

Rio de Janeiro/RJ, 22 de julho de 2019.

Exmo. Sr.

Jerônimo Goergen

Deputado Federal – PP/RS

Brasília – DF

REF.: *Proposições de Flexibilização da Legislação Trabalhista e Normas Correlatas – PLV 17/2019 (MPV 881/2019)*

Prezado Deputado Federal,

A Federação Nacional das Empresas de Informática – FENAINFO, que representa mais de 121.000 empresas de pequeno, médio e grande porte do setor de tecnologia de informação no País, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, apresentar proposições acerca da Projeto de Lei de Conversão (PLV) n° 17 de 2019, originária da Medida Provisória (MPV) n° 881 de 2019, tendo sido o nobre deputado relator e apresentado modificações louváveis na Proposta.

A Justiça do Trabalho, historicamente, sempre foi vista pela sociedade brasileira como a defensora do trabalhador, o que de fato é defendido pelos Magistrados em suas decisões, na medida em que um dos princípios basilares do Direito do Trabalho é o da proteção da parte menos favorecida.

Ocorre que a legislação trabalhista criada em 1943 - até então disciplinando as relações trabalhistas em todas as esferas do mercado – tornou-se ultrapassada. Pois, em mais de 70 (setenta) anos, diferentes profissões surgiram no mundo, assim como novas tecnologias e formas de se exercer o trabalho. Na década de 50, por exemplo, quando os primeiros televisores chegavam ao país e representavam uma inovação tecnológica, poucas pessoas imaginavam que em um

futuro não muito longínquo poderiam trabalhar através de computadores em suas casas ou viajando.

Exsurgiu deste cenário de transformação digital e de um novo perfil profissional, a necessidade de flexibilização e revisão das normas que permeiam o Direito do Trabalho, resguardados, por imperativo, os direitos constitucionalmente já garantidos.

Um dos objetivos da chamada “Reforma Trabalhista”, pela promulgação da Lei 13.467/2017, foi justamente **flexibilizar a legislação** de modo que, ao ser aplicado o princípio da proteção ao trabalhador, também fossem garantidos os direitos do empregador, viabilizando a sua manutenção no mercado de trabalho e, conseqüentemente, aumento dos postos de trabalho.

Notadamente, a tradicional relação de normas trabalhistas tem inviabilizado o crescimento das contratações pelas Empresas - precipuamente as micro e pequenas empresas – o que acaba por restringir illogicamente o número dos brasileiros com acesso a este mercado de trabalho, tão próspero e crescente em todos os Países.

Neste cenário, o presente estudo tem como objetivo a análise do atual panorama brasileiro, no que respeita às normas que regem as relações de trabalho, visando propor alterações de modo a tornar as empresas da categoria da tecnologia da informação mais competitivas no mercado de trabalho.

Para tanto, foram considerados os atuais artigos de Lei e Portarias Ministeriais que mais impactam nas relações de trabalho e que são objeto de muita controvérsia perante o Judiciário Trabalhista, cuja prestação jurisdicional, em sua maioria, impõe um entrave ao desenvolvimento profissional e não resguardam as empresas, sob qualquer enfoque.

I. PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO/AJUSTES PLV 17/2019 (MPV 881/2019)

1. SOCIEDADE COOPERATIVA X EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇO X TRABALHADORES COOPERADOS

1.1. Textos Legais a serem alterados:

Art. 442, § único da CLT: *Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.*

Art. 90 da Lei 5.764/71 (Lei das Cooperativas): *Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.*

1.2. Legislação Correlata:

Portaria MTb nº 925/1995: *Dispõe sobre a fiscalização do trabalho na empresa tomadora de serviço de sociedade cooperativa.*

Art. 1º. *O Agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá levantamento físico objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados, nos termos do artigo 3º da CLT.*

§ 1º. *Presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, ensejará a lavratura de auto de infração.*

1.3. Decisão Judicial sobre o Tema¹:

¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – 1ª TURMA RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. COOPERATIVA. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE. IDENTIFICAÇÃO DOS REQUISITOS FÁTICO-JURÍDICOS INSCRITOS NO ART. 3º DA CLT. AUSÊNCIA DE CONFLITO COM O PRECEDENTE FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TÉCNICA DE DISTINÇÃO.

1. A partir das premissas jurídicas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, reputando lícita a terceirização de serviços, independentemente da natureza da atividade terceirizada, resulta superado o entendimento cristalizado na Súmula nº 331, I, deste Tribunal Superior do

1.4. Justificativas:

A **Lei nº 5.764/71** deve trazer em seu bojo artigos que afastam expressamente o vínculo de emprego dos trabalhadores cooperativados com as tomadoras de serviço, carecendo de revisão o texto legal em razão da atualização legislativa que considera válida a terceirização de atividade-fim.

A **Portaria MTb nº 925/1995**, outorga poderes à fiscalização do trabalho que desvirtua a sua finalidade, na medida em que delega ao *Agente da Inspeção do Trabalho* a análise da presença dos requisitos do art. 3º da CLT na relação existente entre a empresa tomadora do serviço e o trabalhador cooperado, o que refoge totalmente à competência legal da autoridade administrativa, além de conter grave omissão quanto aos mecanismos que devem ser adotados pela fiscalização para a verificação da relação contratual existente entre as partes envolvidas.

Trabalho, no sentido de que a terceirização de atividade-fim, por si só, implicava o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador com o tomador de serviços.

2. Contudo, a “ratio decidendi” que se extrai do precedente da Corte Constitucional autoriza sua não aplicação às situações em que verificada a distinção fático-jurídica (“distinguishing”) entre o julgado paradigmático (“leading case”) e a hipótese em julgamento. É o que ocorre na espécie, em que o Tribunal Regional, mediante juízo valorativo de fatos e provas, não derivado da mera constatação da inserção dos serviços terceirizados na atividade finalística do empreendimento, identificou os elementos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo de emprego. Recurso de revista de que não se conhece, no particular.(...) Ficam ao desabrigo, pois, os argumentos tecidos pela recorrente, inclusive acerca da inexistência de comprovação quanto aos requisitos previstos no art. 3º da CLT, porquanto, vale repisar, não provada a relação de cooperativismo alegada na defesa, emerge a presunção de que a prestação de serviços da autora se deu em razão de um autêntico contrato de trabalho.

Demais disso, não se pode esquecer que o cooperativismo que é estimulado pela CRFB/88 e previsto na Lei nº 5.764/71 é aquele em que há união de esforços dos cooperados, vale dizer, cooperação mútua, com bens e serviços, para o exercício de uma atividade econômica, sem objetivo de lucro, em proveito comum (art. 31 da referida Lei), o que, iniludivelmente, não se vislumbra no caso, em que os serviços do autor foram exclusivamente prestados em prol da recorrente, o que, aliás, restou declarado pelas cooperativas, que, no depoimento pessoal de fls. 420, afirmaram “que por intermédio da cooperativa o autor apenas prestou serviços para Semco”. Forçoso concluir, desse modo, que, para se eximir dos ônus advindos da relação de emprego, a recorrente optou por recrutar a mão de obra necessária ao seu funcionamento através de cooperativas de trabalhadores, e o que é grave, para, diversamente do que alega em suas razões recursais, o exercício de atribuições de natureza permanente e inerentes à sua atividade-fim, consoante comprova o artigo 4º, alínea “a”, do seu Contrato Social (fls. 199). Processo nº TST-RR-161400-79.2009.5.01.0058 – 1ª Turma - Data do Julgamento: 24/04/2019.

Após a Promulgação da Lei 13.429/2019, a chamada “lei da terceirização”, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, via de consequência, da Justiça do Trabalho, passou a reconhecer válida a terceirização da atividade-fim das empresas.

Entretanto, em que pese esteja superada a questão da terceirização da atividade-fim das empresas perante a Justiça do Trabalho, que atualmente a considera válida, outros requisitos continuam a impactar essa relação contratual, especialmente a subordinação entre o trabalhador cooperado e a empresa contratante detectada pela fiscalização do trabalho.

O que se observou, é que o maior entrave enfrentado pelas empresas perante a fiscalização do trabalho, está relacionado à Portaria MTb nº 925/1995, que dita regras para a caracterização do vínculo de emprego dos cooperados, concedendo poder ao auditor fiscal para realizar uma avaliação totalmente unilateral e discricionária da presença dos requisitos do art. 3º da CLT, na relação existente com a empresa tomadora do serviço.

Essa Portaria gera inúmeras autuações injustas, ilegais e arbitrárias por parte da fiscalização do trabalho, razão pela qual se sugere que seja revogada.

1.5. Sugestão de alteração da Portaria MTB 925/1995:

REVOGAÇÃO integral de seu conteúdo, visto que seus termos estão ultrapassados e vão de encontro à atual legislação trabalho que prima pela flexibilização das relações de trabalho.

1.6. Sugestão de alteração da Lei 5.764/71²:

² Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.

Acrescentar um parágrafo ao art. 90³ da Lei 5.767/71, excetuando expressamente a aplicação do 3º da CLT, quando se verificar a prestação de serviço a terceiros dos associados de cooperativa.

2. REGISTROS DE HORÁRIO

2.1. Texto Legal para alteração:

Art. 74 da CLT: *O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.*

(...)

*§ 2º - Para os estabelecimentos de **mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída**, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.* Grifou-se.

2.2. Legislação Correlata:

Portaria MTE 373/2011: Permite que as empresas adotem outras formas de controle de ponto dos seus empregados, que não as tradicionais.

Art. 1º - Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que autorizados por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho. Grifou-se.

2.3. Decisões Judiciais sobre o Tema:

2.3.1. Tribunal Superior do Trabalho - Súmula 338:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

³ Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

2.3.2. Tribunal Superior do Trabalho – Acórdão 4ª Turma - ponto por

exceção:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014.

1. PONTO POR EXCEÇÃO. ESTIPULAÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF. PROVIMENTO. I. A Corte Regional entendeu pela invalidade da norma coletiva em que se adotou sistema de registro de ponto por exceção, segundo o qual são consignadas apenas as exceções à jornada ordinária de trabalho, com a dispensa do controle formal de horários de entrada e saída do empregado. II. O entendimento adotado pela Corte de origem viola o disposto no art. 7º, XXVI, da CF, razão pela qual o processamento do recurso de revista é medida que se impõe. III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST. Processo: RR - 1001704-59.2016.5.02.0076

Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos - 29/03/2019

2.3.3. Tribunal Superior do Trabalho – Acórdão 4ª Turma - ponto por exceção

RECURSO DE REVISTA. SISTEMA DE CONTROLE ALTERNATIVO DE JORNADA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. PROVIMENTO. A teor do preceito insculpido no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, é dever desta Justiça Especializada incentivar e garantir o cumprimento das decisões tomadas a partir da autocomposição coletiva, desde que formalizadas nos limites da lei. A negociação coletiva, nessa perspectiva, é um instrumento valioso que nosso ordenamento jurídico coloca à disposição dos sujeitos trabalhistas para regulamentar as respectivas relações de trabalho, atendendo às particularidades e especificidades de cada caso. É

inequívoco que, no âmbito da negociação coletiva, os entes coletivos atuam em igualdade de condições, o que torna legítimas as condições de trabalho por eles ajustadas, na medida em que afasta a hipossuficiência ínsita ao trabalhador nos acordos individuais de trabalho. Assim, as normas autônomas oriundas de negociação coletiva, desde que resguardados os direitos indisponíveis, devem prevalecer sobre o padrão heterônomo justralhista, já que a transação realizada em autocomposição privada resulta de uma ampla discussão havida em um ambiente paritário, no qual as perdas e ganhos recíprocos têm presunção de comutatividade. Na hipótese, a Corte Regional reputou inválida a norma coletiva em que autorizada a marcação somente das horas extraordinárias realizadas, sob o fundamento de que contrariava previsão expressa em lei. Isso porque, em razão de o artigo 74, § 2º, da CLT determinar, obrigatoriamente, a anotação, pelo empregador, dos horários de entrada e de saída dos empregados, essa exigência não poderia ser afastada por meio de negociação coletiva. Conforme acima aduzido, a Constituição Federal reconhece a validade e a eficácia dos instrumentos de negociação coletiva, desde que respeitados os direitos indisponíveis dos trabalhadores. Ocorre que a forma de marcação da jornada de trabalho não se insere no rol de direitos indisponíveis, de modo que não há qualquer óbice na negociação para afastar a incidência do dispositivo que regula a matéria, com o fim de atender aos interesses das partes contratantes. Impende destacar, inclusive, que o artigo 611-A, X, da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, autoriza a prevalência das normas coletivas que disciplinam a modalidade de registro de jornada de trabalho em relação às disposições da lei. É bem verdade que o aludido preceito, por ser de direito material, não pode ser invocado para disciplinar as relações jurídicas já consolidadas. Não se pode olvidar, entretanto, que referido dispositivo não trouxe qualquer inovação no mundo jurídico, apenas declarou o fato de que essa matéria não se insere no rol das garantias inegociáveis. Ante o exposto, mostra-se flagrante a afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. RR-2016-02.2011.5.03.0011. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos Data de Julgamento: 09/10/2018

2.4. Justificativas:

2.4.1. Aumento do contingente de empregados por empresa para tornar obrigatório o registro de horário:

Atualmente, por força do § 2º do art. 74 da CLT, as empresas com mais de 10 (dez) empregados são obrigadas a registrar o horário de trabalho de seus empregados, sob pena de confissão e reconhecimento da jornada de trabalho alegada pelo empregado, em caso de questionamento judicial de horas extras.

2.4.2. Ponto por exceção:

Não há dispositivo em Lei ou Portaria validando o chamado “**ponto por exceção**”, que significa registrar apenas as ocorrências extraordinárias à jornada normal (horas extras, faltas, saídas antecipadas, férias, licenças, etc.), sendo que atualmente essa possibilidade somente é encontrada em Convenções Coletivas de Trabalho e, como o § 2º do art. 74 da CLT exige o registro de entrada e saída, muitas das decisões judiciais acabam por afastar os efeitos da cláusula normativa que prevê o ponto por exceção.

O Tribunal Superior do Trabalho, em recente decisão, considerando o art. 611-A, inciso X, da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), privilegiou as normas estabelecidas em Convenção Coletiva e afastou a condenação em horas extras de uma empresa de TI que se utilizava do ponto por exceção.

Entretanto, ***ainda é incerto o futuro das decisões judiciais, principalmente as proferidas pela Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul, eis que se mostra bastante resistente em aplicar a nova Lei Trabalhista aos contratos que já estavam em vigor quando da sua promulgação.***

2.4.3. Controle alternativo da jornada:

A Portaria 373/2011 impõe uma limitação à implantação deste sistema, especialmente no que tange a exigência de autorização em acordo coletivo de trabalho, prescindindo da participação sindical.

Analisando-se essa modalidade de registro de jornada, não se observa a necessidade da assistência sindical para atestar a sua validade, bastando acrescentar esta possibilidade no próprio artigo da CLT, tal qual já é realizado por meio do registro manual, mecânico e/ou eletrônico.

O sindicato laboral da categoria dos trabalhadores em tecnologia da informação do RS (SINDPP/RS), nega-se a autorizar a implantação do ponto alternativo, sem maiores justificativas, alegando que não beneficia os empregados da categoria, com o que não concordam os próprios empregados da categoria.

Para as empresas de TI essa forma de registro alternativo de horário de trabalho é de grande utilidade, uma vez que muitos trabalhadores executam as atividades em locais variados (na sede do cliente, locais públicos, *in company*, etc), além de incrementar o próprio setor de TI, com a criação de novos sistemas telemáticos para estes registros de horário, sendo um contrassenso este setor da economia, em constante evolução, não ter essa opção já inserida no texto legal ou, de permissão por meio de acordo individual para o registro alternativo de horário de seus trabalhadores.

2.5. Proposta de alteração do art. 74, § 2º da CLT – PLV 17/2019⁴:

❖ Alterar o contingente de trabalhadores por estabelecimento para exigir o registro de horário, sugerindo-se aumentar para até 50 (cinquenta) empregados;

❖ Acrescentar após a expressão “*eletrônico*”, a permissão de adoção do sistema alternativo de controle da jornada, por meio de acordo individual expresso no contrato de trabalho, nos seguintes termos:

“...anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico, eletrônico ou outra forma alternativa de controle ajustada por meio de acordo individual ou acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.”

⁴ “Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.

§ 1º Para os estabelecimentos de mais de vinte trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, podendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 2º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe caput deste artigo.

§ 3º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.”

❖ Inserir um parágrafo 4º ao art. 74 da CLT, permitindo expressamente a possibilidade de registro do horário de trabalho, considerando as exceções (ponto por exceção), tais como horas extras, faltas, saídas antecipadas, licenças, férias, etc., **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**.

2.6. Proposta de alteração da Portaria MTE 373/2011⁵:

Sugere-se acrescentar ao art. 1º da Portaria MTE nº 373/2011, a expressão em negrito:

*Art. 1º - Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que **ajustados por acordo individual**, por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.*

3. DA COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES (CIPA)

3.1. Texto Legal:

Art. 163 da CLT - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

3.2. Legislação Correlata:

NR 5 – Portaria 3.214/78: *DO OBJETIVO*

5.1. A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA - tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.

⁵ Dispõe sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho e revoga a Portaria nº 1.120, de 8 de novembro de 1995.

3.3. Justificativas:

Uma norma bastante discutida/polêmica quanto ao seu objetivo e critérios é a NR 5 que trata da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.

Da análise detalhada da implantação da CIPA, não se vislumbra uma atuação efetiva na prevenção de acidentes e doenças, só servindo, em contrapartida, como garantia de emprego a alguns trabalhadores que mal utilizam este expediente.

A prevenção de acidentes e doenças realizada por pessoas leigas, ou que passaram por um treinamento de apenas 20 horas, se mostra nitidamente inócua.

De igual sorte, se mostra notadamente descabida a obrigatoriedade da CIPA em empresas que não desempenham atividades eminentemente insalubres e/ou perigosas, como é o caso das empresas do ramo de informática.

Pois, por atividades insalubres entende-se aquelas que expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites legais permitidos.

Já por periculosidade, a Lei considera atividades ou operações que, pela natureza ou métodos de trabalho, coloquem o trabalhador em contato permanente com atividades em condições de risco acentuado.

No caso das empresas que atuam no ramo de tecnologia da informação, NÃO SE VISLUMBRA O CONTATO PERMANENTE COM AGENTES INSALUBRES/PERIGOSOS, razão pela qual se mostra explicitamente descabida a implantação de CIPA em tais empresas.

3.4. Da proposta de alteração Art. 163 CLT (CIPA):

Alterar o art. 163 da CLT, nos termos do Art. 28⁶ do PLV 17/2019 e a NR 5 do MTE, acrescentando que as empresas que não exploram atividade insalubre e/ou perigosa não estão obrigadas a constituir a CIPA.

4. DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE TRABALHO E O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

4.1. Texto Legal:

Art. 444: As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único: A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

4.2. Texto do para alteração do PLV 17/19:

“Art. 444.

§ 1º (renumerado parágrafo único)

§ 2º Os contratos de trabalho de remuneração mensal acima de 30 (trinta) salários mínimos, cujas partes contratantes tenham sido assistidas por advogados de sua escolha no momento do pacto, será regido pelo direito civil, ressalvadas exclusivamente as garantias do art. 7º da Constituição Federal.” (NR)

4.3. Propostas de Alteração Art. 444 CLT:

Ajustar o §2º do art. 444 da CLT, proposto pelo texto do PLV 17/19, para que os contratos de trabalho de remuneração mensal sejam **igual ao teto máximo dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo no valor de R\$ 5.839,45.**

⁶ “**Art. 163.** Ficam desobrigados de constituir a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes os estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas com menos de 20 trabalhadores e as micro e pequenas empresas.” (NR)

Neste sentido, estes contratos de trabalho serão regidos pelo direito civil e o empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ao limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social será considerado hipersuficiente, consoante justificativas abaixo.

4.4 Justificativas:

Dentro do cenário jurídico, a Reforma Trabalhista regulamentou a nova figura jurídica do empregado hipersuficiente, acrescentando o parágrafo único ao artigo 444 a CLT, todavia, mesmo assim, diante das considerações a seguir expostas e da problemática do art. 3º da CLT quanto ao conceito do “empregado”, temos diversas e infundáveis discussões trabalhistas.

Nos termos da alteração do PLV nº 17/2019 o contrato de remuneração mensal acima de 30 (trinta) salários mínimos será norteado liberdade econômica e regido através das regras de direito civil, por outro lado as regras trabalhistas serão aplicadas de forma subsidiária.

A proposta em questão é louvável, principalmente, se verificarmos aqueles contratos que envolvem profissionais hipersuficientes, consoante dispõe o parágrafo único do Art. 444, parágrafo único da CLT.

Contudo, prever uma remuneração mensal acima de 30 (trinta) salários mínimos para estes tipos de contratos, não é a realidade da maior parte da categoria de tecnologia de inovação, mesmo sendo este um setor com patamar de remunerações diferenciadas.

Portanto, sugere-se que este valor seja adequado para uma vez o teto máximo dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo este ano R\$ 5.839,45. Ressalta-se que, atualmente, hipersuficiente é aquele que possui ensino superior completo e receber como remuneração duas vezes mais que o teto da previdência (em torno de R\$ 11.600,00), este trabalhador tem autonomia para negociar seu contrato diretamente com o empregador. Contudo, mesmo assim, este valor não confere

com a realidade da maioria dos contratos de relação de trabalho não apenas do segmento de TI, como da maior parte dos colaboradores brasileiros.

Ora, é incontestável que tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar. Questiona-se quem é esse empregado qualificado intitulado de hipersuficiente pela Reforma Trabalhista? Seriam os altos empregados assim considerados os altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais ilimitados, com salários contratuais diferenciados e numerosos (salários altíssimos, bônus anuais estratosféricos, planos de opção de compra de ações, benefícios vultuosos, dentre outros)?

A partir de uma análise objetiva do novo dispositivo legal acima, resta claro que empregado hipersuficiente não é sinônimo de alto empregado, uma vez que um dos critérios definidores da legislação reformista é o padrão remuneratório que obviamente foge do padrão dos altos executivos.

Complementando-se para ajustar efetivamente as discussões do judiciário trabalhista, principalmente na Justiça do Rio Grande do Sul, que se mostra muito resistente em aplicar as novas regras aos contratos que já estavam em vigor quando da sua promulgação, **tal proposta do relatório de Vossa Excelência, seria importante ajustar o conceito de empregado constante no art. 3º da CLT, que defini como aquele que presta serviços subordinados, com pessoalidade e mediante remuneração.**

De se ver que a jurisprudência trabalhista é quase inexistente no tema, seja porque é ainda bastante recente a vigência da reforma trabalhista, seja porque há riscos de sucumbência de empregados com mais alto padrão remuneratório.

A edição do parágrafo único do artigo 444 quis prestigiar a negociação prévia e a autonomia da vontade das partes, contudo, a doutrina e jurisprudência trabalhista têm apontado uma série de obstáculos jurídicos, e até constitucionais, para sua implementação. Portanto, a proposta do nobre parlamentar é extremamente plausível, ao ajustar o art. 444 da CLT aos normas do código civil, e necessária no contexto fático dos contratos trabalhistas que findam por abarrotar o

judiciário brasileiro, contanto, desde ajustado o valor de remuneração ou o conceito de “empregado hipersuficiente”.

Em nossa pesquisa jurisprudencial junto aos tribunais, foi encontrada somente a seguinte ementa, muito embora não é específica sobre empregado hipersuficiente:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE CESSÃO DE QUOTAS E OUTRAS AVENÇAS ATRAVÉS DE PESSOA JURÍDICA. O reclamante e seu sócio pactuaram um Contrato de Cessão de Quotas e Outras Avenças com a Brasil Insurance, através do qual os cedentes permaneceram os acionistas da Cessionária, ainda que na proporção de 0,01% cada (item V.vi), e receberam o valor de R\$2.394.520,00 (dois milhões, trezentos e noventa e quatro mil e quinhentos e vinte reais), e mais parcelas pagas em 2012, 2013, 2014, estas consoantes valores auditados e fator multiplicador (cláusula terceira). A prova oral é no sentido de que o autor e seu sócio negociaram os termos do contrato de cessão, inclusive valores e condições, evidenciando que se trata de uma relação pactuada entre iguais, que muito distancia do relacionamento entre hipo e hipersuficiente averiguada em uma nítida relação empregatícia. Recurso do reclamante improvido. (TRT-2 10023750520165020037 SP, Relator: Rosa Maria Zuccaro, 10^a Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 05/10/2018)

5. REBAIXAMENTO DA FISCALIZAÇÃO E CARF TRABALHISTA

A MP 881/2019 ((*art. 635 a art. 642 CLT – Art. 28 do PLV 17/19*) cria uma espécie de conselho administrativo para julgar processos trabalhistas que funcionaria para julgar recursos contra autos de infração lavrados pelos fiscais do Trabalho. Pondera-se que atualmente os recursos quanto às autuações de fiscais do trabalho são julgados por outro fiscal de forma monocrática e é preciso efetuar o pagamento prévio da multa para manejar o competente instrumento recursal. Por outro lado, com as reformas propostas, de todas as decisões que resultarem multas caberão recurso em segunda instância administrativa, não sendo necessário o pagamento da multa como garantia enquanto a autuação estiver em discussão.

Neste sentido, a MP cria um conselho administrativo para julgar processos trabalhistas, como uma espécie de Carf, órgão do Ministério da Fazenda, para julgar causas tributárias administrativamente, mas funcionaria para julgar recursos contra autos de infração lavrados pelos fiscais do Trabalho.

Outro ponto importante sobre o tema é que a análise da defesa administrativa deverá observar o requisito de desterritorialização, sempre que os meios técnicos permitirem, sendo vedada a análise de recurso cujo auto tenha sido lavrado naquela mesma unidade.

Ainda, o PLV 17/2019 concede um desconto para quem decidir não recorrer e pagar a multa em até 30 dias: 50% para micro e pequenas empresas ou estabelecimentos com até 20 funcionários e de 30% para as demais empresas.

A entidade é TOTALMENTE favorável a proposição em questão, visto que, atualmente, os recursos quanto às autuações de fiscais do trabalho são julgados por outro fiscal de forma monocrática e é preciso efetuar o pagamento prévio da multa para manejar o competente instrumento recursal, assim, com a proposta em comento, todas as decisões que resultarem multas caberão recurso em segunda instância administrativa, não sendo necessário o pagamento da multa como garantia enquanto a autuação estiver em discussão.

II - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das proposições expostas neste estudo de flexibilização da legislação trabalhista, entende-se que as empresas, principalmente aquelas do ramo da tecnologia da informação, poderão avançar muito mais em termos de abertura de mercado, postos de trabalho, geração de renda e lucratividade, atraindo novos investidores para o País, na medida em que se busca com estas melhorias legislativas, uma maior segurança jurídica nas relações de trabalho.

Na certeza de mais uma valiosa ação de Vossa Excelência, renovamos os votos da mais elevada estima e consideração.

Cordiais Saudações,

Edgar Serrano

Presidente da Federação Nacional das Empresas de Informática