

Instituto dos Advogados Brasileiros

Projeto de Lei n. 369, de 2009, de autoria do Senador Raimundo Colombo, sobre a inclusão de novo artigo (art. 58-B) na CLT. Indicação n. 225/2011.
Parecer do ilustre membro do IAB Dr. Paulo Maltaz pela rejeição do Projeto de Lei.

Projeto de Lei e Parecer do Relator

O Senador Raimundo Colombo apresentou Projeto de Lei propondo a inclusão na Consolidação das Leis do Trabalho do seguinte dispositivo:

“Art. 58-B. Nas empresas com mais de 15 (quinze) empregados, o empregado, durante a jornada semanal de trabalho, poderá ausentar-se do serviço, sem prejuízo do salário, por 10 (dez) horas, desde que seja responsável legal por pessoa com deficiência física, sensorial ou mental, ou por pessoa acometida por doença que exija atenção permanente ou tratamento educacional, fisioterápico ou terapêutico ambulatorial em instituição especializada ou na própria residência.

§ 1º. A ausência ao serviço somente será permitida nos casos em que a atenção permanente do responsável legal seja indispensável, a critério médico, e quando o horário do tratamento, de que trata o **caput**, coincida, comprovadamente, com o horário de trabalho.

§ 2º. A ausência para se ausentar do serviço é condicionada, ainda, à apresentação de laudo médico, que deverá conter:

I – o tipo e o grau da deficiência ou o nome da doença, de acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), que requeiram tratamento continuado;

II – o tempo diário que o responsável precisará ficar afastado da empresa.

§ 3º. As horas em que o empregado estiver ausente do serviço serão compensadas no mesmo dia ou em outros dias do mês em que ocorrerem as ausências, em comum acordo entre o empregador e o empregado, não podendo a compensação exceder a 2 (duas) horas diárias além da duração normal do trabalho.

Carlos Eduardo Bulhões Pedreira
Advogado

§ 4º. Não havendo o empregado compensado integralmente as horas não trabalhadas no mês, na forma do § 3º deste artigo, será efetuado o desconto no seu salário dessas horas não compensadas.”

Com o art. 58-B, objeto do Projeto de Lei, pretende-se assegurar a empregado, que seja responsável legal por pessoa com deficiência física, sensorial ou mental, ou acometida por doença que exija atenção permanente ou tratamento educacional, fisioterápico ou terapêutico, o direito de ausentar-se do serviço até 10 horas por semana, o que significa, considerada semana com 5 dias úteis, média de 2 horas por dia. O Projeto subordina aquele direito do empregado a determinadas condições (como, por exemplo, apresentação de laudo médico) e dispõe sobre a compensação dos períodos de ausência. Esse direito é dirigido a empregado de empresas com mais de 15 empregados, o que significa que, aprovado o Projeto e sancionada a lei, muitas empresas de pequeno e médio porte terão que observar o novo artigo da CLT.

O ilustre Dr. Paulo Maltz, após transcrever o art. 58-B, inicia seu Parecer com duas colocações:

“A questão proposta merece considerações, pois em primeira análise se imaginaria que se trate de questão humanitária ou social. A legislação trabalhista deve reger as relações entre empregados e empregadores, de forma a possibilitar a isonomia nas relações de trabalho. Neste sentido, isonomia significa que a legislação tem o objetivo de proteger a parte mais frágil na relação – o trabalhador – dando-lhe condições de igualdade.

O tema, em tese, estaria inserido nas ausências justificadas, ou seja, naquelas hipóteses em que o empregado poderia ausentar-se do trabalho sem perder o direito ao salário, ou sofrer outras sanções, como a redução do período de férias, ou do rsr”.

O Parecerista entende que “a proposta é um paliativo para o sistema de seguridade social deficiente e pouco eficaz. Isto porque, o problema dos deficientes físicos é um problema da sociedade como um todo, que deve ser resolvido através dos mecanismos que o Estado dispõe, tais como: pensões especiais, rede hospitalar e de atendimento residencial, programas especiais

de cuidadores públicos e outros que são da exclusiva responsabilidade do Estado”.

Em sua opinião, o Projeto de Lei cria série de novos ônus para as empresas e para o próprio trabalhador, como, por exemplo: (a) a necessidade das empresas terem bem estruturado um departamento de pessoal para fiscalizar a documentação do empregado [que exercer o direito de ausentar-se, com base no art. 58-B]; (b) série de documentos que o empregado terá que obter junto às autoridades médicas, o que demandaria dias de ausência do trabalho devido à notória burocracia nos órgãos públicos. A seu ver, as medidas e providências necessárias ao exercício do direito de ausência que decorreriam do art. 58-B seriam mais onerosas e desgastantes do que a própria ausência não justificada.

Acresce, ainda, os seguintes argumentos: (a) não se pode retirar do Estado sua responsabilidade de atender pessoas com necessidades especiais, através de estabelecimentos médicos públicos capacitados à internação para cuidados permanentes e política pública de atendimento residencial; (b) essa responsabilidade consta da Constituição Federal que, ao dispor no art. 196 que a saúde é direito de todos, prescreve ao Estado o dever de assegurar a eficácia e concretude desse direito mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para saúde para a sua promoção, proteção e recuperação; (c) a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de contribuições sociais: do empregador; da empresa; de entidade equiparada a empresa; do trabalhador; de segurados da previdência social; do importador de bens ou serviços do exterior; e com receita de concursos de prognósticos -- conforme o art. 195 da Constituição Federal.

Entende o ilustre Parecerista que o Projeto de Lei vai na contramão da história contemporânea, destacando que a política atual é de evitar aumento do chamado “custo Brasil”, como demonstram recentes medidas do Governo Federal de desoneração da folha de pagamento e concessão de incentivos fiscais, como a redução do IPI para determinados produtos. Conclui que as pequenas e médias empresas serão as mais prejudicadas, que

teriam de repassar os custos aos seus produtos ou serviços, mantendo-se ou ingressando na ilegalidade, à margem da sociedade formal, e que o Projeto de Lei aumenta o “custo Brasil”.

Pelos fundamentos acima alinhavados, o Relator da Indicação n. 225/2011, opina pela rejeição do Projeto de Lei n. 360, de 2009.

Apreciação do Parecer no Plenário e Pedido de Vista

O Parecer do ilustre do Dr. Paulo Maltz foi apreciado na sessão plenária deste Instituto de 28 de novembro último. O ilustre Parecerista não pode comparecer, sem dúvida por motivos relevantes e justificáveis, tendo então sido designada pelo Excelentíssimo Presidente do IAB a ilustre consocia Dra. Ludmila Maia para ler o Parecer.

Uma das principais características do IAB é ser um centro de trocas e debates de ideias sobre questões e assuntos jurídicos, o que se dá particularmente nas sessões do Plenário e nas reuniões de suas Comissões Permanentes. Nas sessões plenárias a troca de ideias e os debates é, em geral, sobre projetos legislativos objeto de Pareceres de membros do Instituto. Assim, como de praxe, após leitura de Parecer é aberta a palavra a quem desejar manifestar opinião sobre a matéria.

Aberta pelo Excelentíssimo Presidente do IAB a fase de debate sobre o Parecer do Dr. Paulo Maltz, consócio presente à sessão plenária manifestou-se de forma imprópria, desrespeitosa, incomum aos membros do IAB. Pelo que se pôde extrair da gravação da sessão, disse ele, em resumo, o seguinte: “Imagino que o Paulo não tenha vindo defender o Parecer, nem sequer avisado, porque eu também teria vergonha de vir com um Parecer ridículo, podre, inconstitucional (sic). Em primeiro lugar, porque começa por uma ignorância clara de um recente tratado de Direitos Humanos. Esse Projeto de Lei proposto pelo Dr. Raimundo é muito singelo e demonstra o mínimo do mínimo do mínimo. Em desconhecimento institucional, o Parecerista afronta a nossa Constituição. A distinção do público e do privado foi superada há muito tempo, ela permanece para efeito metodológico de ensino na faculdade. Hoje o público e privado em muito se aproximam do princípio da juridicidade e do princípio da

solidariedade social. Portanto, voto pela rejeição do Parecer que desconhece a Constituição”.

Essa manifestação do Consócio, que em suas intervenções no Plenário desta Casa faz questão de demonstrar erudição jurídica, de preferência lançando aos ventos referências a doutrinadores estrangeiros, constituiu, ao menos para mim, momento de profundo constrangimento e conduta desrespeitosa ao Plenário do IAB, local em que os consócios, mesmo em situação de divergência de opinião, primam por uma conduta norteada por respeito e consideração aos seus pares. O Parecer do Dr. Paulo Maltz traduz a sua opinião sobre Projeto de Lei, que ele propõe seja rejeitado pelos fundamentos que expõe. Pode-se divergir de sua opinião, mas se há de fazê-lo com fundamentos jurídicos claramente expostos, não com frases de efeito, muito menos com agressão verbal à pessoa do Parecerista e ao seu trabalho. O ilustre consocio que se permitiu tal manifestação privou-nos de saber qual o “recente Tratado de Direitos Humanos” teria sido ignorado pelo Parecerista, não se tendo certeza se ele se referia a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que mencionou. Também ficamos sem saber em que aspecto jurídico o Tratado de Direitos Humanos a que se referiu sobrepõe-se ao ordenamento jurídico do País em matéria de Direito do Trabalho e onde ele se baseou para atribuir a trabalho jurídico particular o atributo de inconstitucionalidade, pois, pelos meus pardos conhecimentos, apenas a atos normativos infraconstitucionais se pode atribuir tal qualificação, quando afrontam princípio ou preceito da Constituição da República.

Aquela manifestação, por seu ineditismo, turvou-me a memória a ponto de não me lembrar dos pontos cardeais do Projeto de Lei e do Parecer do Dr. Paulo Maltz que acabara de ser lido, de modo a formar juízo de um e outro, e poder conscientemente proferir meu voto. Por isso requeri vista do Parecer para estudar a matéria, e então, com mínimo conhecimento de causa e isenção de espírito, proferir meu voto.

Voto-Vista

O Projeto de Lei n. 369, de 2009, de autoria do Senador Raimundo Colombo não trata de novíssima questão submetida ao Congresso Nacional.

Na mesma linha, embora tratando de situações similares, são os Projetos de Lei de 2003 e 2004, de autoria, respectivamente, dos Deputados Ricardo Izar e Celso Russomano, que estão apensos àquele Projeto de Lei. O Congresso Nacional está abarrotado de Projetos de Lei propondo as mais variadas espécies de direitos aos trabalhadores, como se fosse viável que as empresas privadas pudessem, sem risco de insolvência, arcar a cada dia com mais encargos.

Julgo importante que se tenha presente que a Constituição de 1988 define a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos, entre outros, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Esses valores sociais, tanto do trabalho quanto da livre iniciativa, fundamentos da República, estão colocados lado a lado no inciso IV do art. 1º, o que autoriza inferir que o constituinte quis dar-lhes o mesmo peso, a mesma relevância.

A Constituição Federal indica no artigo 6º os direitos sociais assegurados segundo nela estabelecido, que são os direitos à saúde, alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados. A concretização da maioria desses direitos sociais é dever do Estado, e não das empresas, que contribuem financeiramente para que o Estado cumpra seus deveres através de inúmeros tributos e contribuições sociais.

É público e notório que o Estado brasileiro não cumpre com seus deveres constitucionais, particularmente os relativos à saúde, à previdência social e à assistência aos desamparados, nada obstante arrecadar em tributos e contribuições sociais cerca de 35,5% do Produto Interno Bruto – PIB do País. Essa famigerada realidade nacional há muito gerou a síndrome de se colocar nos ombros das empresas novos ônus que, sem dúvida, reduzem sua lucratividade e eficiência, e os defensores dessa “política” para justificá-la invocam “direitos humanos”, e o fazem de forma tão ampla e irrestrita que colocam por terra os princípios constitucionais sobre atividade econômica. Esquecem eles que a iniciativa privada, através de suas empresas, é a principal geradora de empregos e da maior parcela da renda nacional, o que significa que a segurança da maioria dos trabalhadores depende da solvência das empresas privadas.

É evidente que os trabalhadores, que têm relevante função na atividade econômica nacional, merecem proteção, mas qualquer medida protecionista não é legítima quando se transfere para as empresas, de forma oblíqua, indireta, deveres que são constitucionalmente do Estado, para cujo adimplemento ele arrecada, usurpa, anualmente bilhões de reais através de contribuições sociais.

Não julgo apropriado invocar “direitos humanos” em defesa do Projeto de Lei n. 396, de autoria do Senador Raimundo Colombo, porque não é de direitos humanos dos trabalhadores que ele trata, mas, quando muito, de “direitos humanos” de indivíduos acometidos de deficiência que tenham trabalhadores como “responsáveis legais”. Na essência, O Projeto de Lei objetiva preencher lacuna resultante da omissão do Estado em cumprir com seus deveres constitucionais, sem levar em conta que seu regime acarretará ônus para as empresas com mais de 15 empregados (inclusive as pequenas e médias empresas) e provavelmente será fonte de conflitos entre empregador e empregado quanto à satisfação das condições para ausentar-se do serviço, sem prejuízo do salário, 10 horas por semana.

Não é difícil imaginar os ônus que as empresas terão para cumprir o regime do Projeto de Lei. Alguns estão destacados pelo Dr. Paulo Maltaz no seu Parecer, que não afronta à Constituição da República, nem Tratado de Direitos Humanos. As pequenas e médias empresas, que em geral não mantêm departamento de pessoal, terão que contratar serviços de terceiros para verificar a satisfação das condições que devem ser atendidas pelo trabalhador para, legitimamente, exercer o direito de ausência. Isso significa custos operacionais adicionais. As empresas de grande porte que têm departamento de pessoal também terão custos operacionais adicionais, embora possam ter capacidade financeira para absorvê-los. Dependendo da atividade do trabalhador na empresa, está terá que contratar alguém com os mesmos atributos para substituí-lo no período de ausência, incorrendo em custo operacional.

O Projeto de Lei contém imprecisões que podem negativamente influir na relação de emprego: é lacônico a respeito do médico que a seu critério dirá que a ausência do trabalhador responsável legal é indispensável e

passará laudo médico -- ou seja, se será médico particular ou de entidade pública; não é claro sobre a quem caberá dizer que se há coincidência entre o horário do tratamento e o horário de trabalho do trabalhador responsável legal, uma das condições para sua ausência; prescreve que as horas que o empregado estiver ausente serão compensadas no mesmo mês em que ocorrerem as ausências, não prevendo a hipótese de compensação em meses subsequentes; e não havendo a compensação integral das horas não trabalhadas no mês, o empregado terá descontado do seu salário as horas não compensadas.

Há, também, a questão da posição jurídica de “responsável legal”. Dependendo da pessoa do deficiente ou doente, ela pode ter mais de um responsável legal. Nessa situação qual o responsável legal terá o direito de se ausentar por 10 horas durante a jornada semanal de trabalho?

A meu ver, não é plausível invocar-se “direitos humanos”, expressão que tem sido utilizada à torto e à direita para justificar qualquer proposta legislativa, para defender o Projeto de Lei n. 396; nem este Projeto deve ser apreciado sob o prisma de sua eventual constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois sob esse ponto de vista eu o consideraria inconstitucional por afrontar o equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e os da livre iniciativa que emana do espírito e do sistema da Constituição Federal.

O Projeto de Lei n. 396 deve ser apreciado sob os seguintes prismas: (a) a legitimidade do seu regime jurídico ao transferir para as empresas dever, digamos, de “proteção” do indivíduo deficiente que constitucionalmente é do Estado brasileiro; (b) os custos adicionais que de seu regime resultarão para as empresas, em especial as de pequeno e médio porte; (c) a segurança jurídica na aplicação do seu regime, à vista das falhas ou lacunas já apontadas.

Sob esses prismas, julgo o Projeto de Lei inadequado, inoportuno, prejudicial a um salutar desenvolvimento econômico e social do País, não merecendo apoio do IAB.

Carlos Eduardo Bulhões Pedreira
Advogado

Pelas considerações e razões expostas, meu voto-vista é pela aprovação do Parecer do Dr. Paulo Maltaz, ou seja, pela rejeição do Projeto de Lei n. 396, de 2009.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 2012