificação do texto constitucional é inevitável. A Proposta é, inclusive, anacrônica. Retoma tema superado sob as perspectivas legislativa e jurisprudencial.

A Lei n. 9.958, de 12.01.2000, incluiu no texto da CLT o Título VI-A, destinado à regulamentação das Comissões de Conciliação Prévia. Entre as disposições inseridas, estava previsão de obrigatoriedade de submissão de “qualquer demanda de natureza trabalhista” ao procedimento, desde que houvesse, na localidade da prestação de serviços, Comissão instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. A regra está consolidada no *caput* do art. 625-D da CLT, *verbis*:

“Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.”

A disposição foi objeto de amplo debate, submetido ao Supremo Tribunal Federal, a partir do ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, autuadas sob os ns. 2.139 e 2.160. Considerou-se inconstitucional a exigência. No julgamento, adotou-se a técnica da interpretação conforme, esclarecendo-se a



facultatividade da submissão do conflito à Comissão de Conciliação Prévia, conforme a seguinte síntese:

“...2. Contrária a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento da reclamação trabalhista. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas.” (STF, Tribunal Pleno, ADIs 2.139 e 2.160, Rel. Cármen Lúcia, julg. em 01.08.2018)<sup>100</sup>

A conclusão consagrada pelo Supremo Tribunal Federal é correta. A obrigatoriedade inicialmente pretendida pela lei limita o acesso ao Poder Judiciário e, em geral, o direito de ação. Viola, pois, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Significa dizer que o regramento proposto, na passagem em que renova a exigência de prévia submissão dos litígios trabalhista a Câmara de Conciliação Prévia, contrasta com a Constituição, por entrar em atrito com a exigência de acesso à jurisdição. Ainda que aprovada, a Proposta não terá o efeito prático pretendido. Para preservar a ordem constitucional, sofreria interpretação conforme, da mesma maneira como ocorreu com o art. 625-D da CLT, algo possível mesmo no caso de propostas de emenda à Constituição, também sujeitas, plenamente, ao controle sucessivo ou repressivo de constitucionalidade, como registrou o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 466, *verbis*:

“A impossibilidade jurídica de controle abstrato preventivo de meras propostas de emenda não obsta a sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à Constituição. Estas – que não são normas constitucionais originárias – não estão excluídas, por isso mesmo, do âmbito do controle sucessivo ou repressivo de constitucionalidade.” (STF, Tribunal

---

<sup>100</sup>DJE de 19.02.2019.

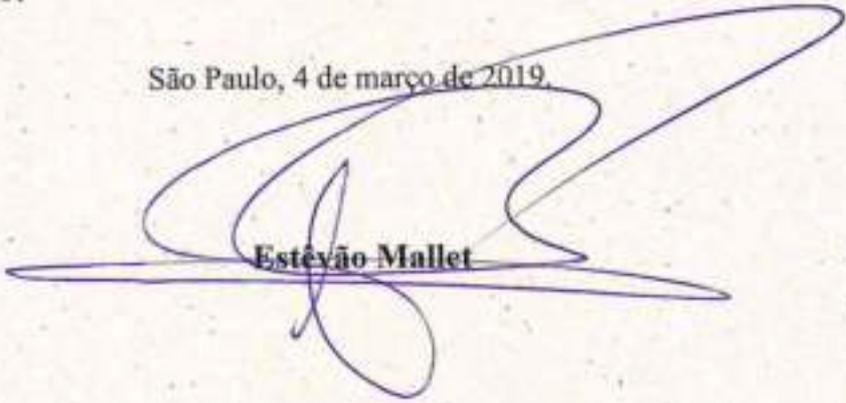
Pleno, ADI 466, Rel. Celso de Mello, julg. em  
03.04.1991)<sup>101</sup>



**VI) Conclusão.**

Tendo em conta as considerações expostas ao longo do presente texto, o parecer é pela não aprovação, integral, da Proposta de Emenda à Constituição n. 300/2019.

São Paulo, 4 de março de 2019.

  
**Estêvão Mallet**

---

<sup>101</sup>DJ de 10.05.1991.