



“Nota Técnica sobre o PLC da MP 1045/2021”

A medida provisória nº 1045/2021 encaminhada pelo Poder Executivo Federal tinha como objetivo a extensão dos programas emergenciais disciplinados na lei nº 14.020/2020 (originária da MP 936) baseada no Decreto-Legislativo 06/2020.

No entanto, no trajeto legislativo, a MP 1045/2021 foi desfigurada, adotando-se o inconstitucional procedimento denominado “contrabando legislativo”, que viola o princípio democrático e o devido processo legislativo (art. 1º, *caput*, parágrafo único, 2º, *caput*, 5º, *caput* e LIV da C.F.), através do qual passou a tratar de temas e matérias estranhas e sem pertinência temática com o objeto normativo original (ADI 5127/DF).

Para tanto, foi apresentado o Projeto de Lei de Conversão contendo 96 artigos, tratando de maneira extremamente ilógica e confusa, distintas e desconexas matérias relacionadas ao direito processual, direito trabalhista, direito tributário, jornada de trabalho de categorias diferenciadas e outros pontos.

Assim do ponto de vista formal o PLC da MP nº 1045/2021 padece de flagrante inconstitucionalidade face completa inobservância do processo legislativo fixado pela Constituição Federal (art. 1º, *caput*, parágrafo único, 2º, *caput*, 5º, *caput* e LIV da C.F. - ADI 5127/DF), bem como de antijuridicidade pelo descumprimento do inciso I do art. 7º e o art. 13 da Lei Complementar 95/08.

O artigo 13 da Lei Complementar 95/98 fixa que *“as leis federais serão reunidas em codificações e consolidações, integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins, constituindo seu todo a Consolidação da Legislação Federal.”*

Os Códigos e as Consolidações trazem ao mundo jurídico um microsistema jurídico coeso e integrado, cujo conteúdo normativo sistêmico e particular não pode ser subvertido e desrespeitado por alterações legislativas esparsas.

Nesse sentido é expresso o §2º do art. 13 da referida Lei Complementar que estabelece: *“Preservando-se o conteúdo normativo original dos dispositivos consolidados, poderão ser feitas as seguintes alterações. . .”*

Isso significa a necessidade da compatibilidade da nova legislação esparsa com o conteúdo normativo do microsistema que se pretende alterar. E, claramente, as alterações legislativas propostas pela MP 1045/2021 são incompatíveis com o conteúdo normativo programático do microsistema laboral estruturado na CLT.

O inciso I do art. 7º da Lei Complementar 95/98 estabelece: “*excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto. No entanto, a medida provisória 1045/2021 que não se constitui num Código, não trata apenas da extensão do novo programa emergencial de manutenção de emprego e renda para o enfrentamento da pandemia do Covid-19.*”

O inciso II do artigo 7º da LC 95/98 fixa: “*a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão.*”

Contudo, as matérias contidas nos artigos 24 a 79 e nos arts. 86 a 95 do PLC da MP 1045 são matérias que não guardam afinidade, pertinência ou conexão jurídica com o objeto normativo original (ADI 5127/DF).

Assim, em desrespeito ao princípio democrático e ao processo legislativo, constata-se a prática de inserção conteúdo temático estranho ao objeto do postulado da medida provisória, inseridos mediante emendas parlamentares sem qualquer afinidade, pertinência ou conexão entre eles e o objeto original, em contraste com o ordenado, a partir de 15.10.2015, pelo STF na ADI 5127/DF.

Nesse sentido, devem ser excluídas todas as matérias contidas nos artigos 24 a 79 e dos arts. 86 a 95, sob pena de inconstitucionalidade formal (ADI 5127/DF)

Com relação ao mérito das matérias alienígenas contidas nos artigos acima indicados, elas criam uma distinção negativa e de exclusão da legislação constitucional e ordinária trabalhista à parcela de trabalhadores, excluídos e submetidos à legislação especial dos regimes de trabalho Priore (arts. 24 a 42), os jovens de 18 a 29 anos e trabalhadores com 55 ou mais anos; e, ainda, do Requip (arts. 43 a 79), aplicável a jovens trabalhadores de 18 a 29 anos.

O *caput* do art. 7º da C.F. estabelece: “*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”.

O inciso XXX do art. 7º da C.F. fixa expressamente: “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;*”

O *caput* do art. 5º da C.F. dispõe que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...*”.

Como se extrai da leitura do *caput* do art. 5º e *caput* e inciso XXX do art. 7º da C.F., a Carta Magna não autoriza a possibilidade da lei ordinária estabelecer a distinção entre empregados por conta de idade como procedeu a MP 1045/2021.

Portanto, não é possível estabelecer um tratamento desigual a trabalhadores perante a lei ordinária por conta de distinção de idade. A legislação infraconstitucional não poderá autorizar um tratamento “*in pejus*” em face da lei geral em detrimento e prejuízo de categoria determinada e específica de pessoas, por conta da idade, mesmo sob o pretexto de protegê-las, pois, estaria criando uma ação afirmativa negativa de cunho discriminatório. E, assim, ao

invés permitir àquelas pessoas o acesso material à proteção legal, justamente, fixa a exclusão à proteção outorgada pela lei geral.

A ação afirmativa é aquela que por instrumentos legais se estabelecem condições para garantir o acesso a direitos legais às pessoas que por conta de circunstâncias materiais, históricas, culturais e outras não tem oportunidade de se beneficiar da regra geral, como é o caso da adoção de quotas.

Desse modo, para atender o objetivo de oportunizar empregos a jovens de 18 a 29 anos, poderia o legislador optar por quotas a serem impostas às empresas, no entanto, jamais permitir a criação de contratos e regime de trabalho que garantissem a exclusão aos jovens de direitos outorgados por lei a todos.

O direito ao FGTS (art. 7, inciso III, da CF) e à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa com previsão de indenização compensatória (art. 7, inciso I, da CF c/c o inc. I do art. 10 do ADCT), estão inseridos no capítulo II do Título II da Carta Magna que cuida do núcleo dos direitos e garantias individuais fundamentais, considerados cláusulas pétreas da C.F. (inc. IV do 4º do art. 60 da C.F.).

O inciso I do art. 7º da C.F. estabelece: *“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”* .

E o art. 10 do ADT fixa: *“Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.”*

No entanto, os arts. 29 (§§s 2º e 3º) e 30 (incs. I, II e III) da MP 1045/2021 que disciplinam a indenização da multa do FGTS, a ser paga pela metade (20% e não 40%) incidente sobre uma alíquota de 2% 4% e 6% fixadas pelo art. 30 da MP 1045 (e não de 8%) sobre o valor da remuneração são inconstitucionais.

Como se viu acima, a Carta Magna é expressa sobre qual é a indenização compensatória da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa ou arbitrária: A multa do FGTS de 40% incidente sobre os valores depositados a título do FGTS e, esses, no percentual de 8% sobre o valor da remuneração mensal. E isso deverá ser observado até que haja disciplina da proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa ou arbitrária, por meio de lei complementar, e, não por meio de medida provisória, de forma que o tratamento da multa do FGTS *“in pejus”* e por meio da MP 1045/2021 padece de inconstitucionalidade.

Até porque, mais uma vez, o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal prevê que são direitos de todos os trabalhadores, sem excepcionar os trabalhadores jovens de 18 a 29 anos, a proteção contra a despedida sem justa causa ou arbitrária, proteção essa enquanto não regulamentada por lei complementar, composta pela multa de 40% do FGTS (inc. I do art. 10 do ADTCF.).

Ademais, o *caput* do art. 5º da C.F. dispõe que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...*”, sendo que a situação de trabalhador, jovem ou idoso, não autoriza a distinção para excluí-lo da proteção constitucional da multa de 40% do FGTS (inc. I do art. 10 do ADTCF.), conforme feito pelos arts. 29 e 30 da MP 1045/2021.

Ou seja, a inconstitucionalidade material dos referidos preceitos da MP 1045/2021, também, se evidencia, pela ofensa aos princípios da igualdade e da não discriminação (artigos. 5º *caput* e 7º, *caput*, I e XXX, da Constituição Federal e Convenção nº 111 da OIT).

Os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 7º do Capítulo II do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Carta Magna são cláusulas pétreas (ADIN 939-7/DF)

De flagrante inconstitucionalidade o § 4º do art. 43, o art. 45 (*caput* e §2º), o art. 55 e o art. 56 da MP 1045, ao estabelecerem como de natureza eventual, sem vínculo empregatício e sem proteção sindical, aquele labor prestado com subordinação jurídica, numa jornada de trabalho de 8 horas diárias e até 22 horas semanais, com horário rígido e previamente fixado, posto que configura transgressão e cancelamento a direitos constitucionais dos arts. 7º e 8º da C.F.

A alteração de jornada de trabalho de categoriais diferenciadas, com a incorporação de horas extras com adicional de 20% ao invés dos 50% fixados no inciso XVI do art. 7º da C.F., além da violação do referido inciso, também, malferem o *caput* e o inciso VI do art. 7º da C.F. que estabelecem a garantia do não retrocesso social e da irredutibilidade salarial.

A alteração pelos arts. 90, 91, 92 e 93 da MP 1045 de dispositivos da CLT, das leis da Justiça Federal de primeira instância, do Juizado Especial Federal e do próprio CPC, para afastar do benefício da justiça gratuita às pessoas que sejam pobres ou que possuam insuficiência de recursos; só garantindo o direito constitucional à justiça gratuita a pessoa que for miserável e inserida em programas sociais, além de causar espécie é manifestamente inconstitucional.

Pelos arts. 90, 91, 92 e 93 da MP 1045/2021, só será beneficiário da justiça gratuita o trabalhador que receber até 1/2 (meio) salário mínimo mensal, ou renda familiar de até 03 salários mínimos, ainda, afastando a presunção de veracidade da declaração de pobreza, exigindo o cadastro em programas sociais.

Considerando que a percepção do salário mínimo mensal é garantia constitucional (inc. IV do art. 7º da C.F.) para todos os trabalhadores, fica claro que nenhum empregado terá direito ao benefício da justiça gratuita.

Para a MP 1045/2021, o brasileiro que recebe 1 salário mínimo por mês, não é pobre, e, por isso, está excluído da gratuidade da justiça.

Os artigos 90, 91, 92 e 93 da MP 1045/2021 são de flagrante inconstitucionalidade, e, mais, de impossível compreensão e justificativa, na medida que comprometem fatalmente os direitos dos trabalhadores, ao impedir o acesso à justiça e produzir a anulação dos direitos sociais, das pessoas com insuficiência de recursos e pobres.

Nos artigos 92 (II-A), 111 e 114 da Constituição Federal) se fixou a especialização da Justiça do Trabalho, e sua competência de jurisdição especial, como forma peculiar e típica de garantia de fácil e ágil acesso aos Direitos Sociais do Trabalhador (Capítulo II do Título II), ou seja, aos direitos trabalhistas (Art. 7º e 8º da C.F.), inclusive, em consonância com os fundamentos constitutivos do Estado Democrático de Direito. Em particular com o princípio da dignidade da pessoa humana (Inciso III do Art. 1º da C.F.) e do valor social do trabalho (inc. IV do Art. 1º e *caput* do art. 170 da C.F.).

Nesse sentido, obstáculo tal como postos pela MP 1045/2021 que elimina e restringe a garantia de acesso à Justiça aos trabalhadores pobres (ao garantir justiça gratuita apenas aos miseráveis), viola o inciso XXXV do art. 5º da C.F., bem como o inciso LXXIV do ar. 5º da C.F, agride a cidadania (inc. III do art. 1º da C.F.) e a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 5º da C.F.).

Jorge Pinheiro Castelo

Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da OAB/SP