



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.994 – DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), tendo em vista o ajuizamento da **ADI 5.994**, em que figura como autora a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, vem requerer a sua **admissão no feito na qualidade de *amicus curiae***, pelas razões que passa a expor.

I - BREVE SÍNTESE DO OBJETO DA ADI 5.994

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que objetiva impugnar a expressão “acordo individual de trabalho” contida no caput do artigo 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho,¹ aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943 e inseridos nesta Consolidação pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista); bem como questionar a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A da CLT, também introduzido pela Lei nº 13.467/17.

2. Em resumo a CNTS alega que os trabalhadores da área de saúde executam suas atividades com exposição contínua a risco ambiental do trabalho (agente insalubre) e em jornada semanal extensa. Com isso, a possibilidade de trabalho em regime 12x36 pode

1 Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

trazer risco absoluto não só aos trabalhadores da área de saúde, mas também da população em geral. Aduz que a adoção desta jornada deve somente ser permitida por negociação coletiva, conforme dispõe a Constituição, nunca por acordo individual. Conclui que entendimento diverso flexibiliza consagrados direitos trabalhistas e desconstrói “as condições para garantia da igualdade material no momento de negociar as cláusulas do contrato de trabalho”.

3. Afirma que “jornada de trabalho extensas são prejudiciais à saúde do trabalhador, tanto pelo estresse decorrente da atenção e diligências constantes, quanto pelos lapsos de concentração que longas horas de atividade laboral podem causar com riscos de acidentes para o próprio trabalhador ou mesmo para os pacientes que estão sob seu cuidado” e que “a edição de lei para permitir nova modalidade de contrato de trabalho, caracteriza verdadeira falha do Estado, no cumprimento do dever de promoção do direito à igualdade”.

4. Sustenta que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 444)² segue nesse sentido.

5. Assevera também que, com a alteração legislativa, todas as parcelas constitucionalmente previstas como remuneradas de forma especial (trabalho em feriado, noturno e repouso semanal remunerado) serão condensadas em uma única (salário complessivo), o que fará, ao final, que o empregado não as receba (Súmula nº 91 do TST);³ que a possibilidade de adoção desta especial jornada por acordo individual possibilitará a sonegação fiscal em razão da “pouca formação matemática” dos empregados a ela sujeitos e que os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição Federal não admitem retrocesso

6. Sustenta que o artigo 59-A, caput e parágrafo único da CLT possibilitam o esvaziamento dos direitos previstos nos artigos 6º e 7º, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XXII e XXVI da Constituição Federal.⁴

2 JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

3 SALÁRIO COMPLESSIVO - Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

4 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

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

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; [...]

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

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; [...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...]



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

7. Requer, em razão da relevância jurídica do tema, a obtenção de tutela provisória de urgência, conforme disposto nos artigos 10 a 12 da Lei nº 9.868/99 e artigo 102, I, “p” da Constituição Federal.

8. Em relação à liminar, assenta que o dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia “por força do ato normativo que autoriza a celebração de longas jornadas de trabalho ininterruptas de doze horas sem a necessária e imprescindível mediação e intervenção das entidades sindicais profissionais e econômicas”. Desta forma requer a concessão de medida cautelar a fim de “evitar riscos desnecessários à população e a esta parcela de trabalhadores deste importante segmento econômico, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, o direito à saúde e à condições de trabalho seguras”.

9. No mérito, requer a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade:

a) da expressão “acordo individual escrito” contido no caput do art. 59-A, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e introduzido nesta Consolidação pela Lei nº 13.467, de 2017;

b) do parágrafo único do art. 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, também introduzido pela Lei nº 13.467, de 2017.

II - LEGITIMIDADE DA CNI PARA REQUERER SEU INGRESSO NOS AUTOS. REPRESENTATIVIDADE E RELEVÂNCIA DA MATÉRIA À LUZ DO ARTIGO 7º, §2º, DA LEI 9.868/99

9. A espécie autoriza que a Confederação Nacional da Indústria -CNI postule o seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, tendo em vista sua possibilidade na contribuição do debate.

10. A representatividade da CNI para ingressar no feito e debater em nome do setor industrial o tema ora ventilado é inequívoca, tendo em vista a relevância para os empregadores industriais e estreita vinculação aos princípios estatutários da CNI. A Requerente, nos exatos termos de seu Estatuto, tem como seus objetivos, dentre outros, “representar, defender e coordenar os interesses gerais da indústria” e “defender a livre iniciativa, a livre concorrência, a propriedade privada e o estado democrático de direito, tendo em conta a valorização do trabalho, a justiça social e o meio ambiente”; e como uma de suas prerrogativas “defender, coordenar e representar, no âmbito nacional, os interesses da indústria perante todas as instâncias, públicas e privadas”.⁵

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
5 Estatuto da CNI, artigo 3º, incisos I e II e artigo 4º, inciso I.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

11. Com o ingresso da CNI como *amicus curiae*, seu escopo será demonstrar como é estritamente necessária a permanência no ordenamento jurídico das normas indevidamente inquinadas de inconstitucionalidade pela CNTS.

12. Para além, a Requerente é confederação sindical representativa do setor industrial, legitimada a propor ações de controle de constitucionalidade abstrato, nos termos do artigo 103, inciso IX da Constituição Federal c/c com o artigo 2º da Lei n.º 9.882/1999. Essa representatividade, somada à amplitude dos efeitos nocivos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos preceitos que tratam da adoção por acordo individual da jornada de trabalho em escala de 12X36 (doze horas de trabalho alternada com 36 horas de descanso) e associada à relevância da matéria, evidencia ser cabível e salutar para o deslinde da controvérsia o deferimento do ingresso da CNI no feito, na forma autorizada pelo permissivo legal do art. 7º, §2º, da Lei 9.868/99.

13. Em rigor, de tão relevante o tema, a própria CNI poderia ser autora de ação declaratória de constitucionalidade (ADC) na qual poderia vir a sustentar justamente a compatibilidade dos preceitos ora inquinados de invalidade com a Carta, atendidos os pressupostos específicos de admissão dessa que é uma ação direta com sinal invertido, condicionada à demonstração da existência objetiva de controvérsia sobre a aplicação da Constituição.

14. Pelo exposto, a CNI requer a sua admissão no feito.

III – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

III.a. Da constitucionalidade do artigo 59-A caput da CLT.

15. A intenção de alterar – novamente - as normas do trabalho, afeta sobremaneira a segurança jurídica, notadamente em razão de mudar de forma radical as conquistas assentadas com a recente Lei nº 13.467/17.

16. Criar novos marcos e mudar profundamente os paradigmas legais, mormente quando se tem em voga as recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 é, no mínimo, arriscado e insere o setor produtivo nacional e os investidores internacionais em situação de absoluta incerteza, imprevisibilidade e insegurança com relação aos custos e aos procedimentos para contratar e negociar. Percebe-se que a presente ação tem a nítida intenção de resistir às mudanças trazidas e/ou consolidadas pela Lei nº 13.467/17, retrocedendo e jogando o país no caos da insegurança jurídica.

17. É importante se ter em mente que nossa legislação trabalhista foi formada no contexto social e produtivo do início do Século XX, quando o trabalho era essencialmente agrário, os trabalhadores tinham pouca ou nenhuma educação formal, momento em que apenas iniciava nosso processo de industrialização. Por esta razão foi caracterizada por um caráter rígido e excessivamente protetivo.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

18. Contudo, os anos se passaram, a sociedade, a economia e os modos de produção se modernizaram rapidamente e os trabalhadores tiveram grande incremento em sua educação, a ponto de se poder afirmar que não mais existe a tão vaticinada hipossuficiência do trabalhador. Desta forma, deixaram de ser adequadas as premissas sobre as quais se alicerçavam as leis trabalhistas, assim como os meios de prestar o trabalho (a exemplo disso podemos citar a mecanização das atividades repetitivas, a digitalização, o home office e o trabalho multifuncional). Esta condição foi percebida pelo legislador e acarretou a aprovação da Lei nº 13.467/17.

19. Neste mesmo sentido, a hipossuficiência no direito do trabalho não cabe mais na forma como concebida anteriormente, tanto que a Lei nº 13.467/17 mudou radicalmente suas premissas.

20. Com espeque no fato de que a negociação é um dos principais fundamentos de todo o sistema atual de relações de trabalho, a reforma trabalhista fez as alterações necessárias com o objetivo de dar mais força e validade a este instituto, seja ele coletivo ou individual. Desta forma, a Lei nº 13.467/17 festejou a liberdade na negociação de grande parte das parcelas trabalhistas, podendo o empregado, cômico de seus direitos poder negociá-los por outros que naquele momento lhe são mais vantajosos e interessantes.

21. Alterar as balizas e paradigmas legais nesse cenário, sem que a própria reforma tenha produzido seus efeitos é, no mínimo, temerário. Mormente quando se verifica que a Lei nº 13.467/17 veio, acima de tudo, para adaptar a legislação trabalhista ao novo mundo do trabalho, dando agilidade e dinamismo às relações do trabalho.

22. O pleito ventilado na ação fere de morte estes avanços conquistados e não fere a Constituição Federal sob nenhum aspecto.

23. Não se pode esquecer que a Constituição Federal é um sistema de normas que deve conferir unidade a todo o ordenamento jurídico. Dela deve emanar coesão, mormente quando se tem em vista que os princípios dela derivados constituem um sistema aberto. Seus preceitos não podem ser analisados de forma estanque, isolada, pois seu texto é harmônico.

24. As contrariedades apontadas pela autora são fruto de uma visão míope da evolução das relações laborais, da adaptação da legislação brasileira a este novo espectro e da própria intenção do constituinte.

25. Tendo estas premissas em mente, é indene de dúvida que a possibilidade de adoção da jornada de 12 horas de trabalho, intermediada por 36 horas de descanso, é abraçada pela Constituição Federal. Tanto que essa Corte já se manifestou a respeito ao julgar a ADI 4842 (citada pela própria autora), considerando constitucional o artigo 5º da Lei 11.901/2009, que estabeleceu jornada de 12X36 aos bombeiros profissionais civis do Distrito Federal:



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DO BOMBEIRO CIVIL. JORNADA DE 12 (DOZE) HORAS DE TRABALHO POR 36 (TRINTA E SEIS HORAS) DE DESCANSO. DIREITO À SAÚDE (ART. 196 DA CRFB). DIREITO À JORNADA DE TRABALHO (ART. 7º, XIII, DA CRFB). DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR (ART. 7º, XXII, DA CRFB).

1. A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários.

2. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB) não são “ipso facto” desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que para cada 12 (doze) horas trabalhadas há 36 (trinta e seis) horas de descanso e também prevalece o limite de 36 (trinta e seis) horas de jornada semanal.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

26. A interpretação do artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal não deixa dúvida de que o parâmetro adotado para aferir a jornada do trabalhador encontra balizas na jornada diária e na jornada semanal, permitindo variações e composições. O que o constituinte quis dizer é que a jornada diária, combinada com a jornada semanal não podem passar de 8 horas e 44 horas, respectivamente. O módulo diário pode ser acrescido, desde que este não seja ultrapassado o módulo semanal/mensal. Conclui-se daí que, nesta hipótese – de análise simétrica – que o módulo diário (8 horas) é apenas fixado previamente e o semanal/mensal respeitado.

27. A exemplo podemos citar a construção civil, onde se permite a elevação da jornada durante os primeiros dias da semana, para redução do trabalho nos últimos. Por força de negociação seus trabalhadores laboram 9 (nove) horas de segunda a quinta, 8 (oito) horas na sexta e folgam no sábado, totalizando 44 horas semanais.

28. A fixação deste patamar não impede que outras jornadas de trabalho sejam estipuladas de forma autônoma ou heterônoma. No caso sob análise, a jornada especial foi estipulada por lei, discutida no Parlamento (local apropriado), aprovada nas duas casas e observando o processo legislativo legalmente estabelecido.

29. A própria jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já referendava a jornada 12x36 estabelecida legalmente:

SÚMULA 444 - JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (destacou-se)

30. A Constituição Federal, ao permitir em seu artigo 7, XIII, a compensação de horário e a redução da jornada somente por acordo ou convenção coletiva, está se referindo, obviamente, àquelas situações em que não há lei formal dispendo a respeito. Existindo lei, por óbvio, a execução se dará conforme nela especificado. Na situação concreta o preceito legal facultou às partes a adoção de jornada 12X36 por negociação individual ou coletiva. Ou seja, permitiu expressamente sua adoção via negocial individual, o que não contraria a norma constitucional.

31. Mas, há mais.

32. Ademais, a Constituição Federal estabelece que ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato (artigo 8º, V). Conclusão lógica é a de que o empregado tem ampla liberdade para negociar os requisitos de seu contrato de trabalho, pois não é obrigado a estar vinculado e/ou a depender do sindicato que represente sua classe. Ou seja, mesmo que o sindicato não negocie esta condição, o empregado, nos termos da lei, tem autonomia e legitimidade para tanto, caso ache que tal condição lhe é mais vantajosa.

33. Este mesmo raciocínio pode ser retirado tirar do recente julgamento da ADI 5794, que chancelou a não obrigatoriedade do recolhimento compulsório da contribuição sindical. Ora, se o empregado não é sequer obrigado a filiar-se a sindicato e, nesta condição, não é obrigado a recolher qualquer valor para financiamento do órgão de classe, não há razão lógica, nem jurídica, para conferir somente ao sindicato a prerrogativa de negociar a jornada de trabalho a ser cumprida – mormente existindo lei autorizando a negociação individual.

34. Nota-se que a questão em tela não tem sede para tratamento em negociação coletiva de forma exclusiva, podendo ser perfeitamente tratada via negociação individual.

35. Há que se registrar em relação ao julgamento da ADI 4842 (anteriormente apontada) que, ao contrário do afirmado pela autora, o caso paradigma não difere do ora analisado. Ambos discutiam validade de jornada especial para o regime da CLT, uma vez que o caso paradigmático tinha como destinatário os bombeiros CIVIS do Distrito Federal. O paradigma é adequado e se amolda perfeitamente à situação em debate, inclusive com fundamentos afeiçoados.

36. Naquela oportunidade, assim como no presente caso, se objetivou impor óbice à alteração em razão da ampliação da jornada diária de trabalho para além do limite constitucional, e apontou-se que as jornadas prolongadas de trabalho aumentam o risco de acidentes e expõe a saúde do trabalhador a altíssimo risco. Tais alegações foram



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

contundentemente afastadas no julgamento da ADI 4842, cujos fundamentos se pede vênha para transcrever e adotar:

VOTO

[...]

Ministro Edson Fachin: [...] De início, cabe dizer que não há violação direta e literal do art. 7º, XIII, da Constituição pelo artigo 5º da Lei 11.901/2009, pois a jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso encontra-se respaldada na faculdade conferida pelo legislador constituinte a serem estabelecidas hipóteses de compensação de jornada. [...] Ademais, não houve comprovação, com dados técnicos e periciais consistentes, de que a referida jornada causa danos à saúde do trabalhador, de modo que não é possível acolher a argumentação genérica de ofensa ao art. 196 da Constituição da República nesse caso.

Por fim, a alegação de afronta ao direito à redução de riscos inerentes ao trabalho, prevista no art. 7º, XXII, da Constituição da República, e de desconformidade da norma impugnada com o princípio constitucional que veda à proteção deficiente também não merecem prosperar.

A primeira porque não há relação direta e comprovada de que a jornada de 12x36 horas representa risco efetivo aos bombeiros civis, não se podendo afirmar, contra o testemunho dos próprios sindicatos da categoria, que a atividade desses profissionais tem seu risco potencializado pela jornada de trabalho 12x36 horas. A segunda alegação não merece prosperar porque, também diante do testemunho dos sindicatos da categoria admitidos como amici curiae, a norma impugnada representa conquista da classe trabalhadora e não restrição indevida e desproporcional de seus direitos sociais fundamentais. Nesse sentido, vale transcrever excerto do memorial apresentado pelo Sindicato dos Bombeiros Profissionais Civis das Empresas e Prestações de Serviço do Estado de São Paulo:

Com o advento da Lei n. 11.901/09, precisamente o seu art. 5º, o profissional em referência obteve uma das maiores conquistas de seu segmento. Isto porque, restou banida a arbitrariedade para com a profissão e o abuso para com esses trabalhadores.

Com a atual escala desses profissionais, todos são unânimes em alegar que, através do sistema 12 x 36 (doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso), usufruem maior tempo para com a família e seu descanso, e ainda muitos deles, puderam retornar aos estudos, visando a elasticidade de tempo que essa jornada lhes proporciona.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.901/2009, prejudicado o pedido cautelar.

É como voto.

[...]



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, na verdade, estou de pleno acordo com a posição do eminente Relator de que não viola a proporcionalidade nem é lesivo ao direito a saúde, pelo contrário, eu acho até que é mais conveniente para esse profissional.

[...]

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Luís Roberto, primeiro, quero fazer um destaque de inúmeros pleitos, ao tempo que eu integrava o Tribunal Superior do Trabalho, de sindicatos de trabalhadores - no caso, o pessoal vinculado a hospitais, enfermagem - advogando e postulando o reconhecimento desse regime de 12 horas de trabalho por 36 de repouso.

37. Nesta condição, na escala 12x36, com o intervalo de 1 hora para refeição, a carga média semanal do empregado é de apenas 42 horas, 2 horas menor que o estabelecido pelo texto constitucional e adotado pela maioria dos trabalhadores brasileiros. Assim, não há que se falar em sobrecarga.

III.B. Da constitucionalidade do artigo 59-A, parágrafo único da CLT.

38. A autora alega que o parágrafo único do artigo 59-A da CLT permite que inúmeras parcelas salariais (como repouso semanal remunerado, hora noturna e trabalho em feriados) sejam pagas em uma única, configurando salário complessivo. Assevera que a Súmula nº 91 do TST proíbe essa prática, além violar a vedação ao retrocesso social e a dignidade da pessoa humana. Não obstante as colocações que se repetem na peça de ingresso sem maiores preocupações de cotejo analítico, não se verificam as máculas apontadas.

39. A Constituição não previu por mero acaso, como fundamentos da República, no mesmo inciso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A previsão conjunta desses fundamentos resulta de uma existência equilibrada, na qual o valor social do trabalho apenas pode ser conseguido uma vez garantida a livre iniciativa e o arbítrio de empreender e contratar.

40. Neste sentido, diferentes formas de remuneração em razão da jornada exercida, por si só não podem ser sempre alvo de pechas injustificadas de precarização, de burla a direitos ou sonegação. No caso, a mecânica de pagamento não tem o condão de afastar as proteções constitucionais vigentes (que são extensas).

41. Como já extensamente referenciado acima, a jornada 12x36 é mais vantajosa para o trabalhador, seja pela jornada semanal reduzida, seja pelo intervalo interjornada muito maior (do trabalhador tradicional são 11 horas. Nesta modalidade são 36 horas).

42. Ademais, a Súmula nº 91 do TST sequer se aplica à presente hipótese, haja vista que não se trata de cláusula contratual fixando importância para atender de forma global outros direitos legais ou contratuais.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

43. A mencionada vedação ao retrocesso, fundamentada na peça de ingresso, em nada se vê maculada pela possibilidade de a remuneração mensal pactuada na jornada 12X36 abranger os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e pela compensação dos feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver.

44. Para além, sabe-se que o retrocesso social não possui densidade normativa o bastante para que se possa fazer juízo de valor direto sobre determinada opção legislativa. Ora, parece bastante incongruente que se impossibilite a evolução das opções políticas e sociais, notadamente quando elas são feitas no espaço democrático constitucionalmente legitimado para tanto (Poder Legislativo). Na dimensão em que suscitado pela autora, o retrocesso social colide com a noção mesma de evolução legislativa, especialmente quando é utilizado como fundamento para autorizar a validade apenas de medidas legais que visem o incremento de benefícios (pecuniários em destaque) a favor dos empregados.

45. Sobre a limitação da vedação ao retrocesso, importante citar as ponderações da Ministra Carmen Lúcia, relatora da ADI 3104:6

[...] quanto ao princípio da proibição do retrocesso social, que este seria o caso se houvesse negativa no sistema constitucional brasileiro de ser extinta a possibilidade de aposentadoria, já que a aposentadoria é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga, o que não aconteceu nesse caso. Aqui aconteceu uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer.

46. Da mesma forma, relevante pontuar as recentes considerações sobre o retrocesso social quando do julgamento das ações direta de inconstitucionalidade ajuizadas em face do Código Florestal, inseridas no Informativo n.º 892 deste Supremo Tribunal Federal, plenamente aplicáveis ao presente caso:

Ademais, o princípio da vedação ao retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático, no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, e nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo, na linha do que decidido no RE 586.224/SP.

47. Até mesmo doutrinadores que se dedicaram à defesa do tema compreendem que sua dimensão não pode, por absoluto, colidir com a autonomia do Poder Legislativo:

A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança

6 ADI 3104, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02297-01 PP-00139 RTJ VOL-00203-03 PP-00952



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

social, e por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais.⁷

48. Logo, (i) não se verifica qualquer violação ao princípio da vedação ao retrocesso social na regulamentação legal do trabalho intermitente, uma vez que não foram simplesmente excluídos quaisquer direitos constitucionalmente previstos; e (ii) o mencionado princípio, quando considerado, não tem o condão de excluir a autonomia democrática e constitucional que o Poder Legislativo possui para alterar as opções políticas e sociais do ordenamento pátrio (inclusive no que se refere ao custeio previdenciário).

49. A mudança na forma de pagamento/execução do contrato de trabalho não viola a dignidade da pessoa humana, uma vez que não exclui ou reduz qualquer direito constitucional. A concessão de determinados direitos está atrelada ao atendimento dos requisitos legais para seu gozo.

50. Sobre este ponto específico, e as hipóteses em que se verifica como fundamento de inconstitucionalidade, cite-se o julgado abaixo:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV). (ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011).

50. Não obstante a dignidade da pessoa humana ostente *status* de princípio constitucional fundamental, elencado no artigo 1º da Constituição Federal, em razão de sua forte carga

7 SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso e Dignidade da Pessoa Humana; in: Constituição e Democracia: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Canotilho. São Paulo: Malheiros. 2006, pág. 234.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

axiológica e dimensão abstrata e genérica não pode servir de supedâneo para aplicação ampla e irrestrita para toda sorte de situações, sob pena inclusive de se desfigurá-lo. Neste sentido, segue a advertência do Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 363.889/DF:

Creio ser indispensável enaltecer a circunstância da desnecessidade da invocação da dignidade humana como fundamento decisório da causa. Tenho refletido bastante sobre essa questão, e considero haver certo abuso retórico em sua invocação nas decisões pretorianas, o que influencia certa doutrina, especialmente de Direito Privado, transformando a conspícua dignidade humana, esse conceito tão tributário das Encíclicas papais e do Concílio Vaticano II, em verdadeira panacéia de todos os males. Dito de outro modo, se para tudo se há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para nada servirá. Não se pode esquecer o processo de deformação a que foi submetida a cláusula geral da boa-fé na jurisprudência francesa, a ponto de seu recurso excessivo levar ao descrédito essa importante figura jurídica. Nesse ponto, estou acompanhado de autores como João Baptista Villella e Antonio Junqueira de Azevedo. Cito, a propósito, excerto de lição do primeiro teórico:

“Dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta. Alguém acha que deve ter melhores salários? Pois que se elevem: uma simples questão de dignidade da pessoa humana. Faltam às estradas condições ideais de tráfego? É a própria dignidade da pessoa humana que exige sua melhoria. O semáforo desregulou-se em consequência de chuvas inesperadas? Ora, substituam-no imediatamente. A dignidade da pessoa humana não pode esperar. É ela própria, a dignidade da pessoa humana, que se vê lesada quando a circulação viária das cidades não funciona impecavelmente 24 horas por dia. O inquilino se atrasou com os alugueres? Despejem-no o quanto antes: Fere a dignidade da pessoa humana ver-se o locador privado, ainda que por um só dia, dos direitos que a locação lhe assegura.” (VILLELLA, João Baptista. *Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana*. Superior Tribunal de Justiça: Doutrina. Edição comemorativa, 20 anos, Distrito Federal, p. 559-581, 2009. p. 562).

Creio que é necessário salvar a dignidade da pessoa humana de si mesma, se é possível fazer essa anotação um tanto irônica sobre os excessos cometidos em seu nome, sob pena de condená-la a ser, como adverte o autor citado, “um tropo oratório que tende à flacidez absoluta”. E parece ser esse o caminho a que chegaremos, se prosseguirmos nessa principiologia sem grandes freios.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

51. Logo, não se encontram presentes as violações apontadas pela autora.

IV – CONCLUSÃO

52. Por todo o exposto, resta claro que o artigo 59-A, *caput* e parágrafo único da CLT respeitaram os direitos constitucionais do empregado, atendendo a uma realidade de mercado vigente há muitos anos. Entender de forma diversa é defender a imutabilidade do ordenamento em face das crescentes e significativas alterações econômicas e sociais.

53. Logo, a CNI, por sua representatividade constitucionalmente reconhecida e pertinência temática demonstrada, requer a sua admissão no presente feito na condição de *amicus curiae*, garantido o direito de, oportunamente, proceder a sustentação oral de suas razões.

54. Requer seja julgada improcedente a ação, porquanto ausentes as violações constitucionais apontadas.

E. Deferimento.

Brasília, 05 de fevereiro de 2020.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A

EDUARDO ALBUQUERQUE SANT'ANNA
OAB/DF 13.443