

Edição atualizada
com a MP 808/17

Reforma Trabalhista e seus reflexos sobre os trabalhadores e suas entidades representativas



Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar



Reforma Trabalhista e seus reflexos sobre os trabalhadores e suas entidades representativas

2ª edição

Brasília
Série Educação Política
2017

Reforma Trabalhista e seus reflexos sobre
os trabalhadores e suas entidades representativas
Esta publicação faz parte da série Educação Política do DIAP – Departamento
Intersindical de Assessoria Parlamentar

Ficha Técnica

Concepção, pesquisa e texto

Antônio Augusto de Queiroz
Diretor de Documentação

Supervisão

Ulisses Riedel de Resende
Diretor Técnico

Revisão

Alysson de Sá Alves
Viviane Ponte Sena

Apoio

Alice Coutinho Alves
André Luís dos Santos
Iva Cristina P. de Sant'Ana
Marcos Verlaine da Silva Pinto
Neuriberg Dias do Rego
Robson Lopes Graça

Diagramação e editoração eletrônica

Fernanda Medeiros da Costa
F4 Comunicação – (61) 3224-5021

Arte da Capa

www.cerino.com.br

É permitida a reprodução, desde que citada a fonte
Edição nº 9, Ano VII - 2017
Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar - DIAP
SBS - Quadra 1 - Bloco K - Edifício Seguradoras - Salas 301/307
70093-900 – Brasília - DF
Fone: (61) 3225 9704 - 3225 9744
Página: www.diap.org.br E-mail: diap@diap.org.br

Q3r

Queiroz, Antônio Augusto.

Reforma trabalhista e seus reflexos sobre os trabalhadores e as entidades
representativas / Antonio Augusto de Queiroz.--Brasília, DF : DIAP, 2017.
68 p. ; il. ; (Educação política)

ISBN: 978-85-62483-31-8

1. Reforma trabalhista - Legislação. 2. Direito do trabalho. 3. Justiça do Trabalho. 4. Consolidação das Leis Trabalhistas. I. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. II. Educação política.

CDU: 349.2(094)

Apresentação

É com satisfação que o DIAP lança, dentro da série “Educação Política”, a cartilha sobre a “Reforma Trabalhista e seus reflexos sobre os trabalhadores e suas entidades representativas”, como mais uma contribuição ao movimento sindical em seu esforço de resistência ao desmonte do sistema de regulação e proteção do trabalho.

A investida sobre os direitos trabalhistas não é uma ação isolada. Faz parte de uma estratégia de redução do Estado, tanto na formulação e implementação de políticas públicas de interesse social, quanto na capacidade de tributação, de regulação, de exploração da atividade econômica e da prestação de serviços. A ideia é entregar parcela significativa desses segmentos à lucratividade do mercado.

Estão alinhadas com esse receituário em bases neoliberais: a mudança nos marcos regulatórios de infraestrutura, especialmente das estatais brasileiras; o congelamento do gasto público, em termos reais, por 20 anos; a reforma da Previdência, com ampliação da contribuição e da idade e com redução do valor do benefício; e a reforma do Ensino Médio, entre outras reformas de interesse do mercado.

A permissão para que haja negociação individual para direitos assegurados em lei, além da negação de assimetria na relação entre patrões e empregados, é um ato desumano, porque o trabalhador, que não tem estabilidade no emprego, será forçado a abrir mão de direitos, que são considerados acessórios, para preservar o principal, que é o emprego. Isso dá ao patronato um poder de pressão e até de chantagem enorme sobre os trabalhadores.

A reforma trabalhista, nas palavras de Ulisses Riedel, Diretor Técnico do DIAP, pretende desregulamentar direitos e regulamentar restrições. Ou seja, retirar-se a proteção da lei em tudo que possa favorecer o trabalhador e incluir-se na lei tudo que possa dificultar o acesso ou a concessão de direitos. É uma clara opção pelo capital em detrimento do trabalho.

A cartilha, sob a forma de perguntas e respostas, pretende exatamente denunciar as principais perversidades da reforma e ao mesmo tempo fornecer ao movimento sindical sugestões e dicas de lutas e ações para resistir ao desmonte dos direitos trabalhistas e sindicais no Brasil.

Também com esse propósito de subsidiar a ação sindical, o DIAP, dentro da série “Estudos Técnicos, publicou recentemente o livro “A face sindical da reforma trabalhista”, de autoria da advogada e membro do corpo técnico deste Departamento, Zilmara Alencar.

Esta edição da cartilha já contempla as mudanças promovidas pela Medida Provisória (MP) 808/17. Editada para cumprir acordos feitos no Congresso, a MP só honra o compromisso com os senadores da base governista, ignorando partidos da Câmara que condicionaram seu voto à favor da reforma trabalhista à edição de uma MP para tratar do custeio sindical. Nos tópicos em que houve mudança, há um box com o conteúdo das modificações promovidas pela medida provisória.

O texto desta cartilha é do jornalista, analista político e diretor de Documentação do DIAP, Antônio Augusto de Queiroz. Boa leitura a todos.

Celso Napolitano
Presidente do DIAP

Agradecimentos

À equipe do Diap pelo empenho para viabilizar os trabalhos da entidade, em particular de suas publicações, e à jornalista Viviane Ponte Sena pelas sugestões e diligente revisão.

Às entidades coeditoras, sem as quais não teria sido possível viabilizar esta publicação:

ANFIP, BANCÁRIOS-DF, CNPL, CNTAAFINS, CNTEEC, CNTI, CNMT, CNTS, CONTRAF, CONTRATUH, CSPB, CTB, CUT NACIONAL, FEBRAD, FECOMERCIÁRIOS/SP, FENAE, FENATEC, FEQUIMFAR/SP, FETRACONSPAR, FETRATUH, FETROPASSAGEIROS, FITRATLPE, FNE, FNU, FORÇA SINDICAL, FUP, NCST, NCST/DF, SEESP, SINAIT, SIND. DOS METALÚRGICOS DE SP E MOGI DAS CRUZES, SINDICATO NACIONAL DOS MOEDEIROS, SINDIFISCO NACIONAL, SINDIRECEITA, SINPACEL/RS, SINPRO/DF, SINPRO/SP e UGT.

Aos amigos que leram, criticaram e contribuíram para o aperfeiçoamento do texto: Germano Siqueira, ex-presidente da Anamatra; Hélio Gherardi, advogado trabalhista; Luiz Alberto dos Santos, consultor legislativo; Miguel Gerônimo, consultor legislativo; e José Reginaldo Inácio, secretário de educação da CNTI.

À equipe da F4 Comunicação, na pessoa da Fernanda Medeiros, pela programação visual.

Finalmente, um agradecimento especial à Diretoria do Diap, nas pessoas de Celso Napolitano, Epaminondas Lino de Jesus, Izac Antônio Oliveira e Ulisses Riedel pelo incentivo e apoio à realização desta publicação.

Brasília-DF, novembro de 2017.

Antônio Augusto de Queiroz

Sumário

Introdução.....	11
1 - Para começo de conversa, o que é Direito do Trabalho?	15
2 - Com as novas regras, o Direito e a Justiça do Trabalho saem fortalecidos?.....	15
3 - Qual a diferença entre Direito do Trabalho e Direito Civil?	16
4 - A “Reforma” fortalece os sindicatos, como alardeiam seus defensores?.....	17
5 - Qual é o objetivo da “Reforma” Trabalhista?	18
6 - Todas as fontes do Direito do Trabalho são afetadas pela nova lei trabalhista?.....	19
7 - O que muda, essencialmente, com a “Reforma” Trabalhista?.....	19
8 - Algumas das mudanças contrariam os princípios constitucionais sobre Direito do Trabalho?	20
9 - O que significa prevalência do negociado sobre o legislado?	21
10 - Então os empresários ficam com vantagens na negociação?	21
11 - Os empregados públicos, além dos trabalhadores do setor privado, serão atingidos pela “Reforma”?	22
12 - Qual era o escopo ou a abrangência do projeto original da “Reforma” Trabalhista?.....	22
13 - Para uma visão geral, poderia apresentar uma síntese das principais inovações da lei em relação ao projeto original?.....	23
14 - Quais seriam os direitos que não estão sujeitos a mudança via negociação?.....	25
15 - E o que pode ser negociado, com a participação do sindicato?	27
16 - Então todos os itens anteriores poderão ser negociados, sem nenhuma restrição?.....	29
17 - Pode haver negociação individual, sem a participação do sindicato?	29
18 - Então o que está autorizado ou pode ser negociado diretamente entre patrões e empregados, sem a presença do sindicato?	30
19 - Qual é a hierarquia entre o acordo e a convenção, qual dos dois vale mais?.....	32
20 - Qual o período de validade ou vigência de convenção e acordo coletivo?	32
21 - O que é ultratividade e o que isso significa para o sindicato e o trabalhador?	33
22 - Mas o STF já não tinha acabado com a ultratividade da norma?.....	33
23 - Qual o papel da Justiça do Trabalho no exame de denúncia contra cláusula de acordo ou convenção coletiva?.....	34
24 - Como ficou a assistência do sindicato na homologação de rescisões?	35

25 - Nem nas demissões coletivas é obrigatória a homologação no sindicato?.....	35
26 - E no caso de plano de demissão voluntária ou incentivada previsto em negociação coletiva, como fica a situação?	36
27 - A mudança no conceito de grupo econômico terá alguma consequência negativa para o trabalhador?	36
28 - Nessa mesma linha de raciocínio, mudança na estrutura jurídica da empresa pode prejudicar o direito adquirido do trabalhador?.....	37
29 - Procede a denúncia de que a “Reforma” estimula os contratos precários de trabalho?	37
30 - O que é dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho e como está disciplinado na lei?	39
31 - Como ficou a terceirização na “Reforma” Trabalhista?.....	40
32 - E os trabalhadores terceirizados terão os mesmos direitos dos empregados da empresa contratante?	41
33 - Na atividade terceirizada, é possível a contratação de ex-empregados da contratante?	42
34 - Como fica o tempo <i>in itinere</i> ou de deslocamento do trabalhador até o local de trabalho e retorno para casa?	42
35 - O direito ao intervalo para alimentação e repouso, também conhecido como intervalo intrajornada, sofreu alguma alteração com a “Reforma”?	43
36 - A não concessão ou a concessão parcial do intervalo mínimo para alimentação e repouso implica alguma remuneração?	43
37 - Como ficou a situação de férias, continuarão de 30 dias ou poderão ser parceladas?	44
38 - O que é considerado como salário na nova lei trabalhista?	44
39 - E a remuneração por produtividade, pode ser menor que o salário mínimo?	45
40 - A lei trabalhista prevê novas modalidades de contratação precárias. Quais?	45
41 - O que é trabalho intermitente, como se dá sua contratação e qual é a forma de remuneração?	46
42 - O que seria autônomo exclusivo e como seria sua relação de trabalho?	49
43 - E o teletrabalho ou trabalho remoto, como ficou previsto na lei?	50
44 - É verdade que trabalhador será responsável pela higienização do uniforme e nele poderá constar propaganda?.....	51
45 - A “Reforma” Trabalhista impacta negativamente a empregada grávida ou lactante?	51
46 - O que mudou no trabalho em regime de tempo parcial?	52
47 - Para efeito de aposentadoria, a “Reforma” Trabalhista traz algum prejuízo ao trabalhador?.....	52

48 - O trabalhador que se aposentar e que continuar trabalhando será atingido pela “Reforma” Trabalhista?.....	53
49 - E a regulamentação da representação dos trabalhadores na empresas, como ficou?.....	54
50 - E a contribuição sindical compulsória, como ficou na “Reforma” Trabalhista?.....	56
51 - E as outras contribuições, como a assistencial e a confederativa, também dependem de prévia e expressa autorização do trabalhador?	56
52 - Mas o STF não entendia que essas contribuições só podiam ser descontadas dos associados?	57
53 - O que fazer para se resguardar de eventual recusa patronal do desconto da contribuição fixado em assembleia ou firmada em acordo ou convenção coletiva?	58
54 - Procede a denúncia de que a “Reforma” Trabalhista limita a atuação do Poder Judiciário Trabalhista?.....	58
55 - E quanto ao direito do trabalhador na Justiça do Trabalho, há alguma regra que caracterize retrocesso?	59
56 - A situação da gorjeta, como ficou na MP 808?	61
57 - Sobre a vigência da Lei 13.467, o que diz a MP 808?	62
58 - O que diz a MP 808 a respeito de arrecadação e contribuição previdenciária?	62
Referências Bibliográficas.....	64
O que é o DIAP.....	66
O que faz	66
Como é estruturado	67
Princípios fundamentais.....	67
Conselho Diretor do DIAP.....	68

Introdução

A “Reforma” Trabalhista, materializada pela Lei 13.467/2017, foi pensada para reduzir custos do empregador, ampliar o lucro e a competitividade das empresas, além de facilitar a precarização das relações de trabalho e o enfraquecimento da representação sindical. Só vale a lei de proteção ao trabalhador quando o acordo ou a convenção coletiva não dispuser em sentido diferente.

Nessa perspectiva, a “reforma” representa a mais profunda e abrangente alteração na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, desde sua promulgação em 1943, com mudanças que atingem as três fontes do Direito do Trabalho: a lei, a sentença normativa da Justiça do Trabalho e a negociação coletiva. Além de objetivar impedir o acesso ao judiciário trabalhista e tentar anular a jurisprudência consolidada pelo TST, e pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Estão em linha com as diretrizes dessa “reforma” – demandada pelo poder econômico, patrocinada pelo Poder Executivo, estimulada e apoiada por parcela do Judiciário (ex: ministro do STF, Gilmar Mendes; presidente do TST, Ives Gandra Martins Filho; juiz do Trabalho Marlos Melek que assessorou o relator, deputado Rogério Marinho) e ampliada pelo Poder Legislativo – mudanças destinadas a promover:

- 1) flexibilização de direitos trabalhistas previstos legalmente, resguardados apenas os que estão escritos na Constituição Federal;
- 2) ampliação das possibilidades de terceirização e pejetização (contratação do trabalhador como pessoa jurídica e sem vínculo empregatício);
- 3) criação de novas formas de contratação, especialmente o autônomo exclusivo e o intermitente;
- 4) restrições de acesso à Justiça do trabalho;
- 5) retirada de poderes, atribuições e prerrogativas das entidades sindicais;

6) universalização da negociação coletiva sem o limite ou a proteção da lei; e

7) autorização de negociação direta entre patrões e empregados para redução ou supressão de direitos.

Registre-se, por oportuno, que todos esses pontos, sob o argumento de modernização das relações de trabalho, já constavam em documentos da CNI – nas agendas legislativas da indústria e nas 101 medidas propostas pela entidade em 2012 – e em proposições de iniciativa da bancada empresarial, em tramitação no Congresso. O relator apenas sistematizou esses dispositivos.

A narrativa de sustentação da “reforma” escamoteia seus reais objetivos. Ela foi aprovada sob a retórica de segurança jurídica e de modernização das relações de trabalho, mas seu verdadeiro alvo é o desmonte do Direito e da Justiça do Trabalho no Brasil. A investida foi tão radical, que o governo editou a MP 808 para promover mudanças em alguns pontos, entre os quais:

- 1) trabalho intermitente;
- 2) jornada 12 x 36 horas;
- 3) comissão representativa de trabalhadores;
- 4) trabalho insalubre da gestante e lactante;
- 5) insalubridade e negociação coletiva;
- 6) dano extrapatrimonial; e
- 7) autônomo exclusivo.

A “Reforma” Trabalhista do governo Temer, portanto, pretende legitimar a redução de direitos e a precarização das relações de trabalho, porque:

- a) retira da legislação trabalhista o caráter de norma de ordem pública e caráter irrenunciável;
- b) institucionaliza a prevalência do negociado sobre o legislado;
- c) autoriza a terceirização na atividade-fim das empresas; e

d) permite a contratação de “serviços” em lugar da contratação de empregados, pejetizando as relações de trabalho.

O ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso, em artigo publicado no jornal O Globo do dia 5 de fevereiro de 2017, afirma que “adotar políticas que favoreçam mais ao capital do que ao trabalho, ou vice-versa, depende da orientação política do governo”. E a “Reforma” Trabalhista é a comprovação de que o Governo Temer está a serviço do mercado, executando sem reservas a agenda do capital em detrimento do trabalho.

O movimento sindical, entretanto, precisa combater essa “Reforma” com fundamento na Constituição Federal (CF), que, em seus princípios e enunciados, principalmente nos capítulos dos Direitos Sociais, dos tribunais do Trabalho e da Ordem Econômica e Social, propugna em sentido contrário à precarização das relações de trabalho.

Vejam os que expressam esses princípios e enunciados em favor dos trabalhadores. O artigo 1º da Constituição Federal estabelece os Princípios Fundamentais da República, como o da “dignidade da pessoa humana” previsto no inciso III, e dos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa fixados no inciso IV. O artigo 6º elenca os direitos sociais, entre eles a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a assistência aos desamparados. O artigo 7º da CF, que dispõe sobre os Direitos dos Trabalhadores, estabelece que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, listando 34 regras de proteção ao trabalhador; o artigo 114 da mesma Constituição, em seu §2º, determina que “a Justiça do Trabalho pode estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalhador; o artigo 170 da CF afirma que a Ordem Econômica tem como fundamento a valorização do trabalho; e o artigo 193, por sua vez, dispõe que a Ordem Social tem por base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar social e a justiça social.

Para enfrentar esse verdadeiro retrocesso social, o movimento sindical precisa atuar em três frentes de resistência: 1) na institucional, no Congresso Nacional e no governo federal com o objetivo de modificar a

legislação; 2) na jurídica, perante a Justiça, particularmente do Trabalho, para questionar o conteúdo da “Reforma”, inclusive via Ministério Público do Trabalho; e 3) na sindical, perante o patronato e a imprensa, para resistir a negociações que precarizem direitos e para denunciar a agressão aos direitos humanos dos trabalhadores, inclusive perante os organismos internacionais.

Esse é o desafio do movimento sindical, tendo esta Cartilha a pretensão de ajudar, de um lado, apontando a intenção do governo e do patronato com a Reforma, e, de outro, sinalizando com dicas e sugestões para impedir a implementação dos aspectos perversos dessa lei, que representa o maior retrocesso nas relações de trabalho no Brasil nos últimos 50 anos, destacando-se que no Regime Militar foi extinto o direito à estabilidade no emprego, e instituído em seu lugar o FGTS.

Dessa forma a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigência 120 dias após sua publicação, portanto, a partir de 11 de novembro de 2017, data a partir da qual ocorre uma profunda mudança de paradigma nas relações de trabalho e vai exigir sindicatos autênticos e representativos, lideranças conscientes de suas responsabilidades e trabalhadores atentos a seus direitos, sob pena de profundo retrocesso nas conquistas laborais.

A Medida Provisória 808, publicada em edição extra do Diário Oficial de 14 de novembro de 2017 – editada para cumprir acordo feito no Senado – tem vigência de 120 dias, findo os quais, se não for aprovada pelo Congresso ou reeditada, perde a validade e volta a vigorar, em sua plenitude, as partes modificadas na Lei nº 13.467/2017.

A edição da MP tem o propósito de cumprir o acordo firmado com os senadores para alterar dispositivos da Reforma Trabalhista. Mas o governo descumpriu, em parte, o acordo porque não abordou a questão do custeio sindical. Além disto, há risco de que seja piorada, já que a bancada empresarial no Congresso pretende aproveitá-la para precarizar ainda mais as relações de trabalho.

1

Para começo de conversa, o que é Direito do Trabalho?

O Direito do Trabalho é um ramo da ciência do Direito, formado por um conjunto de normas de ordem pública e, até a vigência da Lei 13.467/17, de caráter tutelar e irrenunciável, que regula as relações de trabalho entre patrões e empregados, disciplinando os direitos e obrigações das partes e as formas de aplicação e de solução dos conflitos. Suas principais fontes são: a lei, em sentido amplo, que inclui a Constituição, as leis complementares, as leis ordinárias e os tratados internacionais subscritos pelo Brasil, como as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT); as decisões normativas, que são as decisões com força de poder normativo adotadas pelos tribunais do Trabalho; e os acordos e as convenções coletivas; além das próprias Declarações Universais de Direito, como a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26/08/1789 (artigo 1º); a “Declaração Universal de Direitos Humanos”, de 10/12/1948 (artigos: 1º, 7º, 10, 23.1, 25.1 e 25.2); a “Convenção Européia dos Direitos do Homem”, de 1950 (artigo 6º, inciso I) e o “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”, de 1966 (artigo 14, inciso I), este regulamentado pelo Decreto de 06/07/1992.

O advento da Lei 13.467/2017 coloca as bases tutelares do Direito e do Processo do Trabalho em xeque, mas é importante considerar que o direito não é igual à lei, sendo necessário compatibilizar suas normas com a Constituição e com as Convenções internacionais e com os princípios, o que deve ser feito pelos juízes a partir da provocação dos advogados e do Ministério Público, todos exercendo um papel relevante nesse momento.

2

Com as novas regras, o Direito e a Justiça do Trabalho saem fortalecidos?

Não, pelo contrário. As mudanças provenientes da “Reforma” abrem caminho para a substituição do Direito do Trabalho pelo Direito Civil. Aliás, a nova redação do artigo 8º, §3º, da CLT, já prevê o emprego do Direito Civil como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Mais radicalmente, a “Reforma” rompe com o sistema de proteção e com o princípio da tutela garantido.

Entretanto, é preciso ressaltar que o direito não é igual à lei. Na aplicação do direito, desde que provocado pelos advogados ou pelo Ministério Público, o juiz precisa compatibilizar a lei com a Constituição, com as Convenções internacionais e com os princípios tutelares, no caso do Direito do Trabalho.

3

Qual a diferença entre Direito do Trabalho e Direito Civil?

O Direito do Trabalho tem caráter protetivo, e atribui ao trabalhador a condição de hipossuficiente (parte mais fraca) na relação com o empregador e, com base nesse princípio, considera nulo de pleno direito qualquer acordo que, direta ou indiretamente, resulte em prejuízo ao empregado, sob o fundamento de que houve coação, conforme assinalam os artigos 468 e 469 da CLT, este por analogia.

O Direito Civil parte do pressuposto de igualdade das partes. Se pessoas ou instituições fizerem um acordo, desde que os subscritores estejam em pleno uso de suas faculdades mentais, esse acordo tem força de lei e vale para todos os fins legais, só podendo ser anulado por dolo, fraude ou irregularidade.

Não podemos nos esquecer que qualquer artigo ou qualquer disposição legal não pode ser analisada separadamente, mas à luz de todo ordenamento jurídico, iniciando pela Constituição Federal, razão pela qual as aplicações do Direito Civil e de outros ramos do direito são possíveis quando o Direito do Trabalho for omissivo (artigo 769 da CLT) e jamais para contrariá-lo.

No caso da Justiça do Trabalho, se os magistrados se guiarem pela lei e não pela Constituição, a situação será muito pior, porque a lei, além de dificultar o acesso, restringir a gratuidade e limitar o poder de decisão dos magistrados, não autoriza atender às demandas dos trabalhadores, mesmo que a perda de direito tenha decorrido de pressão ou chantagem empresarial.

O Direito do Trabalho visa à materialização de um direito social, e nele, mais do que em outros ramos do Direito, o juiz não pode se pautar apenas pelo que consta nas leis, e, menos ainda, aplicar exclusivamente

a lei trabalhista, especialmente após a vigência da Lei 13.467/17. O que deve prevalecer é o sistema jurídico e protetivo do trabalhador, que tem no seu topo a Constituição.

4

A “Reforma” fortalece os sindicatos, como alardeiam seus defensores?

Não, pelo contrário. Tenta enfraquecer e esvaziar o poder e a ação coletiva das entidades sindicais em defesa dos interesses da categoria e da classe trabalhadora, especialmente mediante:

- 1) a fragmentação da representação sindical via terceirização e pejetização;
- 2) a prevalência da negociação sobre a lei e do acordo sobre a convenção, independentemente de ser ou não mais vantajoso para o trabalhador;
- 3) a ampliação das possibilidades de negociação individual;
- 4) a eliminação da ultratividade de acordo ou convenção;
- 5) o fortalecimento da comissão representativa dos trabalhadores no local de trabalho em detrimento do sindicato, que perde atribuição e fica excluído do processo de organização da eleição dos representantes dos trabalhadores;

A MP 808 acrescenta novo artigo na CLT (Art. 510-E) para explicitar que a comissão de representantes dos trabalhadores no local de trabalho não pode substituir o sindicato, nos seguintes termos: “A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI, do caput do artigo 8º, da Constituição.”

- 6) a asfixia financeira às entidades sindicais; e
- 7) a dificuldade de acesso da entidade sindical à Justiça do Trabalho por abuso em acordos individuais.

As respostas dos trabalhadores a essas investidas deve ser a sindicalização em massa, para impor limites ao poder e à capacidade de pressão patronal sobre os empregados e suas entidades representativas.

5

Qual é o objetivo da “Reforma” Trabalhista?

No plano retórico, valorizar a negociação coletiva, modernizar as relações de trabalho, dar segurança jurídica às partes e gerar novos empregos formais. Mas, na verdade, pretende reduzir custos do empregador, facilitar a precarização das relações de trabalho, ampliar o lucro e a competitividade das empresas e enfraquecer a representação sindical.

A lei aprovada, para usar uma expressão do Diretor-Técnico do DIAP, Ulisses Riedel de Resende, pretende “desregulamentar direitos e regulamentar restrições”, ou seja, o que beneficia ou favorece o trabalhador é excluído da proteção da lei ou é desregulamentado sendo que o prejuízo é explicitado no texto da lei.

O ordenamento jurídico anterior à chamada “Reforma” Trabalhista previa, “incontroversamente, a prevalência do negociado sobre a lei sempre que a negociação” significasse “a criação de novo benefício ou a ampliação de benefício já previsto em lei, concluindo-se [então] que o único propósito do PL 6.787/16 (transformado na Lei 13.467) é permitir a exclusão de direitos trabalhistas pela via negocial”, como descreve a Nota Técnica nº 2, de 23 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT).

Ora, se a intenção fosse beneficiar os trabalhadores com novos direitos e melhores condições de trabalho, a proposta [transformada em lei] seria completamente desnecessária.”, complementa a nota do MPT.

As entidades sindicais, especialmente o sindicato, no processo de negociação, deve mobilizar a categoria para reunir condições de resistir à imposição de cláusulas no acordo que possam significar perdas aos trabalhadores, considerando sempre a efetiva defesa e proteção dos direitos e interesses dos representados.

6

Todas as fontes do Direito do Trabalho são afetadas pela nova lei trabalhista?

Sim, alcança a lei, o poder normativo da Justiça do Trabalho e a negociação coletiva. As únicas exceções são os direitos constitucionais autoaplicáveis e aqueles que a própria lei exclui da negociação. Todas as demais normas de relações do trabalho estão sujeitas à negociação coletiva, com a participação do sindicato e, em diversos casos, até em negociação direta entre patrões e empregados.

Como bem pontuou o Dieese, em sua XIV Jornada Nacional de Debates, realizada em São Paulo em 27 de julho de 2017, a reforma fragiliza os quatro eixos centrais das relações de trabalho:

- 1 – as condições e contratos de trabalho;
- 2 – a organização sindical;
- 3 – a negociação coletiva; e
- 4 – a Justiça do Trabalho.

Desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, que reúne as principais regras do Direito do Trabalho, incluindo materiais e processuais, esta foi a maior e mais abrangente mudança promovida nas relações de trabalho no Brasil.

Novamente vale lembrar a importância dos atores jurídicos na discussão da aplicação da lei, elevando o debate para patamares convencionais e constitucionais.

7

O que muda, essencialmente, com a “Reforma” Trabalhista?

A mudança fundamental é que, de um lado, a lei trabalhista – caso venha a ser aplicada tal como sancionada – sem nenhuma interpretação que lhe dê outro sentido, deixa de existir como direito básico e de caráter irrenunciável, e, de outro, desaparece a prevalência da norma mais vantajosa para o trabalhador, permitindo-se que da negociação – coletiva, como regra, e individual, como exceção – resulte a redução de direitos, inclusive os previstos em lei.

Na regra anterior, a negociação servia para acrescentar direito.

Quando havia conflito entre a convenção e o acordo, sempre prevalecia o mais vantajoso para o trabalhador. Na nova regra, além de a negociação poder reduzir ou flexibilizar direito, ela prevalece sobre a lei e, havendo conflito entre a convenção e o acordo coletivo, este prevalece, mesmo não sendo o mais vantajoso para o trabalhador, pretendendo permitir o absurdo da retirada de direitos.

Assim, os trabalhadores, suas organizações sindicais e a Justiça do Trabalho não podem aplicar, sem questionamentos, uma lei que contraria os princípios constitucionais de proteção ao trabalho, quebrando o princípio da norma mais favorável ao empregado.

8

Algumas das mudanças contrariam os princípios constitucionais sobre Direito do Trabalho?

Sim. Ao contrário da Reforma, que é precarizante, toda a lógica da Constituição é de proteção, valorização e dignidade nas relações de trabalho, especialmente nos títulos dos Direitos Sociais, dos Tribunais e Juízes do Trabalho, e da Ordem Econômica e Social.

Não podemos nos esquecer: a) dos Princípios Constitucionais Fundamentais de Direito, conforma já assinalado, contidos nos incisos III e IV, do artigo 1º, da Carta Magna; b) do artigo 6º da Constituição Federal elenca os direitos sociais, entre eles a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a assistência aos desamparados; c) do artigo 7º, que disciplina o direito ao trabalho, determina que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, listando 34 regras de proteção ao trabalhador; d) da Seção “dos Tribunais e Juízes do Trabalho”, no artigo 114, §2º, assegura que “a Justiça do Trabalho pode estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalhador; e) da Ordem Econômica tem como fundamento a valorização do trabalho, de acordo com o artigo 170 da CF; e a f) da Ordem Social, de acordo com o artigo 193, tem por base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar social e a justiça social.

Boa parte da Lei 13.467, a julgar por esses princípios e enunciados, é inconstitucional, porque autoriza a prevalência do negociado sobre o legislado sem garantir o respeito ao espírito da Constituição. E, em função desse princípio, a Justiça do Trabalho precisa modular sua aplicação, respeitando as diretrizes constitucionais.

9

O que significa prevalência do negociado sobre o legislado?

A prevalência do negociado sobre o legislado significa que a lei só vale se ou quando o acordo ou a convenção coletiva de trabalho não dispuser de modo diferente. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, reconhece a negociação, mas o seu pressuposto é que a negociação seja para ampliar ou acrescentar outros direitos, além dos assegurados na lei e na Constituição. A única exceção constitucional é o inciso VI, que permite – em situação extrema – que a convenção ou acordo coletivo possa ir contra a garantia da irredutibilidade do salário, quando evidentemente o instrumento normativo tem que ser elaborado com o respectivo sindicato da categoria profissional, inserindo uma cláusula de impossibilidade de demissão enquanto perdurar a exceção.

A aplicação da Lei 13.467 é inconstitucional em relação aos pontos sujeitos à livre negociação porque os trabalhadores poderão ter direitos inferiores aos assegurados em lei, caso haja negociação coletiva com essa orientação em relação a quase todos os direitos.

10

Então os empresários ficam com vantagens na negociação?

Sim. Os patrões passam a ter um elemento de pressão que antes não tinham. Agora poderão – e se isso ocorrer é fundamental que se denuncie ao Ministério Público do Trabalho – chantagear os trabalhadores para forçar o sindicato ao acordo, alegando que se não concordarem com a redução de direitos poderão mudar a planta da empresa para outra cidade ou estado no qual os trabalhadores aceitam o que eles estão dispostos a pagar.

11

Os empregados públicos, além dos trabalhadores do setor privado, serão atingidos pela “Reforma”?

Sim, a lei abrange todos os trabalhadores do setor privado e todos do setor público que sejam regidos pela CLT, mesmo concursados. Só não estarão sujeitos à negociação, com prevalência do negociado sobre o legislado, os servidores públicos estatutários, cujos direitos são fixados em lei própria, e que não estão sujeitos a acordo ou convenção coletiva. Todos os demais, inclusive os contratados sob o regime de emprego público, desde que regidos pela CLT, estarão submetidos às regras da Lei 13.467.

12

Qual era o escopo ou a abrangência do projeto original da “Reforma” Trabalhista?

O texto original da reforma trabalhista, que tramitou como Projeto de Lei 6.787/16, destinava-se a modificar 13 pontos específicos das relações de trabalho. A proposição, de iniciativa do Poder Executivo, tinha a seguinte ementa: “Altera o Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”.

Os 13 pontos sobre os quais poderia haver prevalência do negociado sobre o legislado eram:

- 1) parcelamento das férias;
- 2) jornada máxima de 12 horas diárias e 220 mensais;
- 3) parcelamento da PLR (Participação nos Lucros e Resultados) em até quatro vezes;
- 4) formação do banco de horas, com possibilidade de extensão da jornada;
- 5) exclusão do cômputo do deslocamento de locais de difícil acesso ou não servidos por transporte público da jornada de trabalho;
- 6) redução para 30 minutos do intervalo destinado à refeição;
- 7) estabelecimento de plano de cargos e salários;
- 8) trabalho remoto, também conhecido como home office;

- 9) remuneração por produtividade;
- 10) restrições à vigência de acordo ou convenção coletiva após seu vencimento (ultratividade);
- 11) ingresso no programa de seguro-desemprego;
- 12) registro de jornada de trabalho; e
- 13) regulamento empresarial.

O relator, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), a serviço do poder econômico, ampliou o escopo para mais de uma centena de mudanças, em prejuízo do trabalhador.

13

Para uma visão geral, poderia apresentar uma síntese das principais inovações da lei em relação ao projeto original?

Sim. Uma das melhores sínteses da “Reforma” Trabalhista foi elaborada pelo escritório de Advocacia LBS, do advogado e membro do corpo técnico do DIAP, José Eymard Loguercio, que aponta, de “a” a “z”, as inovações incluídas na lei em acréscimo ao projeto original. Vejamos:

(a) fortalecimento dos acordos individuais em detrimento da lei e de acordos e convenções coletivas;

(b) estímulo aos contratos precários: amplia o contrato a tempo parcial; flexibiliza regras do trabalho temporário; retira a obrigação, ainda que subsidiária, dos contratos de terceirização; cria o contrato intermitente; regulamenta o teletrabalho por meio de “tarefas”, sem correspondência com a “duração do trabalho”;

(c) altera regras processuais de prescrição com menor tempo e na vigência do contrato;

(d) afasta da Justiça do Trabalho possibilidade de anular acordos e convenções coletivas contrárias à lei;

(e) dificulta e encarece o acesso à Justiça do Trabalho;

(f) afasta os sindicatos da assistência nas demissões e no pagamento de verbas rescisórias;

(g) cria representação de trabalhadores com maior possibilidade de sofrer interferência do empregador, pela ausência de vínculo sindical, e com poderes para “conciliar” e quitar direitos trabalhistas;

(h) cria regras processuais para limitar a jurisdição trabalhista

(restringindo a atuação da Justiça do Trabalho nos processos individuais);

(i) retira o conceito de “demissão coletiva” para afastar a obrigatoriedade de negociação prévia nestes casos;

(j) flexibiliza a jornada de trabalho de modo a permitir que o empregado trabalhe 12 horas ininterruptas, sem intervalos, por 36 horas de descanso (jornada de 12 x 36), mediante mero acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo, e sem intervalos;

(k) acaba com o pagamento da chamada “hora de percurso” (horas in itinere), ou seja, o tempo dispendido pelo empregado para chegar ao emprego, no caso de local de difícil acesso, ou não servido por transporte público, em condução fornecida pelo empregador, não será mais computado na jornada de trabalho;

(l) altera o conceito de grupo econômico, dificultando o recebimento de créditos trabalhistas;

(m) altera o conceito de “tempo à disposição do empregador”, facilitando o trabalho sem pagamento de horas extras;

(n) restringe as hipóteses e fixa limites para as indenizações por danos morais e patrimoniais;

(o) permite que acordos coletivos, mesmo quando inferiores, prevaleçam sobre convenções coletivas;

(p) permite que a negociação coletiva retire direitos e prevaleça sobre a lei;

(q) lista exaustivamente os casos em que os acordos não podem reduzir ou retirar direitos, dando margem para a interpretação de que tratando-se de uma “exceção”, tudo o mais poderá ser retirado ou reduzido;

(r) dificulta as execuções trabalhistas na sucessão de empresa ou nos casos de desconsideração da personalidade jurídica do empregador (tema clássico do Direito do Trabalho);

(s) amplia expressamente a terceirização para a atividade-fim (principal) da empresa e exclui a responsabilidade subsidiária da contratante na cadeia produtiva;

(t) transforma todas as contribuições de custeio ou financiamento sindical em facultativas, exigindo prévia e expressa autorização individual para a sua cobrança e desconto;

(u) desconstrói um conjunto de súmulas trabalhistas relacionadas à proteção ao salário, jornada de trabalho, tempo à disposição, integração

de parcelas para empregados com mais de 10 anos, comissões e prêmios;

(v) altera o conceito e dificulta a aplicação dos casos de equiparação salarial (trabalho igual, salário igual);

(w) cria a figura da extinção do contrato de trabalho “por acordo”, diminuindo o valor do aviso prévio indenizado, e reduz a multa de 40% sobre o saldo do FGTS pela metade. O trabalhador nesse caso poderá sacar 80% do saldo do FGTS e não fará jus ao seguro-desemprego;

(x) admite a cláusula de arbitragem (com afastamento da Justiça) nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração exceda 2 vezes o teto da Previdência (remuneração acima de R\$ 11.062,62);

(y) veda a ultratividade de acordos e convenções coletivas; e

(z) inúmeras outras alterações com revogação expressa de diversos dispositivos da CLT.

Cada um desses tópicos, assim como outros relevantes, será objeto de detalhamentos nesta Cartilha.

14

Quais seriam os direitos que não estão sujeitos a mudança via negociação?

A advogada trabalhista Raquel Amaral¹, sócia do Rosey Cruz Sociedade de Advogados, fez um bom resumo dos direitos que não podem ser reduzidos ou suprimidos via acordo. São pelo menos trinta incisos, que incluem praticamente todos os direitos listados no artigo 7º da Constituição Federal, conforme segue:

1. O valor do salário mínimo, que é definido por Lei, e reajustado pelo governo a cada ano, nos termos da Lei;

2. O pagamento do seguro-desemprego, em caso de demissão involuntária (como a sem justa causa);

3. O valor do 13º salário;

4. O valor dos depósitos do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço);

5. O valor da hora extra, que tem que ser, no mínimo, 50% maior do que a hora normal;

6. O número de dias de férias devidas ao empregado;

1 Acessado em 29/09/2017: <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/18/veja-30-direitos-em-que-ninguem-pode-mexer-mesmo-com-a-reforma-trabalhista.htm>

7. As férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
8. O pagamento de adicional pelo trabalho noturno;
9. O descanso semanal remunerado, ou seja, o dia de folga na semana, que preferencialmente é no domingo;
10. O aviso prévio proporcional ao tempo de trabalho, sendo, no mínimo, de 30 dias;
11. A licença-maternidade com a duração mínima de 120 dias;
12. A licença-paternidade de acordo com o que está na lei, atualmente de cinco dias, no mínimo;
13. O direito à aposentadoria e as regras para se aposentar;
14. A proteção do salário - o patrão não pode reter o salário do funcionário por má-fé;
15. O salário-família, que é um benefício pago a trabalhadores de baixa renda e que têm filhos;
16. A proteção do mercado de trabalho da mulher, com incentivos específicos, garantidos por lei. Um exemplo é a estabilidade no emprego de gestantes, que não podem ser demitidas por até seis meses depois do parto;
17. As medidas de saúde, higiene e segurança do trabalho determinadas por lei ou em normas do Ministério do Trabalho;
18. O adicional de salário para atividades penosas, insalubres ou perigosas;
19. O seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
20. O limite de tempo que o funcionário tem para entrar com ação trabalhista, que é de cinco anos, ou de dois anos após sair do emprego;
21. A proibição de qualquer discriminação no salário ou na hora da contratação de um trabalhador por ele ser deficiente;
22. A proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos, e de qualquer trabalho para menores de 16 anos, a não ser como aprendiz, a partir de 14 anos;
23. As medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
24. A garantia dos mesmos direitos aos trabalhadores com carteira de trabalho assinada e aos avulsos. O avulso é um tipo específico de trabalhador, que presta serviço para várias empresas, e é intermediado por um sindicato. O exemplo mais comum é o de trabalhadores de portos;
25. A liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer qualquer cobrança ou desconto no salário

estabelecido em convenção ou acordo coletivo; em nosso entendimento, desde que entregue carta de oposição de forma pessoal à entidade sindical no prazo aprovado pela respectiva assembleia da categoria.

26. O direito de greve;

27. As restrições e requisitos específicos definidos por lei para que algumas categorias essenciais entrem em greve, como trabalhadores da área da saúde e de transporte coletivo;

28. Os descontos e tributos relativos ao trabalho, como o INSS e o Imposto de Renda;

29. Os artigos da CLT para evitar a discriminação no trabalho por causa de sexo, idade, etnia ou raça, e outros artigos que tratam da proteção da mulher no ambiente de trabalho;

30. A identificação do trabalhador, como registro na Carteira de Trabalho ou na Previdência Social.

Todos os esses dispositivos, de acordo com o artigo 611-B, constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução desses direitos. Isto significa que pode haver alteração no usufruto, desde que não caracterize redução ou supressão.

Há, entretanto, risco de violações e/ou fraudes de direito, mesmo que tais direitos não sejam objeto de negociação coletiva, como no caso, por exemplo, dos contratos individuais, especialmente na modalidade de trabalho intermitente ou de pessoa jurídica.

15

E o que pode ser negociado, com a participação do sindicato?

De acordo com o artigo 611-A, incluído na CLT pela nova lei, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de 30 minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei

13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

Sob o pretexto de limitar o escopo da negociação, a MP 808 piora o que já era ruim, ao excluir a necessidade de licença prévia de autoridades do Ministério do Trabalho para efeito de enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, além de proibir ação individual para anular os termos de acordo ou convenção coletiva.

A MP modifica a redação do inciso XII, do artigo 611-A da CLT, para estabelecer que o “enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”, e modifica a redação do §5º, do artigo 611-A da CLT, para determinar que “os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.”

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Isto significa que, mesmo a lei disciplinando a forma de aplicação desses direitos, a negociação coletiva – o acordo e a convenção – pode dispor de modo diverso, ampliando ou reduzindo seu escopo. A intenção dos autores da lei, naturalmente, é reduzir o alcance do direito assegurado em lei.

16

Então todos os itens anteriores poderão ser negociados, sem nenhuma restrição?

Não, existem pelo menos dois itens que devem ter contrapartida. Assim, quando a negociação envolver a redução do salário ou da jornada de trabalho, deve haver cláusula garantindo o emprego do trabalhador pelo mesmo período de vigência do acordo ou convenção.

Entretanto, se o acordo ou convenção não prever expressamente a proibição de dispensa imotivada, de acordo com o §2º, do artigo 611-A, isto não ensejará a nulidade da convenção por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

Determina, ainda, que o sindicato subscritor do acordo ou convenção coletiva deverá participar, como litisconsorte necessário, de eventual ação na Justiça do Trabalho, individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos normativos.

Ressalte-se que em relação à jornada de trabalho, várias disposições contrárias à Lei 13.467/2017 foram mantidas na CLT, criando inaplicabilidade das alterações que pretendem introduzir.

17

Pode haver negociação individual, sem a participação do sindicato?

Do ponto de vista estritamente legal, ou seja, da literalidade da nova lei, sim. Para o conjunto dos trabalhadores, com limitações expressas, conforme previsto nos artigos 484-A e 507-B da CLT, introduzidos pela

Lei 13.467/17, e em igualdade de condições com a negociação coletiva – conforme nos casos do parágrafo único dos artigos 444 e 507-A – para os trabalhadores que tenham diploma de nível superior e remuneração superior a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), atualmente R\$ 11.062,62 (2 x 5.531,31), valor de outubro de 2017.

Antes da vigência da Lei 13.467, qualquer negociação individual que resultasse em redução ou eliminação de direito, era nula de pleno direito, pois o empregado, independentemente de sua remuneração, é considerado a parte mais fraca econômica, social e politicamente na relação com o empregador. Portanto, qualquer prejuízo, mesmo com sua concordância, era nulo porque partia do pressuposto de que o trabalhador havia sido coagido a concordar com a redução ou eliminação de direito.

Consoante já ressaltado, o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo e os artigos 468 e 469 da CLT, este por analogia, não foram revogados, continuando sua plena aplicação, razão pela qual, reduzir ou eliminar direitos esbarram nos referidos artigos, configurando a fraude estabelecida no artigo 9º. da CLT.

É necessário, portanto, avaliar em que medida essas novas regras se compatibilizam com a Constituição. O caso da desproteção absoluta dos trabalhadores chamados hipersuficientes é situação de notória inconstitucionalidade.

18

Então o que está autorizado ou pode ser negociado diretamente entre patrões e empregados, sem a presença do sindicato?

Em relação ao conjunto dos trabalhadores, independentemente da formação e do nível de escolaridade, poderá haver acordo individual para:

1) extinção do contrato de trabalho, com verbas trabalhistas pela metade, no caso do aviso prévio, se indenizado, e na indenização ou multa sobre o saldo do FGTS, que a parte do empregado seria reduzida de 40% para 20% do saldo do FGTS, sendo integral em relação às demais verbas rescisórias. A demissão por acordo entre trabalhador e empregador, entretanto, só permite o saque de 80% do saldo do FGTS, e não dá direito a seguro-desemprego;

2) assunção (firmar) com o empregador termo de quitação anual

de obrigação trabalhista perante o sindicato da categoria, com eficácia liberatória das parcelas especificadas no termo;

3) banco de Horas, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses (§5º, art. 59, da CLT);

4) compensação de jornada dentro do mesmo mês (§6º, art. 59, da CLT);

5) ampliação diária de jornada, sob a forma de horas extras, até duas horas por dia (art. 59 da CLT). Mesmo a hora extra habitual não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e de banco de horas previstos nos itens “3” e “4” desta pergunta;

6) estabelecimento de jornada de 12 x 36 horas, limitada a negociação individual ao setor de saúde; e

A adoção de jornada de 12 por 36 horas, como regra, depende de negociação coletiva (acordo ou convenção), exceto apenas para o setor de saúde, no qual a MP 808 autoriza também a negociação direta entre patrões e empregados. Entretanto, o novo artigo 59-A da CLT, que trata do tema, continua facultando que o intervalo para repouso e alimentação durante as 12 horas possa ser indenizado, como se essa decisão coubesse ao empregador. Os sindicatos, mesmo no setor de saúde, não devem abrir mão do acordo ou convenção coletiva nem do direito ao descanso durante a jornada.

7) definição de tarefas sem controle de jornada, desde que registrado em aditivo contratual, no caso de teletrabalho (§1º, art. 75-C, da CLT).

Para os profissionais de nível superior e com remuneração maior que o dobro do teto do INSS, a “Reforma” Trabalhista amplia as possibilidades de negociação direta com os empregadores, eliminando a proteção sindical para esses profissionais.

Assim, além dos temas objeto de negociação individual, esses profissionais poderão negociar diretamente com os empregadores sobre:

1) todos os direitos que estão sujeitos à negociação coletiva com a participação do sindicato, exceto aqueles listados no artigo 7º da Constituição, objeto da pergunta 5 desta cartilha.

2) cláusula promissória de arbitragem para a solução de conflitos em substituição à Justiça do Trabalho.

É prudente que esses trabalhadores, antes de assinar qualquer acordo individual, procurem consultar seu sindicato. Se a negociação coletiva se sobrepõe à lei, com mais razão se sobrepõe à negociação individual, ainda mais se a negociação individual estiver abaixo da prevista na negociação coletiva.

Do mesmo modo é importante considerar que essas novas modalidades passarão por um processo de “validação” jurisprudencial, a partir das decisões de primeiro grau da Justiça do Trabalho.

19

Qual é a hierarquia entre o acordo e a convenção, qual dos dois vale mais?

Pela nova regra, o acordo terá mais força ou prevalência sobre a convenção, independentemente de a convenção ser mais vantajosa do que o acordo.

Antes da nova redação, o artigo 620 da CLT dava prevalência à convenção, quando mais vantajosa. Agora, vale o acordo, em qualquer hipótese: de ganho ou de perda.

20

Qual o período de validade ou vigência de convenção e acordo coletivo?

A vigência era de dois anos (art. 614, §3º da CLT), mas o Precedente Normativo do Tribunal Superior do Trabalho (TST) 120 admitia a duração de quatro anos, podendo permanecer por tempo indeterminado (ultratividade) se houvesse recusa na negociação por parte do empregador. A Súmula 277, do TST, de 2012, previa, porém, que “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.” Essa Súmula, porém, foi suspensa por decisão do STF (ADPF 323) em outubro de 2016.

Com a nova redação, a vigência fica limitada a dois anos e fica proibida a ultratividade, reforçando recente decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

21

O que é ultratividade e o que isso significa para o sindicato e o trabalhador?

A ultratividade é a continuidade da vigência de uma norma mesmo após seu prazo de validade. Um exemplo típico foi a Súmula 277, do TST, segundo a qual: “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Essa Súmula tinha sido editada para proteger os direitos previstos em acordo ou convenção coletiva quando os empregadores ou os sindicatos patronais se recusassem a negociar sua renovação, prerrogativa que passaram a ter desde a vigência da Emenda à Constituição 45, de 30 de dezembro de 2004, que exige o “de comum acordo”, ou seja, a autorização ou concordância patronal para o ingresso de dissídio coletivo.

Por esses motivos, se vale o negociado sobre o legislado, as entidades sindicais devem colocar a ultratividade como cláusula de Acordo ou Convenção Coletiva para que estes vigorem até a assinatura da nova Norma Coletiva.

22

Mas o STF já não tinha acabado com a ultratividade da norma?

Sim, em 14 de outubro de 2016, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes, concedeu medida cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, para suspender todos os processos que discutem a aplicação da ultratividade de normas de acordo e convenção coletiva.

Entretanto, não houve ainda o julgamento do mérito. E, embora não se tenha grande expectativa para quando deve ocorrer a decisão final do STF, a Lei 13.467 consolida a decisão do ministro Gilmar, proibindo a ultratividade da norma e, portanto, prejudicando os sindicatos e

trabalhadores, razão pela qual, conforme destacamos, deve ser inserida no Acordo ou Convenção Coletiva dispositivo determinando que as cláusulas vigorem até a assinatura da nova Norma Coletiva.

23

Qual o papel da Justiça do Trabalho no exame de denúncia contra cláusula de acordo ou convenção coletiva?

Antes da “Reforma” Trabalhista, todas as cláusulas de acordo ou convenção coletiva estavam passíveis de anulação se a Justiça do Trabalho entendesse que contrariavam a Constituição, as leis de proteção ao trabalho, as normas internacionais e a jurisprudência, como aliás determina a própria Constituição em seu artigo 114.

Com a nova redação dada pela Lei 13.467, há verdadeira tentativa de desmonte da estrutura responsável pela proteção dos direitos lesados ou ameaçados de lesão, no caso a Justiça do Trabalho. A título de exemplo, basta dizer que de acordo com a nova redação dada ao §3º do artigo 8º e do §5º do artigo 611-A da CLT, a Justiça do Trabalho fica restrita exclusivamente à análise das formalidades, não podendo analisar o conteúdo dos acordos ou convenções coletivas, mesmo que sejam abusivos e contrariem a Constituição, as leis e a jurisprudência, num completo cerceamento ao Poder Normativo e de julgamento da magistratura do Trabalho.

A Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, Tema “Reforma Trabalhista”, realizada pela Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em parceria com o Ministério Público do Trabalho, com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, com a Associação Brasileira dos Advogados Trabalhista e com o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscal do Trabalho – Sinait, nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, entre suas resoluções assinalou a inaplicabilidade legal das disposições contidas na Lei 13.467/2017.

A referida norma, até por enfraquecer o poder dos juízes, tende a ser declarada inconstitucional, mas só o cotidiano pós-reforma dirá.

24

Como ficou a assistência do sindicato na homologação de rescisões?

Antes da “Reforma”, era obrigatória a homologação no sindicato de toda rescisão de contrato com mais de um ano de duração, inclusive para o sindicato dar assistência ao seu representado na conferência das verbas indenizatórias devidas pelo empregador.

Com a mudança na redação do artigo 477 da CLT, não haverá mais a exigência de homologação do fim do contrato de trabalho no sindicato, podendo ser feita na própria empresa, independentemente da duração desse contrato.

A consequência disso é que o trabalhador, no momento em que mais necessita do apoio do sindicato, ficará desprotegido ou sem qualquer orientação quanto aos direitos a receber após a demissão.

Nos acordos ou convenções coletivas, entretanto, o sindicato deve incluir cláusula mantendo a homologação da rescisão do contrato de trabalho na entidade sindical.

Caso não haja a cláusula de determinação de homologação no Sindicato, seja no Acordo, seja na Convenção Coletiva, deverá o trabalhador se dirigir à sua entidade sindical para verificar quais são realmente os seus direitos, lembrando que a quitação nunca é geral, mas sim nos valores das verbas constantes da homologação, exceto se for por acordo.

25

Nem nas demissões coletivas é obrigatória a homologação no sindicato?

Exatamente. Segundo o artigo 477-A, incluído na CLT pela Lei 13.467, “as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”.

O objetivo desse artigo é afastar a necessidade de negociação prévia no caso das demissões em massa, daí a importância de incluir cláusula em acordo ou convenção garantindo a homologação no sindicato. Sem a proteção do sindicato, o trabalhador, já demitido, está vulnerável e poderá aceitar

indenização menor, além de dar quitação aos direitos decorrente da relação de emprego terminada, sem possibilidade de recuperá-los judicialmente.

Há que se destacar que a demissão em massa contém inúmeras características que necessitam ser debatidas pelo Sindicato para poder garantir os direitos de seus representados.

É importante continuar provocando a Justiça do Trabalho sobre esse tema, independentemente da nova lei, apostando em uma discussão em torno de princípios.

26

E no caso de plano de demissão voluntária ou incentivada previsto em negociação coletiva, como fica a situação?

Será pior, ainda. Segundo o artigo 477, nesta hipótese, salvo a previsão expressa em acordo ou convenção em sentido inverso, a homologação da dispensa incentivada (individual, plúrima ou coletiva) enseja a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia. A negociação coletiva, portanto, é fundamental para garantia dos direitos.

Destacamos que só terá validade a quitação das verbas efetivamente pagas de forma correta, devendo o trabalhador ajuizar ação através do Sindicato para receber diferenças ou verbas não pagas; ou para comprovar que não houve acordo, mas sim fraude.

Além disso, é importante continuar provocando a Justiça do Trabalho sobre esse tema, independentemente da nova lei, apostando em uma discussão em torno de princípios.

27

A mudança no conceito de grupo econômico terá alguma consequência negativa para o trabalhador?

Sim. A alteração no conceito de grupo econômico dificulta o recebimento de créditos trabalhistas, pois acrescenta novos requisitos para sua comprovação pelo trabalhador-credor, numa transferência do risco do empreendimento para o trabalhador.

A identidade de sócio comum não basta mais para caracterizar o grupo econômico, são necessários os requisitos de conformação do grupo econômico por subordinação e a comprovação de atuação conjunta e da comunhão de interesse das empresas integrantes do grupo para fins de responsabilidade solidária dos débitos trabalhistas.

Como caberia ao trabalhador comprovar a configuração de grupo econômico, para efeito de caracterizar a responsabilidade solidária das empresas envolvidas, já que o objetivo da lei é eliminar a responsabilidade solidária nas cadeias produtivas.

Nesse campo, entretanto, a interpretação sobre a matéria tende a não ser tão simples e restritiva quanto a lei estabelece. Por isso, é indispensável a assistência do Sindicato para efetivo e concreto levantamento junto aos órgãos competentes para comprovação do Grupo Econômico.

28

Nessa mesma linha de raciocínio, mudança na estrutura jurídica da empresa pode prejudicar o direito adquirido do trabalhador?

Sim. Segundo o artigo 10-A, incluído na CLT pela Lei 13.467, o sócio retirante só responderá pelas ações ajuizadas até dois anos após sua saída da empresa, diferentemente da redação anterior, que determinava que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetava os direitos adquiridos por seus empregados.

Isto poderá dificultar a cobrança de créditos trabalhistas, já que o trabalhador, para preservar o principal, que é o emprego, tende a só reclamar direitos, que são acessórios, após o término da relação de trabalho.

29

Procede a denúncia de que a “Reforma” estimula os contratos precários de trabalho?

Sim. Há vários exemplos dessa natureza como a ampliação do contrato a tempo parcial; a flexibilização das regras do trabalho temporário; a retirada da obrigatoriedade, ainda que subsidiária, dos contratos terceirizados; a criação do contrato intermitente; a regulamentação do

teletrabalho por meio de “tarefas”, sem vinculação com a duração da jornada; a criação da figura do “autônomo exclusivo”, (**MP 808 proibiu a exclusividade**); a ampliação da possibilidade de transformação do trabalhador em pessoa jurídica; a autorização da terceirização generalizada, inclusive na atividade-fim da empresa, entre outras.

MP 808 - continua dispensando ou afastando o vínculo empregatício do autônomo, mas proíbe a exclusividade, ou seja, o autônomo poderá prestar serviços a mais de um tomador. A MP, que acrescenta o artigo 442-B à CLT, no entanto, determina que o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços não caracteriza a qualidade de empregado.

A consequência de precarização dos contratos é que terá reflexos sobre a jornada, que também é flexibilizada (bancos de horas, jornada *in itinere*, horas extras, intervalo para almoço, jornada de 12 x 36 para todos os setores da atividade, etc), além de também significar redução de remuneração, com pagamento por produtividade, por gorjetas, abonos e gratificações, entre outros prejuízos aos trabalhadores. Os prêmios e abonos, independentemente de regularidade ou vinculação ao salário, não serão considerados como base de cálculo da contribuição previdenciária, o que irá reduzir o valor das aposentadorias.

É preciso registrar que algumas dessas possibilidades dependem apenas do arbítrio ou da vontade patronal, outras dependem de negociação individual entre empregado e empresa, mas todas podem ser negociadas coletivamente, entre o sindicato de trabalhadores e a empresa.

Assim, como nem todas as mudanças são automáticas, há formas e meios de resistências. Embora frente a uma situação que tenha que optar entre o emprego, que é o principal, e um direito, que é o acessório, o trabalhador em desvantagem tende a ceder, mas é possível resistir, especialmente quando o tema requer negociação coletiva.

O que é dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho e como está disciplinado na lei?

Segundo a lei, o dano extrapatrimonial é a ofensa moral ou existencial, por ação ou omissão, à honra, à imagem, à intimidade, à liberdade de ação, à autoestima, à sexualidade **(a MP substitui por orientação sexual)**, à saúde, ao lazer e à integridade física, **(a MP acrescenta à etnia, à idade, à nacionalidade e ao gênero)** no caso da pessoa física **(a MP substitui pessoa física por pessoa natural, artigo 223-C)**, e à imagem, à marca, ao nome, ao segredo empresarial e ao sigilo de correspondência, no caso da pessoa jurídica (art. 223-D).

Na reparação do dano moral, o juiz fixará a indenização a ser paga com base na gradação da ofensa, de acordo com o salário do ofendido **(a MP substitui o salário pelo valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou teto do INSS)** - no caso de pessoa física - **(a MP substitui pessoa física por pessoa natural)**; e manteve o valor da reparação baseado no salário do ofensor, no caso de ofensa à pessoa jurídica (art. 223-G, §§ 1º e 2º).

Se a ofensa for de natureza leve, a pena será de até três salários; se for média, até cinco salários; se for grave, até vinte salários; e se for gravíssima, até cinquenta salários **(a MP substitui salário pelo valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou teto do INSS no caso de ofensa à pessoa natural)**.

A MP promoveu três mudanças: a) substituiu sexualidade por orientação sexual e acrescentou etnia, idade, nacionalidade e gênero como ofensa moral para efeito de indenização por dano extrapatrimonial; b) substituiu a referência salário, no caso de pessoa natural, pelo valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou teto do INSS; e, c) substituiu “se julgar procedente o pedido” por “ao julgar procedente o pedido”. Manteve, no entanto, o valor da reparação baseado no salário do ofensor, no caso de ofensa à pessoa jurídica, conforme redação do §2º, do artigo 223-G.

Além de determinar a titularidade exclusiva do direito à reparação ao ofendido, com o intuito de impedir ações coletivas por parte dos trabalhadores, o texto institui uma espécie de tarifação do dano moral, sendo mais barato ofender quem ganha menos; o que é um absurdo, pois a ofensa é única e não pode ser tabelada. Há um favorecimento à empresa cuja capacidade patrimonial é maior.

Há entendimento, no entanto, de que esse novo modelo é integralmente inconstitucional.

31

Como ficou a terceirização na “Reforma” Trabalhista?

O tema da terceirização já tinha sido tratado na Lei 13.429/17, porém como as principais alterações incidiram sobre a Lei 6.019/74, que trata das relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, o entendimento foi de que as modificações promovidas não autorizavam a terceirização em atividade-fim de empresa permanente tomadora do serviço.

Para explicitar essa possibilidade e eliminar de vez a aplicação da Súmula 331, do TST, que limita e impede a liberdade de contratação irrestrita de serviços terceirizados, a Reforma Trabalhista acrescentou novos artigos às leis 6.019/74 e 13.429/17, com o propósito de permitir expressamente a contratação de terceirizados para qualquer atividade da empresa tomadora, inclusive na atividade-fim.

Assim sendo, o artigo 4º-A da Lei 6.019/74, com a redação dada pela Lei 13.467, dispõe que “considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.

O artigo 5º-A, da mesma Lei (6.019), com a redação dada pela Lei 13.467, trata da conceituação da tomadora do serviço, nos seguintes termos: “contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”.

A consequência disso, do ponto de vista sindical, é a fragmentação e pulverização da representação dos trabalhadores. Para evitar perda de representatividade, os sindicatos precisam adaptar seus estatutos para contemplar como seus representados todos os trabalhadores de sua base que forem terceirizados em função da nova lei.

32

E os trabalhadores terceirizados terão os mesmos direitos dos empregados da empresa contratante?

Não. Somente quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, algumas vantagens asseguradas aos empregados da tomadora poderão ser estendidas aos empregados das prestadoras de serviços, como as condições relativas a:

- 1) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- 2) direito de utilizar os serviços de transporte;
- 3) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- 4) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir; e
- 5) fornecimento de condições sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

A eventual equivalência salarial, além de outros direitos, depende de entendimento entre contratante e contratada. E o fornecimento de alimentação e de atendimento ambulatorial em outras localidades, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes, é mera faculdade da contratante aos empregados da contratada e, mesmo assim, só nos contratos que exigem mobilização de empregados da contratada em contingente igual ou superior a 20% dos empregados da contratante.

Em que pesem serem esses os termos restritivos da lei, há entendimento de que, justamente pela forma como a nova lei foi redigida, não há mais como excluir a igualdade salarial, já que não poderia essa regra de igualdade ficar na dependência da vontade exclusiva dos agentes econômicos, daí a importância dessa questão ser colocada perante o Poder Judiciário.

33

Na atividade terceirizada, é possível a contratação de ex-empregados da contratante?

A Lei 13.467 fixa uma carência de 18 meses, a partir da demissão, para que ex-empregados da empresa tomadora possam ser contratados para prestar serviços à mesma empresa por meio de empresa prestadora de serviços. A regra vale para o ex-empregado, tanto pessoa física, quanto na qualidade de titulares ou sócios de pessoa jurídica que tenham prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os titulares ou sócios já estiverem aposentados (arts. 5º-C e 5º-D da CLT).

Eventual demissão antes de 11/11/17 para um nova contratação logo após o início da vigência da lei será considerada burla e o empregador responderá pela prática de crime, configurando a fraude estabelecida no artigo 9º da CLT.

O artigo 452-G, acrescido à CLT pela MP 808, torna explícito que até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente, pelo prazo de 18 meses, contado da data da demissão do empregado.

34

Como fica o tempo *in itinere* ou de deslocamento do trabalhador até o local de trabalho e retorno para casa?

O tempo de deslocamento, em transporte fornecido pela empresa, para local de difícil acesso ou não servido por transporte público, era computado na jornada de trabalho. Com a reforma, essa modalidade não será mais considerada como tempo à disposição do empregador e, portanto, não integrará mais a jornada de trabalho.

Para manter esse tempo de deslocamento como parte da jornada, o sindicato deverá incluir cláusula no acordo coletivo com essa finalidade, sob pena de redução desse direito para os trabalhadores.

35

O direito ao intervalo para alimentação e repouso, também conhecido como intervalo intrajornada, sofreu alguma alteração com a “Reforma”?

Sim. É assegurado ao trabalhador, em qualquer atividade contínua, cuja duração exceda seis horas, um intervalo para alimentação ou repouso, que poderá ser reduzido. Antes da “reforma”, o intervalo era de, no mínimo, uma hora, e, no máximo, de duas horas diárias, podendo ser superior por acordo entre as partes. Com a nova lei, acordo ou convenção coletiva poderá reduzir esse intervalo para 30 minutos. E nas jornadas situadas entre 4 e 6 horas, é obrigatório um intervalo de 15 minutos.

Exceto em situações que não prejudiquem a saúde e que sejam vantajosas para o trabalhador, como nos casos de refeições servidas no local de trabalho ou próximo ao serviço e o empregado puder deduzir esse tempo de sua jornada normal, não se deve aprovar acordo ou convenção coletiva com essa finalidade.

Destaque-se que o período de 30 minutos não atende às necessidades físicas de recomposição, trazendo riscos ao trabalhador.

36

A não concessão ou a concessão parcial do intervalo mínimo para alimentação e repouso implica alguma remuneração?

Sim. Antes da lei, quando o intervalo para repouso e alimentação não fosse concedido pelo empregador, este ficava obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Com a nova lei, além de dar caráter indenizatório a essa verba, para excluí-la da remuneração do empregado, o texto reduz o valor devido pelo empregador, ao limitar o pagamento a apenas o período suprimido, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, estimulando essa prática prejudicial à saúde do trabalhador.

O objetivo da mudança é tornar sem efeito a Súmula do 437 do TST, que prevê o pagamento total, correspondente a todo o período, e desconsiderar esse valor como parte integrante da remuneração do empregado.

37

Como ficou a situação de férias, continuarão de 30 dias ou poderão ser parceladas?

As férias são um direito do trabalhador que devem ser gozadas nos 12 meses subseqüentes à data em que o direito foi adquirido, e sua remuneração deve ser acrescida de um terço. Como regra são concedidas pelo empregador por um período de 30 dias corridos ou, em caso excepcional, divididas em dois períodos, nenhum dos quais poderá ser inferior a 10 dias corridos.

Com a nova lei, desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a 14 dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

O empregado, como titular do direito às férias, deve sempre procurar a melhor forma e o melhor período para gozá-las, integral ou parceladamente, mas a sua divisão ou não deve ser uma decisão do trabalhador.

Nas atividades em que há férias coletivas, é sempre importante uma cláusula no acordo para preservar o interesse da categoria, em geral, e do trabalhador, em particular.

38

O que é considerado como salário na nova lei trabalhista?

Antes da “Reforma”, a legislação determinava que as diárias e as ajudas de custos, quando excediam 50% do salário, seriam consideradas salário, enquanto os abonos, que tinham caráter remuneratório, deveriam ser somados para todos os fins, especialmente para efeito de encargos trabalhistas, FGTS e contribuições sociais.

Com a nova redação dada pela Lei 13.467/17, integram o salário apenas a importância fixa, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador, excluindo-se as diárias, os prêmios e abonos como parcela salarial. Assim, mesmo as parcelas habituais, como ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram mais a remuneração do empregado, não podendo ser incorporadas ao contrato de trabalho nem se constituírem em base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

A MP 808 estabelece que a ajuda de custo, ainda que paga habitualmente, limitada a 50% da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário (art. 457, §2º). Além disso, incide imposto de renda sobre a remuneração e as gorjetas que venha a receber o empregado, conforme o artigo 457, §23.

39

E a remuneração por produtividade, pode ser menor que o salário mínimo?

Sim. A remuneração do trabalhador dependerá do arranjo estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, podendo desobrigar o empregador de pagar o salário mínimo ou fixado em lei. Essa modalidade de remuneração afeta, entre outros, os vendedores que são, em grande medida, remunerados de acordo com o volume de vendas.

Essa possibilidade está prevista no inciso IX, do artigo 611-A da CLT, segundo o qual: “remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual”, pode ser objeto da negociação coletiva.

O texto contraria o inciso VII, do artigo 7º da Constituição, que estabelece a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”.

40

A lei trabalhista prevê novas modalidades de contratação precárias. Quais?

Sim, especialmente o chamado trabalho intermitente, o autônomo exclusivo e o teletrabalho por meio de “tarefas”, sem vinculação com a duração do trabalho.

O que é trabalho intermitente, como se dá sua contratação e qual é a forma de remuneração?

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua – ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade – sendo determinado em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Trata-se de uma modalidade de contrato individual de trabalho – que poderá ser acordada tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito – pela qual o trabalhador se compromete a prestar serviços a um empregador, sem garantia de continuidade, de jornada pré-estabelecida nem de remuneração fixa, sempre que for convocado com pelo menos três dias de antecedência, podendo recusar, por ação ou silêncio, no prazo de um dia útil. O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

Aceita a oferta, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra, no prazo de 30 dias, multa de 50% da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

O contrato precisa especificar o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em outro contrato, intermitente ou não, e ao final de cada prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração; **II** - férias proporcionais com acréscimo de um terço; **III** - décimo terceiro salário proporcional; **IV** - repouso semanal remunerado; e **V** - adicionais legais.

Por fim, o recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas e o empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do FGTS, com base nos valores pagos no período mensal. A cada 12 meses, o empregado adquire direito a usufruir férias, porém sem remuneração. Férias, para este efeito, significa não poder ser convocado pelo empregador durante esse período.

As regras para a prática do trabalho intermitente estão nos artigos 443, 452-A e 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, mas negociação coletiva, com prevalência sobre a lei, pode dispor de modo distinto sobre o tema, conforme previsto no inciso VIII, do artigo 611-B da CLT.

Deve-se verificar que o trabalhador não pode, por exemplo, trabalhar duas horas e esperar duas horas; trabalhar novamente duas horas e esperar novamente duas horas; pois configuraria o tempo à disposição e fraude às demais disposições da CLT.

Para dar segurança jurídica ao empregador, a MP 808 inova ao estabelecer que no contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do patrão, portanto, não deve ser remunerado. Caso haja o pagamento no intervalo de inatividade fica descaracterizado o contrato de trabalho intermitente (art. 452-C, §2º).

Durante o período de inatividade, o trabalhador intermitente pode prestar serviços de qualquer natureza a outro empregador, que exerça ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. Essa disposição está no §1º, do artigo 452-C. Ou seja, o trabalhador intermitente poderá ter outra modalidade de contrato de trabalho, o que dificultará cobrar de mal empregadores o cumprimento do acordado na relação trabalhista. No mais, em um dia ele poderá trabalhar para uma empresa próximo de casa e, no outro, ter de pegar inúmeras conduções até chegar ao local de trabalho. Não será tarefa fácil para o trabalhador com vínculo intermitente conviver com tantas adversidades laborais ao mesmo tempo.

A modalidade de contrato de trabalho intermitente faculta às partes (empregador e trabalhador) por meio de acordo estabelecer: I) locais de prestação de serviços; ii) turnos para os quais o trabalhador será convocado para prestar serviços;

III) formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; e iv) o formato de reparação recíproca quando houver cancelamento de serviços previamente agendados, na forma do que estabelece os §§1º e 2º do artigo 452-A. O valor da hora ou do dia de trabalho no trabalho intermitente não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (art. 452-A, II).

No mês em que a remuneração do trabalho intermitente for inferior ao salário mínimo, o trabalhador terá que complementar o valor da contribuição previdenciária, sob pena de não contar aquele mês para efeito de aposentadoria. Assim, o trabalhador terá que contribuir com no mínimo R\$ 74,96, correspondente a 8% do salário mínimo.

O trabalhador quando receber a convocação para o trabalho intermitente tem o prazo de 24 horas para responder ao chamado. No caso de silêncio, presume-se a recusa (art. 452-A, §2º).

Quanto às férias, no trabalho intermitente, mediante prévio acordo com o empregador, poderão ser fracionadas em até três períodos (art. 452-A, §10).

O auxílio-doença será devido ao trabalhador intermitente a partir do início da incapacidade. E o auxílio maternidade será pago diretamente pela Previdência Social (art. 452-A, §14).

Há dispensa para o trabalhador da multa pelo não comparecimento após ter aceito o trabalho intermitente, revogando, portanto, o §4º do artigo 452-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/17.

Outra inovação da MP 808 é caso o trabalhador intermitente não seja convocado para trabalhar no prazo de 1 ano, o contrato intermitente é considerado rescindido de pleno direito (art. 452-D).

O contrato intermitente deve ser celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Todas as demais condições continuam como previstas na Lei 13.467/17.

O que seria autônomo exclusivo e como seria sua relação de trabalho?

A contratação do trabalhador autônomo, com ou sem exclusividade (**a MP 808 proíbe a exclusividade**), de forma contínua ou não, não caracteriza vínculo empregatício, afastando, em consequência, a qualidade de empregado do contratado (art. 442-B da CLT). Nessa perspectiva, o autônomo é equiparado à pessoa jurídica, forma pensada exatamente para descaracterizar o vínculo empregatício e isentar o contratante das responsabilidades de natureza trabalhista. Neste tema houve acordo no Senado no sentido de edição de medida provisória propondo nova redação. A norma tal como aprovada deve dar lugar a muita discussão na Justiça do Trabalho.

Tal dispositivo contraria frontalmente a CLT, pois autônomo significa todo aquele que exerce sua profissão por sua própria conta, sem vínculo empregatício, sem subordinação, sem jornada de trabalho, sem habitualidade e no local que melhor lhe aprouver; razão pela qual a pretensão de criar a figura do “autônomo exclusivo”, contraria a própria razão de ser da atividade autônoma.

A MP 808 proíbe a “contratação” de autônomo com “exclusividade”, mas explicita que prestar serviços a apenas um tomador não caracteriza a qualidade de empregado (art. 442-B, §§ 1º e 2º).

Ou seja, proíbe o contrato exclusivo, mas não impede que o autônomo preste serviços apenas para um tomador, e sem vínculo empregatício. Além disto, prevê que o motorista, o representante comercial, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais, regulados por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, também poderão ser contratados como autônomo, sem vínculo empregatício (art. 442-B, §5º).

Outra novidade da MP 808 é a determinação de que o trabalho autônomo pode, inclusive, ser relacionado à atividade negocial da empresa contratante (art. 442-B, §7º).

E o teletrabalho ou trabalho remoto, como ficou previsto na lei?

O teletrabalho é uma modalidade de contratação, com a utilização de tecnologia de informação e de comunicação, que combina a prestação de serviços dentro e, predominantemente, fora da empresa, na qual não se aplicam as disposições legais relacionadas à duração do trabalho, à jornada, às horas extras, aos intervalos para repouso nem ao trabalho noturno.

No contrato individual em regime de teletrabalho devem constar as atividades que serão realizadas pelo empregado, inclusive as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos de tecnologia e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do serviço remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, deixando claro que tais utilidades não integram a remuneração desse empregado.

Segundo a lei, além da possibilidade de alteração unilateral do regime de trabalho pelo empregador para presencial, o teletrabalho não se constitui em trabalho externo, mesmo tendo o empregado que comparecer às dependências do empregador para realização de atividades específicas que exijam a sua presença no estabelecimento.

O tema ganhou um capítulo específico na “Reforma” Trabalhista, tendo sido explicitada a ausência de responsabilidade do empregador, inclusive quanto a eventual acidente de trabalho, desde que o empregado tenha assinado o termo quanto às instruções para evitar doenças ou acidentes. A matéria está disciplinada nos artigos 75-A, 75-B, 75-C, 75-D e 75-E, incluídos na CLT pela Lei 13.467/17, mas negociação coletiva, com prevalência sobre a lei, pode dispor de modo distinto sobre o tempo, conforme previsto no inciso VIII, do artigo 611-B da CLT.

Antes da “Reforma” Trabalhista, proposta, aprovada e sancionada pelo Governo do Presidente da República Michel Temer, o teletrabalho era tratado no artigo 6º da CLT, com a redação dada pela Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, segundo a qual: “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

44

É verdade que trabalhador será responsável pela higienização do uniforme e nele poderá constar propaganda?

Sim. Segundo a lei, compete ao empregador definir o padrão de vestimenta, podendo incluir no uniforme a logomarca da própria empresa e de empresas parceiras e de outros itens de identificação, numa violação à imagem do trabalhador. Além disso, passa a ser responsabilidade do trabalhador a higienização das vestimentas de uso comum, exceto apenas em situações em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados habitualmente. Não há especificação das situações, mas devem ser poucos os casos em que o empregado fique livre da responsabilidades de lavar seu uniforme, como, por exemplo, o caso de hospitais, cujos profissionais estão expostos a bactérias e vírus e/ou laboratórios, nas quais haja contato com produtos radioativos, etc.

Tal dispositivo é um abuso à própria razão de ser da propaganda, já que toda e qualquer logomarca, para ser utilizada, deve ter sua compensação financeira.

45

A “Reforma” Trabalhista impacta negativamente a empregada grávida ou lactante?

Sim. A Lei 13.467/17 flexibiliza o trabalho em local insalubre da empregada gestante ou lactante, que havia sido proibido pelo artigo 394-A, introduzido na CLT pela Lei 13.287/16.

Com isso, a nova legislação permite que a empregada, quando gestante, exerça atividades consideradas insalubres em grau médio e mínimo. E, quando lactante, trabalhe em locais insalubres em qualquer grau, exceto se houver atestado médico recomendando seu afastamento.

A nova redação do artigo 394-A da CLT, portanto, coloca em risco a saúde tanto da gestante e lactante, quanto do bebê, por conta da possibilidade de exercício laboral em local insalubre, caso não possua atestado médico estipulando o contrário.

Não podemos nos esquecer que a razão primordial de proteção à gestante é proteger o nascituro, para que não venha a ter sequelas de

gestação, sendo inadmissível a permissão para que a gestante e/ou a lactante, possa exercer atividades em locais insalubres.

Por fim, registre-se que a nova legislação viola a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como o Decreto 58.820, de 14 de julho de 1996, que promulgou a Convenção 103, referente a proteção à maternidade.

A MP 808 permite que a gestante e a lactante trabalhem em ambientes insalubres, desde que: a) o risco seja baixo, e b) elas apresentem, voluntariamente, um atestado autorizando-as a permanecer em sua atividade. Se não puderem trabalhar em local insalubre também não receberão o respectivo adicional. Houve, portanto, apenas a inversão: em lugar de apresentar um atestado para não trabalhar em área insalubre, passou-se a exigir um atestado da trabalhadora para que possa trabalhar em área insalubre.

46

O que mudou no trabalho em regime de tempo parcial?

Foi ampliada a jornada em tempo parcial, que passa de 25 horas semanais para 30 horas semanais, vedada a execução de hora extra. Em caso de duração de jornada de 26 horas semanais, existe a possibilidade de até seis horas extras semanais.

Isto poderá levar à substituição do empregado contratado por tempo integral por outro de tempo parcial, reduzindo os custos da contratação, em prejuízo do trabalhador, que não poderá trabalhar em mais de uma empresa.

47

Para efeito de aposentadoria, a “Reforma” Trabalhista traz algum prejuízo ao trabalhador?

Vários prejuízos. Muitos trabalhadores não terão como comprovar nem o tempo de carência para efeito de aposentadoria por idade, muito menos para requerer aposentadoria por tempo de contribuição. E aqueles

que comprovarem serão aposentados pelo valor mínimo.

O trabalho intermitente, por exemplo, impede que o trabalhador reúna ou acumule o tempo de contribuição necessário para requerer aposentadoria. O trabalho parcial, que reduz a remuneração, por sua vez, terá reflexo sobre o valor do benefício. A transformação em pessoa jurídica torna impossível ao trabalhador (como pessoa jurídica individual) arcar com os custos, que dobram em relação ao trabalhador empregado. A exclusão dos prêmios e abonos do cálculo da contribuição previdenciária acarretará o achatamento do valor da aposentadoria. O mesmo decorrerá da ampliação da terceirização (que poderá ocorrer em todas as atividades) em vista do rebaixamento salarial dos terceirizados.

Sob qualquer aspecto que se analise, as regras de flexibilização – seja na modalidade de contratação ou de jornada ou de remuneração – interferem negativamente para efeito de aposentadoria. Cumpre ressaltar que nem se está falando da futura reforma da previdência, que amplia drasticamente os requisitos para ter acesso a benefício previdenciário.

48

O trabalhador que se aposentar e que continuar trabalhando será atingido pela “Reforma” Trabalhista?

Não. A Lei 13.467, da “Reforma” Trabalhista, não alterou as regras de aposentadoria espontânea do trabalhador que se aposenta e continua trabalhando. Desse modo, permanece o entendimento de que a aposentadoria, em si, não acarreta o fim do vínculo de emprego. Ou seja, apenas se o trabalhador quiser pedir demissão ao se aposentar, ou o empregador decidir dispensá-lo sem justa causa, é que a relação de emprego pode terminar, mas não em razão da aposentadoria propriamente dita.

Esse entendimento é assegurado pela Orientação Jurisprudencial 361 da SBDI-I do TST, que dispõe textualmente: “aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% do FGTS sobre todo o período. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral” (DJ 20.05.2008).

Reforça esse entendimento, o fato de que a aposentadoria não extingue o vínculo de emprego. Prevalece o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN) 1.770 e 1.721, segundo as quais, a relação jurídica de aposentadoria, de natureza pública, entre segurado e Previdência Social, não interfere na relação de trabalho, entre empregado e empregador.

Entretanto, é bom ficar atento porque a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 287/16, que trata da Reforma da Previdência, no substitutivo apresentado pelo relator, deputado Arthur Maia (PPS-BA), autoriza a dispensa do aposentado que manteve o vínculo empregatício sem o pagamento da multa de 40% sobre o saldo do FGTS.

49

E a regulamentação da representação dos trabalhadores nas empresas, como ficou?

Ficou ruim, porque exclui a participação do sindicato, inclusive no processo eleitoral da comissão, além de invadir as competências e atribuições das entidades sindicais. Neste tema, quando da aprovação da Reforma Trabalhista, houve acordo no Senado Federal para edição de uma medida provisória estabelecendo nova redação para esse dispositivo.

A Lei 13.467/17 cria a representação dos trabalhadores com mais de 200 empregados, conforme autorizado no artigo 11 da Constituição Federal, escalonando o número de representantes em cada comissão, de acordo com a quantidade de empregados nas empresas.

Poderão concorrer para um mandato de um ano, em votação secreta, todos os empregados permanentes da empresa, exceto se estiverem com o contrato suspenso ou em período de aviso prévio, sendo eleitos os mais votados. Os empregados podem eleger:

- 1) três representantes nas empresas com mais de 200 e até 3.000 empregados;
- 2) cinco representantes nas empresas com entre 3.001 e 5.000 empregados, e
- 3) sete representantes, nas empresas com mais de 5.000 empregados.

Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá

sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. O mandato de membro de comissão de representantes dos empregados não implica suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, devendo o empregado permanecer no exercício de suas funções.

É atribuição da comissão de representante nas empresas:

- I** - representar os empregados perante a administração da empresa;
- II** - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;
- III** - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;
- IV** - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;
- V** - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical; e
- VI** - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;
- VII** - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

Embora os artigos 510-A, 510-B, 510-C e 501-D da CLT já disciplinem a composição, mandato e atribuição dos membros da comissão, o artigo 611-A, que trata da prevalência da negociação sobre a lei, autoriza, em seu inciso VII, que negociação coletiva disponha de modo diverso sobre a representação dos trabalhadores na empresa, inclusive quanto ao número de representantes.

A MP 808 apenas explicita que a comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos dos incisos III e IV, do caput do artigo 8º, da Constituição Federal (art. 510-E).

50

E a contribuição sindical compulsória, como ficou na “Reforma” Trabalhista?

Inicialmente temos que deixar bem claro que a Contribuição Sindical não foi extinta, o que mudou foi a forma de cobrança. Com isso, a contribuição sindical, correspondente a um dia de trabalho por ano, que antes tinha caráter compulsório (obrigatório), passa a ser voluntária pois depende da prévia e expressa autorização do trabalhador, no caso das categorias profissionais, e da empresa, no caso das categorias econômicas. Ela não foi extinta, mas condicionado o desconto à autorização prévia e expressa das categorias profissionais e econômicas.

Isto significa que o desconto automático da contribuição deixa de existir, perdendo seu caráter parafiscal, e a entidade sindical só receberá essa modalidade de contribuição se o trabalhador, no caso dos sindicatos de empregados, e o empregador, no caso das empresas, autorizarem expressa e previamente o desconto.

Em nosso entendimento, porém, a autorização poderá vir através da assembleia da respectiva categoria; seja profissional, seja econômica; convocada especificamente para tal fim, ou na própria Pauta de Reivindicações, como cláusula específica.

51

E as outras contribuições, como a assistencial e a confederativa, também dependem de prévia e expressa autorização do trabalhador?

O tema é controverso. De um lado, o artigo 611-B, inciso XXVI, da Lei 13.467/17, diz que sim. E, mais do que isso, considera ilícito convenção ou acordo coletivo incluir cláusula em acordo ou convenção que autorize, sem expressa e prévia anuência do trabalhador, qualquer cobrança ou desconto salarial, inclusive contribuições em favor das entidades sindicais.

De outro, o artigo 513 da CLT, que não foi revogado, diz em seu *caput* e alínea “e”, que “são prerrogativas dos sindicatos impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas”.

Ora, se há controvérsia entre dois comandos de uma mesma

norma, no caso a CLT, a solução deve ser buscada na Constituição Federal. E a Carta Cidadã de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXVI, reconhece os acordos e convenções com força de lei, e o artigo 8º, inciso IV, da Constituição, por sua vez, dispõe textualmente que “a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo de representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”.

A alegação de que o desconto de toda a categoria estaria vedado pelo artigo 8º, inciso V, segundo o qual “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”, não procede, até porque não se trata de filiação, mas de contrapartida pelo fato de o trabalhador, filiado ou não, se beneficiar das conquistas que resultam de acordos e convenções coletivas. Se pudesse excluir desse benefício os não filiados, o argumento faria sentido.

Logo, pelo texto da Constituição, não resta dúvida de que é prerrogativa da assembleia da entidade sindical fixar contribuição para assegurar o custeio do sistema sindical e obrigação do empregador promover o desconto em favor da entidade sindical. Assim, a contribuição aprovada em assembleia da categoria profissional ou econômica; inclusive a contribuição sindical; ou prevista em acordo ou convenção coletiva, que também depende de aprovação de assembleia, deve ser cobrada de todos, já que se destina ao custeio das negociações coletivas e à manutenção do sistema confederativo.

52

Mas o STF não entendia que essas contribuições só podiam ser descontadas dos associados?

É verdade. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) tomou tal decisão com fundamento na bi-tributação, porque existia o imposto sindical, ou seja, a contribuição compulsória. Como aquela contribuição deixou de ser obrigatória e automática, não há mais razão para a vedação da cobrança das contribuições assistencial ou confederativa de toda a categoria (filiados e não filiados). Afinal, os benefícios advindos dos instrumentos normativos firmados pelas entidades sindicais alcançam a todos, filiados ou não, indistintamente.

53

O que fazer para se resguardar de eventual recusa patronal do desconto da contribuição fixado em assembleia ou firmada em acordo ou convenção coletiva?

Em primeiro lugar, incluir no edital de convocação, de modo expresse, que todos os integrantes da categoria, sócios e não sócios, poderão participar da assembleia que irá definir a pauta de reivindicação e o valor e forma de recolhimento da contribuição em favor da entidade sindical. Em segundo, registrar em ata que o desconto foi autorizado, prévia e expressamente, por todos, inclusive não sócios. E, em terceiro, incluir no estatuto da entidade e na ficha de sócio, que o ato de filiação implica autorizar, previa e expressamente, a cobrança de contribuições para o custeio da entidade sindical; inclusive a contribuição sindical.

54

Procede a denúncia de que a “Reforma” Trabalhista limita a atuação do Poder Judiciário Trabalhista?

Sim. De fato, a nova lei impõe diversas vedações, restrições e limitações à atuação do Judiciário do Trabalho, entre as quais merece destaque:

1) a proibição de que súmulas e enunciados de jurisprudência possam restringir ou criar direitos ou obrigações não previstos em lei (§2º, do artigo 8º, da CLT). A proibição de restringir direito assegurado em lei ou em negociação coletiva está correta, mas vedar o reconhecimento de novos direitos contraria os princípios constitucionais;

2) o estabelecimento do princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva (§3º, do art. 8º, da CLT). A regra não considera se houve ou não coação em relações aos acordos individuais ou coletivos;

3) a determinação de que o exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, pela Justiça do Trabalho, se limite à análise exclusivamente da conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (§3º, do art. 8º, da CLT). Essa regra vai na lógica da substituição do Direito do Trabalho pelo Direito Civil;

4) a inclusão entre as “competências” da Justiça do Trabalho da homologação de acordo extrajudicial, obrigando à homologação, por exemplo, de quitação anual de verbas trabalhistas (art. 652 da CLT);

5) a definição de quorum de dois terços para o pleno do tribunal estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme (alínea f, inciso I, do art. 702 da CLT); e

6) a fixação de ritos e prazos para as sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados, exigindo sessão pública, convocada com no mínimo 30 dias de antecedência e possibilidade de sustentação oral ao Procurador-Geral do Trabalho, à OAB, ao Advogado-Geral da União e às confederações sindicais (§ 3º do art. 702).

A “Reforma” chega ao absurdo de determinar que a Justiça do Trabalho deve observar as regras do artigo 104, da Lei 10.406/02, que trata do Código Civil, segundo o qual: “a validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e

III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

Tais dispositivos contrariam a independência do Poder Judiciário e a proibição de interferência do Poder Legislativo e Executivo no Poder Judiciário, vez que este existe, exatamente para corrigir os equívocos do legislativo e do executivo, sendo o único cujas decisões transitadas em julgado não podem ser alteradas, exceto por ele mesmo.

55

E quanto ao direito do trabalhador na Justiça do Trabalho, há alguma regra que caracterize retrocesso?

Várias. Vão desde a limitação da Justiça gratuita, passando pela condenação em custas judiciais, até o pagamento de honorário sucumbencial.

As principais mudanças em prejuízo do trabalhador, são:

1) o benefício da gratuidade somente será concedido ao reclamante trabalhador cuja remuneração seja igual ou inferior a 40% do teto do Regime Geral de Previdência Social, (40% de R\$ 5.531,31 = R\$ 2.200,00). Portanto, o benefício da gratuidade somente será concedido à parte

que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas processuais (art. 790, §3º, da Lei 13.467);

2) a transferência à parte perdedora da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, ainda que beneficiária da Justiça gratuita, podendo o juízo deferir o parcelamento (art. 790-B);

3) somente no caso em que o beneficiário da Justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referente ao honorário pericial, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo (§ 4º, do art. 790-B);

4) a obrigatoriedade de pagar os honorários sucumbenciais à parte, mesmo em caso de procedência parcial, inclusive quando assistido ou substituído pelo sindicato. Numa hipótese que o trabalhador reclame R\$ 100 mil e ganha apenas R\$ 10 mil ele poderá ser condenado a pagar 15% de honorários pelos R\$ 90 mil que deixou de ganhar;

5) o não comparecimento à audiência obriga o empregado, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, a arcar com as custas processuais e só poderá ajuizar nova ação após efetuar o pagamento. Pela regra anterior, o trabalhador poderia faltar a até três audiências, sem qualquer punição;

6) a determinação de punição, por perdas e danos, ao reclamante, reclamado ou interveniente que litigar de má-fé, com condenações que podem variar de 1% a 10% da causa. Considera litigância de má-fé, entre outras, alterar a verdade dos fatos, provocar incidente manifestamente infundado, deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso. São critérios subjetivos que certamente irão ensejar indenizações à parte contrária. (art. 793-A, 793-B e 793-C);

7) a previsão, ainda, de multa à testemunha que alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos, afugentando a presença de testemunhas em favor dos trabalhadores. (art. 793-D).

O propósito dessas restrições é impedir ou dificultar o acesso à Justiça do Trabalho, ameaçando os trabalhadores e suas entidades de classe, inclusive as testemunhas, com punições, como pagamento de honorários advocatícios, multas ou indenizações contrariando frontalmente o disposto no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal que preceitua: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A situação da gorjeta, como ficou na MP 808?

A MP vincula a cobrança e distribuição da gorjeta à convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, (art. 457, §12), além de prever que não constitui receita própria dos empregadores, destinando-se à distribuição aos trabalhadores, segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art. 457, §12).

Caso não exista previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores (art. 457, §12).

As empresas que cobrarem a gorjeta deverão: a) quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; b) quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e c) anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta (art. 457, §14).

Quando a gorjeta for entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, seus critérios serão definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção (art. 457, §15).

As empresas devem anotar na Carteira de Trabalho de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referentes aos últimos doze meses (art. 457, §16).

Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim (art. 457, §18).

Caso a empresa pare de efetuar a cobrança da gorjeta, mas tendo sido cobrada por mais de 12 meses, a média dos últimos 12 meses deve ser incorporada ao salário do trabalhador, sem prejuízo do que for estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art. 457, §17).

O empregador que recolher a gorjeta mas não fizer a distribuição para os trabalhadores deve pagar multa correspondente a 1/30 avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, e assegurado, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 457, §19).

Caso pague multa e insista em não fazer o repasse das gorjetas para os trabalhadores, a multa pela reincidência é triplicada (art. 457, §§ 20 e 21).

57

Sobre a vigência da Lei 13.467, o que diz a MP 808?

Determina, em seu artigo 2º, que a Lei 13.467/2017 “se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes” . Isto é, a todos os contratos, inclusive, os anteriores à lei.

58

O que diz a MP 808 a respeito de arrecadação e contribuição previdenciária?

Em relação à contribuição previdenciária, as mudanças preveem a complementação do recolhimento para qualquer modalidade de contrato de trabalho quando, no período de um mês, o trabalhador receber

remuneração inferior ao salário mínimo. Neste caso, o recolhimento terá como base de cálculo a diferença da remuneração e alíquota igual à retida pelo empregador. (art. 911-A§ 1º)

O mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal e não for realizado a complementação da contribuição previdenciária esse mês não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários.

Referências Bibliográficas

- BRAMANTE, Ivani Contini. Reforma trabalhista. Palestra no Sindicato dos Engenheiros no estado de São Paulo. São Paulo, agosto, 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014.
- _____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943: Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 17/10/2017.
- _____. Lei 13.467, de 13 julho de 2017: Reforma Trabalhista. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em 17/10/2017.
- DIEESE. A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil. São Paulo, maio, 2017. (Nota técnica n. 178). Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec178reformaTrabalhista.html>. Acesso em 17/10/2017.
- _____. Relações de trabalho sem proteção: de volta ao período anterior a 1930? São Paulo, maio, 2017. (Nota técnica n. 179). Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec179ConjunturaReforma.html>. Acesso em 17/10/2017.
- _____. XIV Jornada Nacional de Debates: Campanhas salariais no pós-Reforma Trabalhista. Palestra no Dieese. São Paulo, julho, 2017.
- LOGUERCIO, José Eymard. Contrarreforma trabalhista – Lei 13.467/2017 – Estratégia Sindical. Brasília: LBS Advogados, setembro, 2017.
- QUEIROZ, Antônio Augusto de. Movimento Sindical: Passado, Presente e Futuro. Brasília: DIAP, 2012-a.
- QUEIROZ, Antônio Augusto de. Para que serve e o que faz o movimento sindical. Brasília: DIAP, 2017.

TEIXEIRA, Marilane Olivera; GALVÃO, Andréia et al. (Organizadores). Contribuição crítica à reforma trabalhista. (Dossiê). Campinas, Unicamp, setembro, 2017.

ZILMARA ALENCAR CONSULTORIA JURÍDICA & DIAP. A face sindical da Reforma Trabalhista: Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. (Estudos técnicos). Brasília, 2017.

O que é o DIAP

O DIAP é o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar, fundado em 19 de dezembro de 1983, para atuar junto aos Poderes da República, em especial no Congresso Nacional, com vistas à institucionalização e transformação em normas legais das reivindicações predominantes, majoritárias e consensuais do movimento sindical.

O que faz

- Monitora a tramitação legislativa de emendas constitucionais, projetos de lei, substitutivos, emendas, pareceres, requerimentos de informação e discursos parlamentares de interesse da sociedade em geral e dos trabalhadores em particular;
- Presta informações sobre o andamento e possíveis desdobramentos das matérias monitoradas por intermédio de relatórios e demais veículos de comunicação do DIAP, notadamente a Agência, o Boletim e o Jornal;
- Elabora pareceres, projetos, estudos e outros documentos para as entidades filiadas;
- Identifica, desde a eleição, quem são os parlamentares eleitos, de onde vêm, quais são seus redutos eleitorais, quem os financia, e elabora seu perfil político;
- Promove pesquisa de opinião com o objetivo de antecipar o pensamento do Congresso em relação às matérias de interesse dos trabalhadores;
- Organiza base de dados com resultados de votações;
- Produz artigos de análise política, edita estudos técnicos, políticos e realiza eventos de interesse do movimento social organizado;
- Mapeia os atores-chave do processo decisório no Congresso Nacional;
- Fornece os contatos atualizados das autoridades dos Três Poderes;
- Monta estratégias com vistas à aprovação de matérias de interesse das entidades sindicais.
- Produz e edita publicações voltadas para a educação política e formação da cidadania.

Como é estruturado

O comando político-sindical do DIAP é exercido pelas entidades filiadas, que constituem a Assembléia Geral, e se reúnem periodicamente na forma estatutária. A sua Diretoria, por igual, é constituída por dirigentes sindicais.

Operacionalmente, o DIAP possui em sua estrutura uma Diretoria Técnica, recrutada em seu quadro funcional, que atua junto à Diretoria Executiva, cujas funções consistem em coordenar as reuniões de técnicos e consultores, emitir pareceres, editar publicações, monitorar projetos, atuar junto aos parlamentares e assessorar as entidades sindicais.

Princípios fundamentais

Os princípios fundamentais em que se baseia o trabalho do DIAP são:

- decisões democráticas;
- atuação suprapartidária;
- conhecimento técnico;
- atuação como instrumento dos trabalhadores em matérias consensuais no movimento sindical, que representem o seu pensamento majoritário;
- transparência, participação e ética.

Conselho Diretor do DIAP

Presidente

Celso Napolitano (SINPRO-SP e FEPESP)

Vice-Presidentes

Carlos Cavalcante Lacerda (CNTM-Força Sindical - Licenciado)

Pedro Armengol (CONDSEF-CUT)

José Avelino (FETEC-CUT/CN)

Maria das Graças Costa (CUT Nacional)

Ricardo Nerbas (CNPL)

Superintendente

Epaminondas Lino de Jesus (SINDAF-DF)

Suplente

José Renato Inácio de Rosa (FED. NAC. DOS PORTUÁRIOS)

Secretário

Wanderlino Teixeira de Carvalho (FNE)

Suplente

Mário Lúcio Souto Lacerda (CTB)

Tesoureiro

Izac Antonio de Oliveira (FITEE)

Suplente

Leonardo Bezerra Pereira (SIND. DOS EMPR. COM. HOT. E SIMILARES-DF)

Conselho Fiscal

Efetivos

Aluizio Firmiano da Silva Junior (SIND. NACIONAL DOS MOEDEIROS)

Itamar Revoredo Kunert (CSB)

Jacy Afonso (BANCÁRIOS-DF)

Suplentes

Arthur Emílio O. Caetano (STIU-DF-FNU)

Flávio Werneck Meneguelli (FENAPEF)

Landstone Timóteo Filho (FITRATELP)

Coeditores

