

# CONTRARREFORMA TRABALHISTA LEI Nº 13.467/2017 – ESTRATÉGIA SINDICAL

Preparado por JOSÉ EYMARD LOGUERCIO, advogado trabalhista e Sindical, da LBS Advogados, (www.lbs.adv.br), com escritórios em Brasília, São Paulo e Campinas

■ **TEMPORALIDADE:** A Lei nº 13.467/2017 entra em vigor em 120 dias contados de sua publicação (publicada em 13/07, entra em vigor em 11/11). Haverá, ainda, discussão da aplicação da lei no tempo (que contratos atinge e como os atinge).

■ **Estratégias de resistência, combate e avanços**

○ **Reformas que andam juntas:** há uma lógica integrativa nas reformas EC nº 95 (fiscal – atinge todo o Estado brasileiro e, do ponto de vista das relações de trabalho, muito diretamente os servidores públicos e suas entidades); a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017, que atinge todos os trabalhadores, inclusive os empregados públicos) e a Reforma da Previdência. Manter a lógica de combate e resistência.

○ **Disputa de sentido para a aplicação da lei:** Em cada núcleo estratégico de temas, há inconstitucionalidades para arguir, seja para a não aplicação (e isso poderá ser objeto tanto de ação direta no STF, quanto de ações em primeira instância) quanto para aplicar de acordo com a constituição e normas internacionais. Há espaço para **disputar sentidos na aplicação da lei. Estabelecer narrativas** de modo a “ganhar” parcela do Judiciário, do Ministério Público do Trabalho, da academia e advocacia especializada. Nesse caso, já iniciamos uma leitura propositiva para influenciar a aplicação da lei de acordo com os princípios e regras constitucionais, normas internacionais e princípios gerais do direito do trabalho de afirmação das garantias individuais e coletivas.

○ **Núcleos imediatamente identificados:**

I – Terceirização e representação sindical

II – Financiamento sindical

III – Representação dos trabalhadores na empresa

IV – Homologação

V – Acordos para quitação anual de direitos

VI – Demissões coletivas

VII – Tentativas de “individualização” das negociações e contratos

VIII – Ultratividade

IX – Negociado sobre Legislação

X – Contratos precarizantes e ação sindical

XI – Impactos no salário, remuneração e repercussões previdenciárias

XII – Impactos em saúde, segurança e medicina do trabalho

XIII – Acesso à Justiça, custos e riscos sindicais (multas, indenização, litisconsorte obrigatório nas ações de nulidade de cláusula)

XIV – Temas de natureza processual (Justiça do Trabalho)

○ **Impactos da reforma e das alterações no mundo do trabalho sobre a organização, estrutura sindical e negociação coletiva:** A reforma acelera um processo já em curso de profundas alterações nas relações produtivas, na sua divisão, organização e formas de acumulação com impactos nas relações de trabalho, em especial, pelas novas formas de trabalho e não trabalho. Os impactos na organização e estrutura sindicais são evidentes.

○ **Construção de estratégias sindicais de natureza jurídica e política para enfrentar a lei:** há um núcleo de temas mais específicos, que atingem de imediato a ação sindical e que podem, desde logo, ser objeto de discussão nos ramos para atuação sindical nas negociações coletivas próximas. Nesse caso, é possível sugerir alterações estatutárias e medidas de efetividade (seja para negar a aplicação; seja para aplicar de acordo com outra narrativa e interpretação). >

## A CONTRARREFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017) E ALGUNS TEMAS SINDICAIS RELACIONADOS<sup>1</sup>

A Lei nº 13.467/2017 promove a maior e mais profunda alteração no Direito do Trabalho brasileiro. Chamada de verdadeiro desmonte das garantias mínimas, poderá não somente atingir os direitos individuais dos trabalhadores, como os direitos coletivos. Alcança, assim, suas duas principais fontes de proteção: o sindicato e a Justiça do Trabalho. Trata-se de uma lógica de **individualização** (transferindo para o contrato individual de trabalho uma série de possibilidades de “negociação direta”) e de **desproteção coletiva** (dificultando o acesso dos sindicatos; fragilizando financeiramente suas entidades; permitindo negociação abaixo dos pisos legais e sem incentivo negocial e, de outro lado, dificultando o acesso à Justiça do Trabalho impondo diversas restrições e altos custos para o trabalhador e suas entidades).

**A tarefa sindical é a de combater a reforma. Evitar a precarização e o desmonte que ela provoca. De outro lado, há necessidade de se produzir novas formas de organização e de estrutura eficiente para o mundo sindical.**

O presente texto abstrai uma discussão acerca das inconstitucionalidades<sup>2</sup> da lei, para, indo direto ao ponto, extrair elementos estratégicos para a **atuação sindical defensiva e propositiva**.

Neste texto, vamos tratar objetivamente de alguns temas sindicais com a finalidade de construir resistência e apontar estratégias de combate, a saber:

- I – Terceirização e representação sindical
- II – Financiamento sindical
- III – Representação dos trabalhadores na empresa
- IV – Homologação
- V – Acordos para quitação anual de direitos
- VI – Demissões coletivas
- VII – Tentativas de “individualização” das negociações e contratos
- VIII – Ultratividade
- IX – Contratos precarizantes e ação sindical
- X – Negociado sobre legislado
- XI – Impactos no salário, remuneração e repercussões previdenciárias
- XII – Impactos em saúde, segurança e medicina do trabalho
- XIII – Acesso a Justiça, custos e riscos sindicais (multas, indenização, litisconsorte obrigatório nas ações de nulidade de cláusula)
- XIV – Temas de natureza processual (Justiça do Trabalho)

Em cada item, colocamos o problema e apontamos uma recomendação estratégica.

### I – Terceirização e representação sindical

A terceirização em “qualquer atividade” da empresa<sup>3</sup> pode levar a uma maior fragmentação sindical se não for acompanhada de **nova compreensão do conceito de categoria profissional e econômica**.

A terceirização na atividade-meio já representou uma alteração significativa na inclusão de “**novas categorias**”, mas, especialmente em setores como limpeza e conservação e serviços de vigilância, consolidou uma organização sindical própria.

A questão surge, agora com pretensa força de lei, com a possibilidade da ampliação absur-

<sup>1</sup> O presente texto (de 19/07/2017) é uma síntese de texto mais denso, com todas as referências jurídicas, que está em preparação pela equipe de **Loguercio, Beiro e Surian Advogados Associados – LBS ADVOGADOS**.

<sup>2</sup> Em outro momento, faremos a indicação precisa das inconstitucionalidades e possibilidades de questionamentos e de suas vias.

<sup>3</sup> O combate da terceirização em atividade-fim e como medida precarizante é fundamental e continuará sendo a tônica principal de atuação.

da da terceirização em “qualquer atividade”.

Nesse caso, para preservar a “**unidade**” de representação sindical da **categoria profissional preponderante** (até que se construa um novo arranjo institucional de aglutinação), **é preciso fixar que no conceito mesmo de “categorias” (art. 511/CLT) está compreendida a extensão das atividades econômicas direta ou indiretamente realizadas pela empresa principal.**

O caminho será consolidar uma nova visão de categorias, procurando recuperar o princípio da “agregação sindical” como diretriz para a eficácia dos chamados “equivalentes coletivos” (condição de eficácia e eficiência da negociação coletiva).

Uma visão **estrutural do conceito de categoria** ganha força com uma nova leitura a partir da própria Lei nº 13.467/2017 ao conceituar o “grupo econômico horizontal” passando a referir-se ao trabalho realizado com “interesse integrado [...], efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas...” (art. 2, parágrafo 3º). Ora, o mesmo “conceito” pode ser transportado para o trabalho em ambiente terceirizado. As empresas envolvidas no processo estão, todas elas, respeitadas a autonomia administrativa, em comunhão de interesses para a realização da **mesma** atividade econômica principal.

A chamada empresa “prestadora de serviço” que se inserir na “atividade econômica principal” da tomadora terá objeto social direto ou indireto relacionado ao objeto social da empresa tomadora e, com ela, atuará em comunhão de interesses, de modo integrado, ainda que com independência, sócios distintos ou não e estrutura jurídica própria.

Portanto, ela não poderá constituir-se como “categoria econômica autônoma”, pois não há uma atividade econômica genericamente considerada como de “prestação de serviços”.

Necessariamente, assim, essa empresa deverá manter objeto social que se identifica com o objeto social da tomadora na sua finalidade de negócio e, como tal, integra o mesmo conceito de categoria do artigo 511 da CLT em comunhão com os princípios do artigo 8º da Constituição e os princípios do direito coletivo do trabalho que visam fortalecer a atividade sindical para a finalidade de preservação de sua capacidade de representar de modo eficiente e eficaz os trabalhadores.

Alterar os estatutos das entidades, no entanto, não produz nenhum efeito imediato tendo em vista a legislação sindical vigente. Nosso modelo tem como premissa a **representação sindical legal (categorias)** e liberdade de **filiação**. Assim, por exemplo, os estatutos poderiam estabelecer uma maior “liberdade” de filiação para alcançar um maior número de trabalhadores dentro de um universo mais ampliado (ex: Ramo). No entanto, o efeito em relação a “**representação**” somente surtirá resultados se compreendido o universo da categoria profissional. A questão fica ainda mais complexa quando se vai para o campo da **negociação coletiva** em que as partes em negociação (se forem os sindicatos) devem **representar** legalmente um universo definido de empresas (categoria econômica) e trabalhadores (categoria profissional) para produzir o efeito desejado (a aplicação normativa obrigatória das cláusulas negociadas). Portanto, caminhamos aqui, para uma necessária revisão estratégica do que se compreende por organização e estrutura sindical.

Nesse sentido, **recomendamos:**

#### **1 - Em relação aos estatutos:**

- Embora não seja uma “garantia” de representação efetiva, pois a questão do enquadramento sindical é de natureza “legal” no sistema brasileiro, os estatutos podem **esclarecer o âmbito de representação quanto ao “conceito” de categoria e as hipóteses de sindicalização.**

- **Não recomendamos a utilização de expressões que levem à alteração estatutária nos termos da Portaria nº 326 do MTE, pelos riscos de impugnação. Avaliar cada situação. Cada ramo deve avaliar a situação específica e contextualizar essa questão.**

- **Não recomendamos** a inclusão de expressões como trabalhador terceirizado ou empresas terceirizadas nos estatutos.

- Procurar usar expressões que remetam a todas as formas de contratação direta ou indireta inclusive por intermédio de empresas de prestação de serviços nas atividades principais ou preponderantes relacionadas à categoria econômica e profissional representadas.

#### **2 - Em relação às negociações:**

- Inserir nos editais de convocação de assembleia a explicitação do âmbito da negociação.

- Negociação em âmbito de categoria: convocar todos os sindicatos patronais para a negociação.

- Negociação em âmbito de empresa: convocar todas as empresas envolvidas.

- Inclusão de cláusulas tratando do tema (direitos e representação).

- Fazer inserir cláusulas diretamente relacionadas ao tema, assegurando tratamento igualitário e idêntica proteção. >

### 3 - Mecanismos para assegurar

- Medidas para inviabilizar a terceirização na atividade-fim (resistência)
- Ações concretas nas tentativas de dispensa e contratação por empresa interposta
- Acesso do sindicato às informações sobre processos de terceirização (direito de informação).
- Acesso do sindicato aos trabalhadores inseridos nos processos de terceirização com campanhas periódicas de filiação.
- Representação efetiva e eficiente de todos os trabalhadores.
- Acesso do sindicato nos locais de trabalho.

## II – Financiamento sindical

A Lei nº 13.467/2017 altera os artigos relacionados ao “imposto sindical” para introduzir a obrigatoriedade de prévia e expressa autorização do trabalhador para o desconto. Nesse sentido, contraditoriamente, torna “voluntária” a contribuição sindical (imposto sindical).

Introduz, ainda, uma proibição de inclusão de cláusula de desconto salarial e convenção coletiva ou acordo coletivo (artigo 611-B, XXVI), sem prévia e expressa autorização para o desconto.

Em relação ao “imposto sindical”, a própria natureza “parafiscal” da parcela milita contra a ideia de “autorização” individual para o desconto. Ou ele tem natureza parafiscal (obrigatória), ou não tem. Mas não vamos aprofundar este tema neste momento. Deixemos para o texto principal.

A questão mais imediata que impacta a maioria dos sindicatos diz respeito ao chamado desconto assistencial ou decorrente de negociação coletiva e inserido em convenções e acordos coletivos. A resistência anterior (com decisões do TST e STF) e agora a proibição de inclusão sem autorização prévia e expressa, devem ser objetivo de atuação firme das entidades sindicais na preservação de suas finalidades e de sua autonomia.

“Art. 611-B.....

XXVI-liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, **sem sua prévia e expressa anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.** “

Em relação à proibição do inciso XXVI do artigo 611-B, a única forma de compatibilizar com os princípios de autonomia sindical (OIT) será promover uma leitura de “**autorização coletiva**” em que o trabalhador, sindicalizado ou não, autoriza o sindicato a **negociar, celebrar acordo ou convenção coletiva E promover o desconto para fins de fortalecimento (chamado de taxa negociada, desconto assistencial, taxa de fortalecimento...)**.

Uma primeira leitura poderia levar para a obrigatoriedade de uma **manifestação individual escrita**.

No entanto, não está a lei a exigir manifestação escrita dos interessados. Está a exigir uma **prévia anuência**.

Vamos ao Código Civil:

“Art. 107. A validade da declaração de vontade **não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.**”

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

Conjugando os dois dispositivos e trazendo para o universo do sistema jurídico trabalhista (em especial o direito coletivo do trabalho) nota-se que a **declaração de vontade expressa** pode ser realizada mediante qualquer forma, inclusive pela usual convocação em assembleia.

Parece fora de dúvida que mesmo nos limites da decisão proferida pelo STF em sede de recurso extraordinário (ARE nº 1.018.459), o sindicalizado já se presume a autorização prévia e expressa (embora seja recomendável que, nesse caso, tanto o estatuto, quanto a ficha de sindicalização/associação deixe expressa a autorização). Estamos a falar, especialmente, daquele que não é sócio ou associado ao sindicato.

A representação sindical é de toda a categoria (artigo 8º, III) e, como tal, ao celebrar um acordo coletivo ou uma convenção coletiva **presume-se** certa legitimidade e capacidade do sindicato para tal.

Os artigos 115 e 116 do CCB também assim o qualifica:

“Art. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.

Art. 116. A manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado.”

O artigo 612 da CLT impõe a obrigatoriedade da assembleia autorizadora da celebração do instrumento coletivo. Os estatutos devem complementar aquele dispositivo. Recomenda-se, nesse caso, que os estatutos tratem diretamente deste tema, inclusive das formas de prestação de contas em relação ao sistema de custeio.

Não há, nesse caso, como exigir autorização “individual” escrita, uma vez que, se assim o fizesse, teria que fazê-lo para todo o instrumento coletivo (acordo ou convenção), que, sendo único, tem uma única e mesma finalidade conglobada (aplicação para toda a categoria – no caso da convenção; ou para todos os trabalhadores da(s) empresa(s) no caso de acordos coletivos).

Nesse sentido, **recomendamos:**

#### 1 – Em relação aos estatutos

- Inserir um capítulo especial tratando do financiamento e fontes de custeio, com indicação objetiva acerca dos procedimentos da assembleia e de suas consequências em caso de aprovação do desconto. Recomendamos, ainda, que os estatutos contêmham expressa previsão de uso das receitas oriundas destas fontes de custeio, bem como da prestação de contas para a categoria e os associados.

- Inserir cláusula expressa de que a filiação sindical é autorizativa de descontos de mensalidade e outros cujos valores serão fixados e aprovados em assembleia.

- Fichas de sindicalização com a expressa autorização dos descontos não apenas da mensalidade.

#### 2 – Em relação às negociações

- Realizar assembleia prévia, de sócios e não sócios, com expressa autorização de desconto.

- Inserir nos acordos coletivos ou convenção coletiva cláusula de desconto fazendo referência ao fato de que o valor e a forma de desconto foi prévia e expressamente autorizada por todos, sócios e não sócios.

- Assegurar, para cumprir a finalidade, que a assembleia seja representativa e sem interferência empresarial.

#### 3 – Mecanismos para assegurar

- **Trabalhar possibilidade de ação direta sobre esse item (avaliar).**

- **ADPF (já em estudo) sobre decisão do STF.**

- Confederações ingressarem como amici curiae no ARE nº 1.018.459.

- Liberdade e autonomia para realizar as assembleias.

- **Campanhas de sindicalização** em que o sindicato possa colher autorização de filiação na empresa – inclusive com ação judicial, em caso de obstáculo.

- Acesso do sindicato nos locais de trabalho.

### III – Representação dos trabalhadores na empresa

A lei cria a **representação** dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados e tenta afastar o sindicato do processo de eleição ao vedar a “interferência do sindicato” no processo eleitoral.

O afastamento do sindicato não é possível diante da Constituição federal e das normas internacionais. Assim como não é possível atribuir à comissão de empregados direitos de “negociação coletiva” (art. 8, VI).

Observo, no entanto, que o artigo 611-A (prevalência do acordo coletivo ou convenção coletiva sobre a lei) permite negociar e pactuar sobre “representante dos trabalhadores no local de trabalho” (inciso VII).

No entanto, dentro dos objetivos deste texto, recomendamos:

#### 1 – Em relação aos estatutos

- Inserir normas sobre representantes sindicais de base. >

### 2 – Em relação às negociações coletivas

- Onde for possível, regulamentar a representação no local de trabalho.

### 3 - Mecanismos para assegurar

- Que a comissão tenha vínculos com a representação sindical.
- Que não substitua as prerrogativas sindicais.
- Que o sindicato atue em todas as etapas desde a convocação até a eleição, posse e acompanhamento do mandato.
- A autonomia e liberdade sindical.

## IV – Homologação

A Lei nº 13.467/2017 altera a redação do artigo 477 da CLT para não mais exigir a chamada “homologação” das rescisões contratuais de empregados desligados com mais de 1 ano de contrato.

O efeito será deixar esses trabalhadores sem qualquer orientação quanto aos direitos pagos em rescisão.

Nesse sentido, **recomendamos:**

### 1 – Em relação aos estatutos

- Inserir normas que tratem da assistência a todos os trabalhadores por ocasião dos desligamentos.

### 2 – Em relação às negociações coletivas

- Manter cláusulas com obrigatoriedade de assistência nas rescisões contratuais.

### 3 – Mecanismos para assegurar

- Que o sindicato preste assistência aos trabalhadores, em especial nos casos de rescisão contratual sem qualquer eficácia liberatória geral (quitação geral).

## V – Acordos para quitação anual de direitos

A Lei nº 13.467/2017 introduz uma novidade que seria um “termo de quitação anual” na vigência do contrato.

A modalidade é ofensiva aos princípios do direito do trabalho (que não foram revogados, pois a cabeça do artigo 8 da CLT se mantém). No entanto, é importante alertar os sindicatos quanto a essa modalidade:

“Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.”

No entanto, ao dizer que o termo “discriminará as obrigações de dar e fazer **cumpridas mensalmente**”, para fins de estabelecer a quitação anual com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas, o sindicato somente poderá atuar caso a empresa promova a efetiva comprovação das obrigações mensais em relação a cada parcela que pretenda dar quitação.

Como a quitação é da **parcela e não dos valores**, o sindicato deverá estar atento para não ser convivente com quitação de parcelas não pagas a que o trabalhador teria direito (por exemplo, horas extras trabalhadas e não quitadas na vigência do contrato, dentre outras).

Nesse sentido, **recomendamos:**

### 1 – Em relação aos estatutos

- Não há necessidade de explicitar regra específica.
- Examinar a conveniência de incluir limites de atuação do sindicato para esses casos de quitação nos estatutos.

## 2 – Em relação às negociações coletivas

- Proibição de eficácia liberatória geral e, nos acordos para realização de comissões de conciliação, incluir cláusula limitando a quitação aos valores pagos.

## 3 - Mecanismos para assegurar

- Que o sindicato não se transforme em mero órgão para “homologar” termos de quitação anual.
- Que os direitos dos trabalhadores estejam permanentemente assegurados e cumpridos.
- Que não haja termo de quitação genérica de “direitos”.

## VI – Demissões coletivas

A Lei nº 13.467/2017 procura equiparar as demissões individuais às demissões coletivas:

“Art. 477-A. 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.”

A tentativa, neste artigo, é de afastar a jurisprudência que se consolidou no âmbito da Justiça do Trabalho no sentido de que as dispensas coletivas devem ser **precedidas de negociação coletiva**.

Em linha de resistência interpretativa, deve-se procurar compatibilizar o que está escrito na lei com as normas internacionais e a jurisprudência anteriormente consolidada.

Nesse sentido, embora a lei diga que o sindicato não precisa “autorizar” a dispensa e nem que aquela estará condicionada à celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva, **a lei não exclui, no caso das dispensas coletivas, a obrigatoriedade de comunicação prévia ao sindicato e de que seja precedida negociação coletiva sobre seus impactos.**

Não há que se confundir a “autorização” ou mesmo a “celebração” de instrumento normativo com a obrigatoriedade de um processo negocial ou mesmo de uma comunicação, tendo em vista os efeitos que uma demissão coletiva provoca.

Nesse sentido, **recomendamos:**

### 1 – Em relação aos estatutos

- Não há necessidade de explicitar regra específica.

### 2 – Em relação às negociações coletivas

- Inserir cláusulas que obriguem a comunicação e negociação prévia em caso de dispensas coletivas.

### 3 – Mecanismos para assegurar

- Que o sindicato tenha acesso a informações.
- Que os direitos dos trabalhadores estejam permanentemente assegurados e cumpridos.
- Que haja negociação prévia antes da efetivação de dispensas coletivas.
- No plano mais geral, continua a luta pela regulamentação do inciso I do artigo 7º da Constituição federal e da Regulamentação da Convenção 158/OIT.

## VII – Tentativas de “individualização” das negociações e contratos

Vários dispositivos da lei apontam para uma “individualização” das relações de trabalho, autorizando acordos diretos para jornada de trabalho (especialmente para compensação e jornada de 12x36), bem como, uma cláusula de exclusão total dos trabalhadores com diploma universitário e salário superior a 2 vezes o teto previdenciário (hoje acima de 11 mil reais).

“Art. 444. ....

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

Estes trabalhadores estariam, assim, totalmente desprotegidos da atuação sindical (pois podem estipular cláusulas abaixo ainda das convenções e acordos que já poderão ser abaixo da lei).

**Esse dispositivo padece de inconstitucionalidade frente ao disposto no artigo 7º e mesmo em relação a discriminação de trabalho manual e intelectual.**

Em alguns setores da economia, as duas condições são aplicáveis para um considerável número de trabalhadores de gerências médias ou mesmo de profissionais qualificados em trabalhos de igual subordinação jurídica aos demais trabalhadores.

Há uma outra regra que exclui esses trabalhadores (e agora somente com o critério econômico), do sistema de proteção judicial ao prever a inclusão de compromisso arbitral:

“Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

No primeiro caso (o hipersuficiente), utiliza-se a expressão “salário”, que é mais restritiva. No segundo caso, utiliza-se a expressão “remuneração”, que é mais ampla. Portanto, a chamada cláusula compromissória arbitral poderá ser instituída nos contratos individuais de empregados, acarretando sérios prejuízos quanto à realização efetiva de seus direitos.

**Em relação à tentativa de individualização relacionada à jornada, a atuação sindical pode ser mais direta e efetiva.** Já em relação aos chamados “hipersuficientes” e introdução de cláusulas compromissórias de arbitragem, a atuação será mais prospectiva.

São dispositivos que podem ser objeto de questionamento de constitucionalidade na sua aplicação desafiando perspectivas estratégicas e táticas a depender da configuração da categoria representada pelo sindicato (algumas categorias sofrerão mais o impacto destes dispositivos do que outras).

Diante disso, **recomendamos:**

**1 – Em relação aos estatutos**

- Não há necessidade de explicitar regra específica.

**2 – Em relação às negociações coletivas**

- Inserir cláusulas regulamentando a compensação e impedindo a formalização de contratos individuais abaixo das condições negociadas coletivamente.

- Cláusulas que elevem os valores dimensionando os salários praticados na categoria profissional em relação ao número de trabalhadores em geral.

**3 – Mecanismos para assegurar**

- Que o sindicato tenha acesso a informações.

- Que os direitos dos trabalhadores estejam permanentemente COM os seus assegurados e cumpridos.

- Que se combata uma visão excessivamente individualista do contrato de trabalho.

- Possíveis ações (ação coletiva do sindicato) para impedir as alterações contratuais lesivas;

- No plano mais geral, continua a luta pela regulamentação do inciso I do artigo 7º da Constituição federal e da Regulamentação da Convenção 158/OIT.

## VIII – Ultratividade

A Lei nº 13.467/2017 procura “vedar” a ultratividade dos instrumentos coletivos.

§3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.”

A ultratividade nunca contou com previsão legal expressa. Ela decorre das garantias da liberdade e autonomia sindical, no que tange a autonomia coletiva. Na Constituição de 1988, há regra de respeito às normas coletivas anteriores expressamente no artigo 114.

Logo, esse dispositivo poderá ser questionado em sua constitucionalidade.

**1 – O artigo 114 da Constituição federal presume a manutenção das cláusulas pactuadas anteriormente até nova contratação;**



2 – Nos limites ainda de uma discussão acerca da aplicação das normas de direito civil, é certo que **o princípio da boa-fé atua diretamente, seja pela própria principiologia do direito coletivo do trabalho (OIT), seja pela aplicação do Código Civil brasileiro.**

3 – Assim, não poderá a empresa ou o sindicato patronal deixar de aplicar um acordo coletivo ou uma convenção coletiva que esteja sendo negociada para fins de prorrogação ou revisão do instrumento. Haverá quebra do princípio da boa-fé.

4 – De outro lado é possível também argumentar que a proibição de ultratividade somente se aplica para os acordos coletivos ou convenções coletivas celebradas após a vigência da lei.

5 – As cláusulas que foram **utilizadas** pelos trabalhadores na vigência do acordo (por exemplo, uma estabilidade por doença profissional) também incorporam. Trabalhar nesse caso em especial a doutrina que admite a ultratividade (ainda na vigência da S. 277 antes da alteração de sua redação em 2012). Trata-se de integração de norma mais benéfica ao contrato individual de trabalho. Os novos empregados, caso não celebrado novo acordo com idêntica disposição), não contarão com tais direitos.

No entanto, recomendamos:

#### **1 - Em relação aos estatutos**

- Não há necessidade de explicitar regra específica.

#### **2 - Em relação às negociações coletivas**

- Convenções e acordos coletivos com prazo de 2 anos e revisão anual na parte econômica.  
- Cláusula compromissória de conservação de direitos até nova negociação e celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva.

#### **3 - Mecanismos para assegurar**

- A ultratividade dos instrumentos.  
- A discussão da constitucionalidade do dispositivo (no plano do STF e das instâncias ordinárias).  
- A prorrogação dos acordos coletivos e convenções coletivas vigentes até celebração de novo acordo ou convenção no caso das negociações em curso.  
- Defender a aplicação da lei somente para os casos futuros.  
- Acompanhar a tramitação da ação no STF sobre esse tema.

## **IX – Contratos precarizantes e ação sindical**

A ampliação ou introdução de novos tipos de contratos precários abre uma “cesta de oportunidades” para que a empresa organize seu negócio de modo a “diminuir” os custos com a mão de obra.

Os impactos serão sentidos em todos os setores da economia. No entanto, com tempo e estratégias distintas. Com isso, será importante que cada ramo possa examinar os impactos concretos nos setores de suas atividades econômicas para estabelecer estratégias de combate mais específicas.

São os principais contratos:

- Ampliação dos contratos temporários.
- Ampliação da terceirização.
- Ampliação do contrato a tempo parcial.
- Introdução do contrato intermitente.
- Introdução do teletrabalho.
- Introdução do autônomo exclusivo.

A introdução de novas modalidades contratuais, somada a alteração nas formas de trabalho (os casos de trabalhos em redes conectadas pela internet) trazem alteração e complexidade para a representação sindical clássica.

#### **1 - Em relação aos estatutos**

- Não há necessidade de explicitar regra específica.

#### **2 - Em relação às negociações coletivas**

- Inserir cláusulas que regulamentem esses contratos. >

### 3 - Mecanismos para assegurar

- Combater as formas precárias de contratos.
- Inconstitucionalidade do autônomo exclusivo.

## X – Negociado sobre legislado

Os artigos 611-A e 611-B tratam das possibilidades de negociação (prevalência do negociado sobre a lei no art. 611-A) e temas sobre os quais há restrição para a celebração de acordos ou convenção coletiva (art. 611-B).

**Em resposta à consulta formulada pelas Centrais Sindicais junto à OIT**, confirma-se entendimento de que a prevalência do negociado sobre o legislado ofende especialmente as Convenções nºs 98 e 154. Há, ainda, entendimentos acerca da inconstitucionalidade dessa prevalência.

No entanto, há questões práticas a enfrentar. Os sindicatos responderão judicialmente em caso de questionamento acerca de nulidade de cláusulas de acordo coletivo. Assim, a celebração destes instrumentos deve ser precedida de providências formais que até então nem todas as entidades observavam. De outro lado, mesmo na decisão BESC do STF (RE nº 590.415) estabeleceu-se a obrigatoriedade da concessão de **vantagens compensatórias** além de **legitimidade e representatividade** da entidade sindical<sup>4</sup>. O parágrafo segundo do artigo 611-A diz que a inexistência de contrapartidas não dá ensejo a nulidade. Frase de efeito! Faz tão pouco sentido que nas **únicas** duas hipóteses expressas na Constituição para “redução” de direitos (salário e jornada) exigiu-se “contrapartida” (parágrafo terceiro do artigo 611-A, que exige cláusula compensatória contra dispensa imotivada. Nas demais hipóteses, em que sequer há previsão constitucional expressa, dispensou-se vantagem compensatória. Nesse sentido, o parágrafo segundo não merece ser aplicado. Haverá sempre que se exigir vantagem compensatória.

Abriria, aqui, **espaço para ressignificar a autonomia coletiva** de modo a impedir que tudo vá para o simples **confronto** da “correlação de forças”.

Em sendo assim, os limites postos às partes na negociação coletiva estão fixados na teoria dos direitos fundamentais. O sindicato pode muito, mas não pode tudo. Nem mesmo em relação ao que está disposto no artigo 611-A.

Não conseguindo o sindicato negociar em boas condições; estando os trabalhadores e/ou a categoria pressionada a aceitar acordos ou convenções rebaixado, que saídas teriam os sindicatos para evitar contratação de retirada de direitos?

Examinaremos esse item em separado, pelas consequências práticas no mundo sindical.

Por ora, **recomendamos:**

#### 1 - Em relação aos estatutos

- Examinar possibilidade/necessidade de inserir artigos que tratem das assembleias.
- Manutenção de atas; formas de controle de presença em assembleias.

#### 2 - Em relação às negociações coletivas

- Maior controle sobre o histórico da negociação (formalizando atas tanto das negociações, quanto das assembleias).
- Mecanismos e estratégias que apresentem maior empecilho a contratação rebaixada
- Novas formas de negociação e resistência.

#### 3 - Mecanismos para assegurar

- Realização de assembleias sem interferência patronal.
- Controle sobre atos antissindicais que procurem interferir na vontade dos trabalhadores.
- Autonomia e liberdade sindical para celebração dos instrumentos.
- Mecanismos para prestigiar a negociação coletiva e impedir os retrocessos impostos pelo setor patronal.

<sup>4</sup> Exame mais detalhado ver artigo em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246600,71043-0+negociado+sobre+o+legislado+suprema+injustica>

## XI – Impactos no salário, remuneração e repercussões previdenciárias

Há diversos artigos (ex: 457, 458) que alteram conceitos de remuneração e salário com repercussão inclusive em matéria de previdência. De outro lado, há dispositivos que dificultam a equiparação salarial (art. 461) e a incorporação de gratificação de função (art. 468).

No conceito de “integração” das parcelas salariais o parágrafo primeiro do artigo 457 fixa que “integra o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador”. Antes, a CLT estipulava a integração de todas as “gratificações ajustadas”, independentemente de previsão legal.

Apresentaremos análise dos impactos.

Por ora, **recomendamos:**

### 1 - Em relação aos estatutos

- Não se aplica.

### 2 - Em relação às negociações coletivas

- Inclusão de cláusulas que tratem das garantias salariais e remuneratórias de modo expresso.  
- Cuidados para redigir acordos e convenções acerca dos conceitos e possíveis entendimentos.

### 3 - Mecanismos para assegurar

- Proteção salarial nas normas internacionais.  
- Proteção salarial na constituição federal.

XII – Impactos em saúde, segurança e medicina do trabalho

Por ora, **recomendamos:**

### 1 - Em relação aos estatutos

- Não se aplica.

### 2 - Em relação às negociações coletivas

- Inclusão de cláusulas específicas.

## XIII – Acesso à Justiça, custos e riscos sindicais (multas, indenização, litisconsorte obrigatório nas ações de nulidade de cláusula)

Por ora, **recomendamos:**

### 1 - Em relação aos estatutos

- Avaliar necessidade de adaptação quanto ao risco de condenação judicial e repercussão patrimonial

### 2 - Em relação às negociações coletivas

- Maior controle sobre o histórico da negociação.

## XIV – Temas de natureza processual (Justiça do Trabalho)

Serão examinados em documento separado.

Brasília, 1º de setembro de 2017.

José Eymard Loguercio <

# Interpretações favoráveis aos trabalhadores e inconstitucionalidades da reforma trabalhista

Por RICARDO GEBRIM com DANILO ULER CORREGLIANO, RONALDO TAMBERLINI PAGOTTO e THIAGO BARISON ([www.gebrimadv.com.br](http://www.gebrimadv.com.br))

A Lei n. 13.467/2017 promove alterações em mais de 200 dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, envolvendo tanto o Direito Material quanto o Processo do Trabalho.

Trata-se de uma contrarreforma moldada de acordo com a visão e os interesses dos empregadores. O objetivo geral é enfraquecer os empregados na relação com os patrões e dificultar o acesso à Justiça, encarecendo e aumentando os riscos de uma ação judicial que busque garantir direitos trabalhistas. A contrarreforma se apresenta como “modernizadora”, mas faz um retorno aos padrões jurídicos de meados do século XIX.

Para fazer frente a esse cenário de desafios, publicamos este estudo na forma de questões, acrescidas de comentários em pontos que nos pareceram mais importantes, tudo com o objetivo de encontrar soluções jurídicas para a defesa dos interesses dos trabalhadores e dos sindicatos profissionais.

São considerações que se embasam em nossa experiência de mais de três décadas de defesa jurídica dos empregados e seus sindicatos. É preciso dizer, no entanto, que são considerações feitas com o intuito de contribuir, sem a pretensão de exaustão, para a reflexão que o conjunto dos operadores do Direito do Trabalho deve fazer neste momento histórico, a fim de preservar este ramo do Direito enquanto instrumento social de proteção dos trabalhadores.

## SOBRE A APLICAÇÃO DA NOVA LEI AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO

### 1 - Quando a nova lei entra em vigor?

As mudanças em direito material e processual somente estarão vigentes a partir do dia 11 de novembro de 2017, 120 dias a partir da data de publicação.

### 2 - As alterações valem para quem tem processo em andamento?

A regra geral é que as mudanças processuais comecem a valer a partir de 11 de novembro de 2017, inclusive para os processos em curso.

**Nossa interpretação:** as mudanças processuais que prejudicam os trabalhadores, dificultando o acesso à Justiça devem ser questionadas e não deverão ser imediatamente aplicadas. Um exemplo histórico dessa realidade foi a invalidação da tentativa de instituir as comissões de conciliação prévia como requisito para o ingresso da ação trabalhista.

### 3 - E os efeitos sobre os contratos de trabalho em vigor?

Os direitos se incorporam aos contratos. As mudanças que retiram direitos e estabelecem situações mais desvantajosas ao trabalhador somente deverão ser aplicadas aos contratos de trabalho iniciados a partir de 11 de novembro de 2017. Ainda assim, muitas dessas mudanças são inconstitucionais e não se aplicarão, conforme veremos.

**Nossa interpretação:** por exemplo, no caso do trabalhador que atualmente recebe horas in itinere (tempo gasto de percurso entre a portaria e o posto de trabalho), a regra se incorpora ao seu contrato, mas a mudança na lei não deverá ser aplicada a este, pois o art. 468 da CLT veda a alteração lesiva do contrato de trabalho.

E mais: se o trabalhador for demitido hoje, para ser recontratado com base na nova sistemática legal, tal ato poderá ser enquadrado como fraude à legislação trabalhista, com fulcro no art. 9o da CLT<sup>1</sup>.

### 4 - O que muda para os acordos e convenções coletivas de trabalho?

A lei buscou conferir ao sindicato o poder de retirar direitos assegurados em lei, mediante negociação coletiva. Por isso, **os sindicatos devem redobrar a atenção durante as negociações coletivas**, ancorados na mobilização dos trabalhadores para se defenderem dessas mudanças negativas.

**Nossa interpretação:** é um contrassenso o acordo coletivo ser menos protetivo que a lei, pois isso afronta princípio geral do Direito do Trabalho. Continua valendo a regra de que as normas de >

<sup>1</sup> “Art. 9o - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

saúde e segurança não podem ser reduzidas, já que estão asseguradas pelo inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal.

#### **5 - Tenho uma ação em fase de execução, algo mudará?**

**Nossa interpretação:** em relação ao direito discutido na ação, nada mudará se a decisão houver transitado em julgado (quando não caibam mais recursos). Mas podem ocorrer mudanças processuais relativas à execução.

#### **6 - Ganhei uma ação, já recebi e continuo no trabalho recebendo no holerite o que ganhei na ação. Algo muda?**

**Nossa interpretação:** nada muda, pois há coisa julgada, conforme o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

### **AS 12 INCONSTITUCIONALIDADES FLAGRANTES NA LEI N. 13.467/2017**

Neste tópico apontaremos as 12 inconstitucionalidades mais claras da “Reforma” e mais adiante veremos os pormenores de cada uma das alterações, propondo interpretações conforme a Constituição Federal. Até que o STF aprecie eventuais ações diretas de inconstitucionalidade — cuja propositura desaconselhamos —, devemos, nos seguintes itens, arguir a inconstitucionalidade em simples argumentos de mérito, forçando a apreciação dos tribunais regionais e do TST que é o órgão competente para analisar a constitucionalidade das leis (art. 896, “a” e “c” da CLT).

Considerando a composição atual do STF e seus recentes posicionamentos contrários aos trabalhadores, não nos afigura uma boa iniciativa o ingresso de ações diretas de inconstitucionalidade, mas sim a discussão pontual, em cada processo, sobre os retrocessos e inconstitucionalidades instauradas.

#### **1 - A tentativa de permitir a terceirização de atividade principal.**

A possibilidade de terceirização de qualquer atividade da empresa, inclusive a atividade principal, antes proibida, tentou ser legalizada pela Reforma Trabalhista. A única exigência é que na hipótese de serviços realizados nas dependências da empresa tomadora (a que “terceirizou” a contratação por meio de uma intermediária, a “contratada”), o empregado terceirizado terá direito às mesmas condições relativas à alimentação quando oferecida em refeitórios, serviços de transporte (ônibus fretado, etc.), atendimento médico e ambulatorial dentro da tomadora, treinamento etc.

A terceirização de qualquer atividade, seja atividade-meio, seja atividade-fim (o que antes era proibido pela Súmula 331/TST) promove o fortalecimento do empregador nas relações de poder no local de trabalho, pois o empregado, embora subordinado diretamente à empresa tomadora, se vê às voltas com uma empresa intermediária. A terceirização promove, também, a proteção do patrimônio da atividade principal em relação aos débitos trabalhistas que a atividade como um todo possa criar, pois as intermediárias têm patrimônio inferior. Assim, há um estímulo à falta de responsabilidade.

Por fim, a terceirização promove a fragmentação da representação sindical dos trabalhadores, uma vez que os terceirizados passam a ser representados por um sindicato distinto. Chama-se a esse processo como um todo de “externalização” dos conflitos ou de “desresponsabilização” pela gestão da mão-de-obra.

Antevendo a fragmentação das empresas, a Reforma estabelece no art. 5º-C que não podem ser empresas intermediárias de mão de obra (“contratadas”) aquelas cujos titulares ou sócios tenham prestado serviço à tomadora nos últimos 18 meses. E antevendo as demissões de empregados diretos para a conversão em terceirizados, o art. 5º-D da Reforma estabelece apenas a carência de 18 meses para que o empregado da tomadora que for demitido possa ser recontratado como terceirizado.

Enfim, o fato é que o novo art. 4º-A da CLT regulamentou a terceirização de todas as atividades da empresa. Segundo a nota técnica no 1 do MPT/SP, o dispositivo afronta o art. 7º, I da Constituição Federal. Para nós, a mudança também afronta a dignidade humana do trabalhador, tratando a mão de obra como mera mercadoria (afrontando, ainda, o estatuto da Organização Internacional do Trabalho - OIT). Igualmente, viola-se o caput do art. 7º da Constituição que consagra diversos direitos dos trabalhadores, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

#### **2 - A tentativa de excluir da apreciação da Justiça do Trabalho as ameaças e lesões a direitos dos trabalhadores.**

A Lei n. 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”) acrescentou os parágrafos 2º e 3º ao art. 8º e o §1º ao art. 611-A, ambos da CLT, que estabelecem:

Art. 8o. [...].

§2o. Súmulas e outros enunciados de **jurisprudência** editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho **não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.**

§3o. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Art. 611-A. [...].

§1o. No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no §3o do art. 8o desta Consolidação (grifo nosso).

O objetivo desses dispositivos é excluir da apreciação da Justiça do Trabalho as lesões e ameaças aos direitos dos trabalhadores advindas das mudanças na lei ordinária e dos acordos e convenções coletivas.

No entanto, isso afronta a Constituição de 1988, cujo art. 5o, inciso XXXV prevê que **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.**

Interpretar a lei e as regras criadas nas relações individuais e coletivas significa verificar se estão em conformidade com a Constituição e com os princípios do Direito do Trabalho. Isso exige muitas vezes, sim, restringir o alcance de regras previstas em lei. Além disso, a experiência prática traz situações novas que não encontram previsão legal: é também função do Poder Judiciário criar, a partir dos princípios, direitos e obrigações ainda não previstas em lei.

Assim, os parágrafos 2o e 3o adicionados ao art. 8o e o §1o do art. 611-A da CLT são flagrantemente inconstitucionais.

Além disso, o art. 114, §2o, da Constituição Federal conferiu ao Poder Judiciário exatamente o poder de criar normas e obrigações trabalhistas não previstas em lei, nestes termos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§2o. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, **podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente** (grifo nosso).

Ao decidir o conflito, a Justiça do Trabalho cria nos dissídios coletivos, comumente, a obrigação de reajustar os salários de acordo com índices oficiais. A sua única limitação é dada pelas disposições legais mínimas e as convencionadas anteriormente. Também por isso é inconstitucional tal tentativa de mudança.

### **3 - A tentativa de exclusão dos trabalhadores em “teletrabalho” do direito à limitação da jornada de trabalho.**

A “Reforma” acrescentou o inciso III ao art. 62 da CLT:

#### SEÇÃO II - DA JORNADA DE TRABALHO.

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

[...]

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

[...]

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Esse dispositivo viola o art. 7o, inciso XIII da Constituição Federal, que prevê: **“São direitos dos trabalhadores...”, [...], XIII - “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.**

Viola porque **pretende excluir o trabalhador em “teletrabalho” dessa limitação à jornada, que é uma garantia à saúde do trabalhador**, para que possa se dedicar à família, ao estudo, ao lazer, ao descanso etc. >

Contraria a Constituição de 1988 porque ela não criou nenhum condicionamento à limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII): o limite de 8h diárias e 44h semanais é conceito de jornada de trabalho normal aplicável, ademais, a qualquer trabalhador, já que o caput do art. 7º engloba essa garantia dentro de um conjunto do que “são direitos dos trabalhadores...”, **sem discriminá-los**. Assim, o texto constitucional determinou que esses direitos se aplicam a quaisquer trabalhadores, sejam os que prestam serviços nas dependências do empregador, sejam os que prestam serviços fora ou preponderantemente fora.

Qualquer prorrogação desse limite é, portanto, “trabalho extraordinário”.

É um objetivo geral de toda atividade econômica, segundo a Constituição da República “a busca do pleno emprego” (art. 170, VIII, CF/88). A Lei n. 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”) contraria esse objetivo porque pretende que não haja limitação da jornada para os trabalhadores em teletrabalho e isso contribui para diminuir os empregos. Façamos uma conta simples: a cada 4 trabalhadores que façam 2 horas extras por dia (ou seja, que trabalhem 10h e não 8h), tem-se 1 emprego a menos, pois essas 2 horas extras multiplicadas por 4 trabalhadores equivalem a uma jornada normal de 8h, isto é, a jornada a ser trabalhada por um outro empregado a ser contratado.

De modo que essa exclusão do teletrabalho do direito à limitação da jornada é flagrantemente inconstitucional.

#### **4 - A tentativa de instituição de compensação mensal ou semestral de jornada por “acordo individual”.**

O art. 59, parágrafos §2º e §5º da CLT com a forma dada pela “Reforma Trabalhista” preveem:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

[...]

[Banco de Horas]

§2º. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

[...]

[Banco de Horas por acordo individual]

§5º. O banco de horas de que trata o §2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

[Compensação mensal por acordo individual]

§6º. É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

Esses dispositivos pretendem criar a possibilidade de que o empregador imponha ao empregado o Banco de Horas ou compensação mensal por “acordo individual”.

Essa tentativa viola o art. 7º, XIII da Constituição Federal que permite apenas a “redução da jornada” e a “compensação de horários”, mas sempre **“mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”** e em benefício do trabalhador, já que o caput do art. 7º trata dos direitos e garantias do trabalhador, isto é, de suas proteções.

A Constituição submete à negociação coletiva a criação de regime de compensação porque sabe que o trabalhador individualmente não está em condições de igualdade para negociar com o patrão, que vai chantageá-lo com a ameaça de demissão para que aceite se submeter a um regime favorável aos interesses do empregador. Só é possível haver negociação de verdade se o trabalhador estiver coletivamente organizado no sindicato, segundo o art. 7º, XIII da CF/88. Ao pretender contornar isso, a “Reforma” incidiu, novamente, em flagrante inconstitucionalidade.

A compensação semanal é admitida pela jurisprudência do TST (Súmula 85/TST) porque respeita o limite semanal (44h) e porque traz, em algumas situações, um benefício ao trabalhador: extrapola o limite diário de 8h de segunda a quinta-feira, mas permite que o sábado fique todo livre, permitindo que o trabalhador não tenha que se deslocar à empresa para cumprir as 4h faltantes.

Além disso, o Banco de Horas, em geral, é inconstitucional, porque na prática contorna o limite de jornada à luz do interesse do empregador e porque viola a distinção criada pela Constituição entre a hora trabalhada durante a jornada normal (até a 8ª diária e a 44ª semanal) e a hora extra que é a trabalhada após esse limite. Essa distinção (art. 7º, XIII da CF/88) diz respeito ao **valor social e fisiológico da hora de trabalho**. Após a 8ª diária, a exigência de trabalho para o patrão prejudica o contato do trabalhador com a sua família e prejudica também a reposição energética,

tanto física quanto psicológica, do trabalhador.

O Banco de Horas (art. 59, §2o e §5o da CLT segundo a “Reforma”) viola essa distinção Constitucional (art. 7o, XIII e XVI), pois a hora trabalhada após o limite constitucional é igualada no Banco de Horas a qualquer hora do dia para efeito de folga. Uma vez que a energia gasta após o limite diário de trabalho exige mais descanso para a recuperação do trabalhador, não só para efeito de remuneração, mas também de recuperação energética, a hora extra que é depositada no banco deveria valer no mínimo 50% a mais. Mas não é o que está previsto no §2o do art. 59 da CLT e por isso também sua flagrante inconstitucionalidade.

#### **5 - A tentativa de permitir por “acordo individual” a instituição de jornada de 12h de trabalho por 36h de descanso.**

Esse regime de trabalho extremamente agressivo à saúde (já que o limite diário é extrapolado em 4h) somente era aceito, antes da reforma, se cumpridas duas exigências: (I) se houvesse prova da necessidade prática desse regime, como por exemplo no caso de médicos em sistema de plantão; (II) se houvesse negociação coletiva com o sindicato profissional (acordo ou convenção coletiva).

Após a reforma, tenta-se permitir essa temeridade, a ser instaurada ao bel prazer do empregador, por “acordo” escrito com o empregado que, individualmente, como se sabe, não tem o mesmo poder de negociação que a categoria organizada no sindicato.

A reforma traz ainda a possibilidade de que o intervalo de 1h para refeição e descanso seja suprimido e indenizado. Os descansos semanais remunerados serão considerados já quitados no salário mensal (antes era exigido que não fossem absorvidos pelas folgas de 36h e que se somassem a elas).

Ainda, passou a permitir a prática da jornada 12x36 em atividades insalubres sem a necessidade de o empregador obter licença prévia do Ministério do Trabalho. Vejamos as mudanças instituídas:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver [...].

[...]

Art. 60. Nas atividades insalubres, [...], quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho [...].

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.

Essa tentativa é inconstitucional porque viola o art. 7o, incisos XIII e XXII da Constituição da República:

Art. 7o. São direitos dos trabalhadores [...]:

[...]

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

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; (grifo nosso).

Primeiro, a Constituição estabelece que a criação de regime de prorrogação da jornada além do limite de 8h diárias exige negociação coletiva.

Segundo, a jornada de trabalho é matéria de saúde e segurança: após o limite constitucional, o trabalhador entra numa fase de grande desgaste físico e psicológico, aumentando os riscos de acidentes.

Terceiro, nas atividades insalubres, o desgaste e o risco à saúde humana são ainda maiores, de modo que o fim da exigência de licença prévia da autoridade estatal viola o art. 7o, XXII da CF/88.

Quarto, a possibilidade de supressão do intervalo para refeição e descanso viola normas básicas de saúde humana e o citado XXII do art. 7o, CF/88. >



## 6 - A tentativa de imposição de limitação na indenização por danos morais causados pelo patrão.

Art. 223-G. [...].

[...]

§10. Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

[...]

Essa tentativa de “precificar” e limitar a indenização pelos danos morais causados pelo empregador **viola o princípio constitucional da isonomia**, definido do art. 5º, caput: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. A “Reforma” tenta instituir duas categorias de pessoas: os cidadãos e os empregados, que se tornariam cidadãos de segunda categoria. Se um cidadão qualquer sofrer dano moral causado por quem quer que seja, o Judiciário não estará limitado para definir a indenização. Mas, segundo as novas regras, se for empregado ofendido pelo patrão, sem nenhuma justificativa lógica, o Judiciário teria que agir de modo distinto e se submeter a limites inexistentes para outras relações.

A nova legislação “precifica” os danos extrapatrimoniais e define que dois trabalhadores que sofreram dano da mesma intensidade, circunstância, pelo mesmo ofensor, com o mesmo método e a mesma gravidade terão indenizações distintas conforme o salário que receberem. Ou seja: ficou barato causar danos a trabalhadores com baixos salários, o que também viola o art. 5º, caput e o art. 7º XXXII da Constituição de 1988, que estabelece a clara **“proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”**.

## 7 - A tentativa de submeter a empregada gestante ou lactante a condições insalubres de trabalho em graus médio e mínimo.

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

[...]

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

A “Reforma” viola o art. 7º, XII da CF/88, que prevê a: **“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”**. A tentativa de criar meios de submeter a gestante e a lactante a ambientes insalubres em graus médio e mínimo é um retrocesso em relação à Lei n. 13.287/2016 que estabelecia (art. 394-A da CLT) a obrigação patronal de afastamento da gestante ou da lactante **de qualquer ambiente insalubre**. Ao invés de reduzir os riscos, aumenta-os, e, por isso, é inconstitucional.

## 8 - A tentativa de permitir “acordo individual” sobre as pausas obrigatórias para a empregada amamentar o bebê.

A CLT prevê no art. 396 duas pausas de 30 minutos para amamentação de filho de até 6 meses de idade ou mais, a depender de prescrição médica. A “Reforma” tenta submeter essa questão a “acordo individual” com o patrão:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

§10. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

§20 [Acrescentado pela “Reforma”]. Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

Qualquer alteração da jornada que implique “compensação de horários” depende de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos do inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal. Por tentar contornar essa exigência, a “Reforma” incorre em inconstitucionalidade.

No mérito da questão, o citado §2º da CLT “reformada” estabelecerá o fim das pausas durante a jornada, estabelecendo-se que a empregada lactante vá para casa 1h mais cedo. No entanto, é sabido que os bebês não podem ficar as 7h da jornada da mãe sem mamar. Por essa razão, essa medida viola também o direito da criança “à vida, à saúde e à alimentação” (art. 227 da CF/88).

#### 9 - A tentativa de instituir um contrato de trabalho “intermitente”.

Art. 443. [...].

§3º. 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, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

[...]

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente 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 contrato intermitente ou não.

[...]

A Reforma cria o conceito de trabalho intermitente, como sendo aquele descontínuo, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador. Isso significa a possibilidade de retorno ao recebimento por hora trabalhada, **podendo, ao final do mês, o trabalhador receber menos do que o salário-mínimo. Isso viola o direito constitucional ao salário-mínimo**, que garanta a subsistência do trabalhador e de sua família, inclusive nas atividades que imponham variação da quantidade de trabalho e de remuneração, nestes termos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores [...]:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

Resta evidente que o “contrato intermitente” instituiria a possibilidade de variação da quantidade de trabalho e de remuneração sem, contudo, garantir o salário-mínimo ao empregado, que não pode assumir os riscos da atividade econômica, prerrogativa esta do empregador que, por isso, fica com os lucros da atividade.

A Reforma estabelece (§6º, art. 452-A), ainda, que o empregador deverá pagar ao empregado “ao final de cada período de prestação de serviços” as férias proporcionais com um terço, o 13º salário proporcional, o descanso semanal remunerado e eventuais adicionais salariais (periculosidade, se o caso, por exemplo). A instituição dessa rescisão contratual proporcional e constante ao longo da relação intermitente gera uma provável consequência nefasta e inconstitucional: a frustração do direito às férias enquanto pausa remunerada anual para descanso. Mesmo tendo previsto o direito às férias após 12 meses de contrato (§9º do art. 452-A), fica a pergunta: o trabalhador receberá novamente um salário acrescido de 1/3? Se lhe for descontado nessa pausa anual as férias proporcionais pagas na intermitência do contrato, então o art. 7º, XVII da CF/88 foi violado: “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

#### 10 - A tentativa de criar a prevalência de “acordo individual” sobre acordo ou convenção coletiva de trabalho para os empregados de nível superior e que recebam salário superior a duas vezes o teto previdenciário.

Essa tentativa vem pela inclusão do parágrafo único ao art. 444 da CLT: >

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

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

Nos casos dos contratos com empregados portadores de diploma de nível superior e com salário mensal igual ou superior a duas vezes do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (R\$ 11.062,62 em 2017), a “reforma” tenta validar os termos contratuais como sendo de livre estipulação e com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Com isso, ela cria a possibilidade de exclusão da Legislação Trabalhista enquanto patamar mínimo de proteção para esse tipo de empregado que, embora seja mais bem remunerado e tenha formação universitária, não poderá por isso negociar em pé de igualdade com o empregador e verá garantias legais destinadas à proteção da saúde humana serem ameaçadas por “negociação individual”.

A inconstitucionalidade está na **tentativa de negar** para esses trabalhadores específicos **poder jurídico à negociação coletiva**, que, quando traz benefício ao trabalhador, não recebeu da Constituição nenhum limite, muito menos um limite imposto por “acordo individual”.

Art. 7o. São direitos dos trabalhadores [...]:

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Essa tentativa deixa claro o propósito de que esse empregado qualificado e bem remunerado seja obrigado a abrir mão da lei trabalhista enquanto patamar mínimo de proteção humana. Esquece-se de que há na Constituição a proibição de discriminação dos trabalhadores. O art. 7o, inciso XXXII institui a **“proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”**. A legislação ordinária e a Constituição (art. 7o, XXII) preveem medidas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador que não deixam de valer só porque ele é qualificado ou bem remunerado.

**11 - A tentativa de instituir a prevalência do negociado sobre o legislado, de criar a possibilidade de renúncia coletiva da proteção legal e de limitar o prazo de validade das normas coletivas.**

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

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

[...]

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

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

[...]

§1o. No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no §3o do art. 8o desta Consolidação.

§2o. A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

[...]

Art. 614. [...]

[...]

§3o. Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

Esbarra na Constituição toda norma que busque permitir, por qualquer meio que seja, inclusive por negociação coletiva, a criação de regras que sejam desfavoráveis ao trabalhador em relação ao parâmetro legal. A Constituição prevê no caput do art. 7o o princípio protetor e o do não retro-

cesso social: “São direitos dos trabalhadores [...] além de outros que visem à **melhoria de sua condição social**”. Para garantir esse objetivo, está estabelecido que não se pode “excluir da apreciação” da Justiça do Trabalho “lesão ou ameaça a direito dos trabalhadores”, mesmo que essa ameaça venha da lei ou de negociação coletiva.

No texto citado acima, há inconstitucionalidade na tentativa de instituição de “teletrabalho” que não respeite o limite constitucional à jornada (CF/88, art. 7o, XIII) e de “contrato intermitente” que viole a garantia do salário-mínimo, mesmo para remuneração variável (CF/88, art. 7o, VII).

Há inconstitucionalidade na tentativa de permitir que negociação coletiva estabeleça o enquadramento do grau da insalubridade porque a garantia “de redução dos riscos inerentes ao trabalho” (inciso XXII, art. 7o, CF/88) exige que esse enquadramento respeite parâmetros técnicos, fixados pelo Estado por meio do Ministério do Trabalho. Fixar padrão remuneratório inferior ao da lei de modo oblíquo pela alteração do enquadramento da insalubridade é retrocesso social para a categoria atingida e discriminação injusta dela em relação aos demais trabalhadores à luz do parâmetro técnico fixado nas Normas Regulamentadoras, o que, por sua vez, viola o art. 7o, XXXII, que proíbe discriminação entre profissionais.

A tentativa de limitação do prazo de duração da norma coletiva e de impedimento de sua ultratividade (continuar valendo na hipótese de ausência de negociação posterior) é uma tentativa de limitar o que a Constituição não limitou: o poder das negociações coletivas de criar normas mais benéficas aos trabalhadores (art. 7o, XXVI, CF/88).

## **12 - A tentativa de livrar o empregador da obrigação de submeter à negociação coletiva a intenção de realizar dispensa coletiva de empregados.**

Art. 477-A. 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.

Essa tentativa de contornar as autoridades e os sindicatos é inconstitucional porque fere o art. 7o, inciso I da CF/88: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa [...]”.

A Seção de Dissídios Coletivos do TST, em julgamento de dispensa coletiva, estabeleceu que: [...] a **ordem constitucional** e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e **diplomas internacionais ratificados** (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), **não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas**, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s) [...] (TST, Seção de Dissídios Coletivos – SDC, processo RO-DC n. 30900-12.2009.5.15.0000, Rel. Maurício Godinho Delgado, DEJT 4/9/2009).

Portanto, se a Constituição garante a proteção da relação de emprego e se a dispensa coletiva é um ato jurídico coletivo, é inconstitucional a tentativa da “Reforma” de contornar essas barreiras.

## **A REFORMA TRABALHISTA PONTO A PONTO AS TENTATIVAS DE MUDANÇA E AS INTERPRETAÇÕES EM DEFESA DOS TRABALHADORES**

### **1 - Grupo econômico**

A nova lei tenta blindar o patrimônio pessoal dos sócios das empresas que lesam direitos trabalhistas. Além disso, quer acabar com a configuração do grupo econômico, através da inclusão do § 3o do art. 2o da CLT:

Art. 3o. [...].

[...]

§3o. Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

**Nossa interpretação:** quando um empresário é sócio-proprietário de duas ou mais empresas, a “demonstração do interesse integrado”, da “efetiva comunhão de interesses” e da “atuação conjunta das empresas” não se limita ao objeto da produção ou serviço. Comprovam o enquadramento >

nesses novos três conceitos, não definidos em outros dispositivos legais, quaisquer dos seguintes elementos: a mesma clientela, a utilização dos mesmos bens que compõem o fundo de comércio, é dizer, as mesmas matérias primas na cadeia produtiva, os mesmos fornecedores, a tecnologia, o know-how, a gestão de mão de obra ou, o mais importante, a mesma inteligência organizacional que o proprietário leva para suas diferentes empresas. É irrelevante o fato de as empresas atuarem em ramos econômicos distintos.

#### 2 - Hora extra por permanência no local de trabalho

A mudança afasta o pagamento de hora de trabalho se houver permanência na empresa em razão de lazer, proteção diante de chuva, falta de segurança, troca de roupa ou uniforme (quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca dentro da empresa).

**Nossa interpretação:** essa obrigatoriedade em realizar a troca de uniforme dentro da empresa não deverá ser interpretada como faculdade do empregador, senão como uma necessidade prática. Isto é, toda vez que o uniforme exigir tempo adicional para ser vestido, então tal procedimento deverá ser feito no interior da empresa. O próprio conceito de empregador (art. 2º da CLT), que assume os riscos do empreendimento, impõe essa interpretação.

#### 3 - Hora In Itinere

O tempo que o trabalhador precisa para ocupar seu posto desde a portaria principal, ou em locais distantes sem transporte oferecido pela empresa, não será mais remunerado, nos termos do novo art. 58, §2º da CLT. No mais, ao se referir a “posto” e não mais a “local” de trabalho, abre-se a brecha para a má prática em que terceirizados transitam entre um tomador de serviço e outro, sem o devido cômputo.

**Nossa interpretação:** trata-se de um absurdo, pois se trata de tempo que o trabalhador não está com sua família, ou mesmo em descanso. Uma clara afronta à melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º da CF/88).

#### 4 - Férias fracionadas

Foi extinta a exigência de férias de 30 dias de uma só vez para os de idade inferior a 18 anos e acima de 50 e permite que um acordo individual divida as férias em até 3 partes, sendo uma de no mínimo 14 dias. Permite, ainda, aos trabalhadores em tempo parcial, a venda de 1/3 das férias adquiridas.

**Nossa interpretação:** apesar de alguns trabalhadores assim preferirem, tal alteração joga por terra o direito à desconexão do trabalho. No mais, os acordos individuais entre patrão e empregado nunca são totalmente equitativos. Assim, se o trabalhador provar que houve coação para assinar o pedido de fracionamento das férias, a empresa poderá ser condenada judicialmente ao seu pagamento em dobro (art. 137 da CLT).

#### 5 - Dano moral

Estabeleceu-se um padrão de indenização adotando como critério o impacto do dano e o salário do ofendido:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.)

**Nossa interpretação:** A nova legislação “precifica” os danos extrapatrimoniais e define que dois trabalhadores que sofreram dano da mesma intensidade, circunstância, mesmo ofensor, mesmo método, mesma gravidade etc. terão indenizações distintas a partir do salário. Torna-se barato causar dano a trabalhadores de baixos salários. Pelos motivos que já aduzimos acima, esse dispositivo exala incontornável inconstitucionalidade.

#### 6 - Regulação dos danos morais e extrapatrimoniais

A responsabilização de quem causa dano a outra pessoa, ainda que moral (pessoa física) ou extrapatrimonial (pessoa jurídica) já é regulada na Constituição (art. 5º, X) e no Código Civil (artigos 186, 187, 927 e seguintes), pois os bens protegidos são os mesmos independentemente da relação em que se insiram. A reforma busca discriminar os trabalhadores impondo limites ao judiciário na condenação das empresas causadoras de danos morais.

Além do limite já citado acima, com a “precificação” dos danos e a discriminação de acordo com a renda do ofendido, a reforma estabelece que o ofendido ou mesmo a vítima em caso de acidente de trabalho fatal “são os titulares exclusivos” do direito à reparação. Com isso a reforma pretende impedir que os sucessores (viúva, filhos etc.) possam pleitear na Justiça reparações por danos materiais ou morais sofridos pela vítima-empregado em face do empregador.

A reforma indica quais são os bens tutelados da pessoa jurídica: imagem, marca, nome, segredo empresarial e sigilo de correspondência. O objetivo é ameaçar os empregados, caso expressem opiniões críticas aos empregadores.

**Nossa interpretação:** Limitar o acesso à Justiça para a reparação de um dano somente ao ofendido é inconstitucional, pois desconsidera os bens extrapatrimoniais que uma família carrega após o falecimento do trabalhador. Por exemplo, um trabalhador é injustamente acusado de ter furtado valores da empresa, e é demitido por justa causa. Antes de ingressar com a ação, o trabalhador falece. Como seria lógico impedir que a família ingressasse com uma ação querendo “passar a limpo” essa história? Não seria justo que a família pretendesse reparar a injusta acusação que repousou sobre seu membro já falecido?

### 7 - Supressão do Intervalo Intra jornada (Refeição / Descanso)

Antes da mudança, a supressão total ou parcial resultava na obrigação de pagar a hora inteira e não apenas o tempo que foi suprimido, nos termos da Súmula no 437 do TST. Isso funcionava como uma “multa” para desestimular essa prática atentatória à saúde do trabalhador.

A reforma prevê que, em caso de redução do tempo do intervalo, somente o tempo faltante para se completar 1h será pago como hora extraordinária.

A reforma permite, além disso, a redução do tempo de intervalo para compensação do tempo suprimido no começo ou final da jornada (entrar mais tarde ou sair mais cedo).

**Nossa interpretação:** por se tratar de norma de saúde, o intervalo não pode ser limitado pelo legislador infraconstitucional, o que atrai a tese da inconstitucionalidade nesse particular. Isso para além da contradição com o princípio da melhoria social da condição do trabalhador, também de acento constitucional.

### 8 - Equiparação salarial

O pedido de equiparação se tornou muito mais difícil de conseguir. Ou ficou ainda mais fácil para a empresa ter duas pessoas fazendo as mesmas coisas, com as mesmas responsabilidades, a mesma quantidade e perfeição e, no entanto, recebendo salários distintos. As condicionantes para o reconhecimento da Equiparação foram alteradas e quase inviabilizam o pleito. As mudanças são: o paradigma (trabalhador referência com maior salário) precisará trabalhar na mesma unidade (ficando vedada a indicação de paradigmas remotos); o tempo de trabalho não superior a 2 anos que antes era considerado somente em relação ao tempo na função agora exige que não haja entre paradigma e equiparando diferença de tempo na empresa superior a 2 anos.

Por fim, o Plano de Cargos e Salários não precisa de Homologação, favorecendo a construção de Planos meramente para obstar as ações de equiparação; e as promoções poderão ser feitas por merecimento ou antiguidade, e não mais pelos dois critérios alternados.

**Nossa interpretação:** planos de Cargos “fajutos”, que são inviáveis e meramente pró-forma, deverão ser rechaçados pelo Judiciário, por revestirem intentos de fraude à lei trabalhista (art. 9o da CLT) e à isonomia salarial (art. 5o, I). No mais, conforme o caso, poderá o juiz relativizar a exigência de paradigma na mesma unidade, no caso de não haver mais trabalhadores nesta unidade.

### 9 - Trabalho em tempo parcial

Pela nova lei, o trabalho em regime de tempo parcial é aquele cuja duração não excede 36 semanais (antes eram 25 horas semanais), sem a possibilidade de horas extras semanais, ou, ainda, aquele trabalho cuja duração não excede a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas extras semanais.

**Nossa interpretação:** a possibilidade de compensação fora do módulo semanal figura como inconstitucional, eis que o art. 7o, III da CF/88 faculta a compensação de horários somente nessa base semanal. Ademais, a elevação das 25 para 36 horas a fim de caracterizar o trabalho em tempo parcial é ilegal, pois a jornada de 36 horas já existe para algumas categorias como sendo jornada comum.

### 10 - “Pejotização”

A tentativa da lei é de que a contratação do autônomo com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afastaria a qualidade de empregado. Isso permitiria a contratação de qualquer pessoa na condição de Pessoa Jurídica e não como empregado.

**Nossa interpretação:** se estiverem presentes os requisitos do vínculo de emprego, ainda será caracterizada a fraude no contrato de serviços. Aqui, a argumentação deverá se preocupar com a prova da subordinação, fortalecendo as teses mais ampliadas quanto à caracterização desta. No mais, as despedidas para recontração como PJ deverão ser invalidadas pelo Judiciário, por afrontarem o direito constitucional da proteção contra a despedida arbitrária (art. 7o, I da CF/88). >

### 11 - Compensação

Permitiu-se a instituição de regime de compensação mensal (antes era somente semanal) a partir de acordo individual, tácito ou escrito.

Antes da reforma, a exigência de horas extras habituais descaracterizava o regime de compensação semanal em funcionamento. Exemplo: como a jornada semanal é de 44h, é muito comum o acordo de compensação semanal para evitar que o empregado tenha que ir à empresa no sábado para trabalhar 4h. Por acordo individual, era permitido que essas 4h fossem pulverizadas na semana (ex.: 1h a mais de segunda a quinta sem ser paga como hora extra) para evitar que fossem trabalhadas aos sábados, que ficavam livres. Mas se o empregador exigisse horas extras, isso descaracterizava o acordo de compensação e passava a ser devido o adicional de 50% sobre essa 1h a mais de segunda a quinta. Com a reforma, isso não acontece mais e a prestação de horas extras habituais não descaracteriza a compensação, embora prejudiquem o regime de pausas para recuperação da energia do trabalhador.

**Nossa interpretação:** a mesma inconstitucionalidade apontada acima, no que diz respeito ao banco de horas.

### 12 - Limpeza e uso de uniformes

Pela tentativa de mudança, cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

**Nossa interpretação:** muito embora a “Reforma” estabeleça que o uniforme deva atender ao interesse do empregador, prevê, contraditoriamente, que, regra geral, é do empregado a obrigação de higienização do uniforme, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum. Com isso, desvirtua-se o próprio art. 2º da CLT, que define que o empregador assume os riscos do empreendimento. Tal contradição enfraquece a força normativa dessa alteração, podendo o juiz analisar a sua validade caso a caso.

### 13 - Parcelas que não integram a remuneração

“As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário”. (§2º do art. 457 da CLT, modificado pela Reforma).

Com essa mudança, mesmo que certas parcelas tenham por objetivo retribuir o trabalho, estarão por ficção legal excluídas da remuneração, de modo que sobre elas não incidem recolhimentos para o FGTS nem para o INSS, causando ao trabalhador uma futura redução na multa rescisória (calculada sobre o FGTS depositado ao longo do contrato) e no valor do benefício previdenciário.

A CLT previa nesse artigo uma proteção contra a fraude consistente em disfarçar o salário de “ajuda de custo”, isto é, um adiantamento que o empregador faz em dinheiro ao empregado para que execute o serviço (exemplo: diária de viagem para serviço externo) e que era descontado ao final do mês no contracheque. A CLT presumia essa fraude em “diárias de viagem” identificadas no demonstrativo de pagamento salarial com valor 50% superior ao do salário do empregado, o que exigia que o empregador provasse que realmente eram adiantamentos para a execução do serviço e não salário disfarçado para escapar dos reflexos em verbas contratuais e recolhimentos para o INSS. A reforma simplesmente tenta pôr fim a essa presunção, facilitando esse tipo de fraude.

**Nossa interpretação:** em atenção ao art. 9º da CLT, qualquer tentativa de fraude à legislação trabalhista, no que tange à consideração do salário, deverá ser rechaçada.

### 14 - Fim da regulamentação das gorjetas

A Lei n. 13.419/2017, anterior, portanto, à Reforma, estipulava uma série de regras (parágrafos 3º a 11º do art. 457) para pôr fim aos conflitos em torno das gorjetas. Em síntese, a Lei previa duas possibilidades: (I) ou o empregador poderia reter as gorjetas, declará-las na contabilidade, utilizá-las em parte para o pagamento dos encargos trabalhistas (reflexos, FGTS, INSS) e passar o restante na remuneração aos empregados (e com isso se evitava a fraude consistente em “roubar” as gorjetas); (II) a estipulação de outras regras por meio de negociação coletiva, com a participação do sindicato profissional. A “Reforma Trabalhista” elimina essa regulamentação e volta a facilitar aos patrões a simples apropriação das gorjetas.

**Nossa interpretação:** também em atenção ao art. 9º da CLT, qualquer tentativa de fraude à legislação trabalhista, no que tange à consideração do salário, deverá ser rechaçada.

15 - O recebimento de gratificação por exercício de função especial deixa de se incorporar ao contrato mesmo após 10 anos de exercício

A Jurisprudência (Súmula 372 do TST) construiu a regra segundo a qual o empregado que tenha recebido gratificação por exercício de função especial por mais de 10 anos não perde o direito a tais pagamentos mesmo se venha a ser revertido ao cargo normal, por força do princípio da estabilidade financeira do contrato. No mesmo sentido, a Jurisprudência previa que “mantido o empregado no cargo comissionado”, não poderia o empregador reduzir o valor da comissão.

A Reforma tenta pôr fim a essas regras: mesmo se ultrapassado 10 anos, não se assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente.

**Nossa interpretação:** essa tentativa de mudança é inconstitucional porque viola o princípio da irredutibilidade de salários (art. 7º, VI, CF/88). Após 10 (dez) anos o empregado estruturou toda a sua vida com base na remuneração superior em 40% garantida para o cargo de confiança (art. 62, parágrafo único da CLT).

#### 16 - Uma nova hipótese de dispensa com justa causa

O artigo 482 prevê as hipóteses nas quais o empregador pode rescindir o contrato como uma punição. A Reforma acrescenta uma nova hipótese (alínea “m” do art. 482), a perda da habilitação para dirigir veículos ou a perda dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

**Nossa interpretação:** É ônus do empregador provar o dolo na perda da habilitação para dirigir. No mais, a perda dos requisitos para o exercício da profissão é sempre presumível o não dolo, porque ninguém em sã consciência vai querer se prejudicar, somente para obter alguma vantagem no trabalho. Por exemplo, que razões teria um advogado para intencionalmente ter a habilitação do exercício da profissão suspensa ou revogada? Retornando ao escritório sem a OAB, ele não obteria uma promoção, senão um rebaixamento de funções. Ou seja, é pouco crível que alguém se prejudique a tal ponto.

#### 17 - Empregados não registrados

As multas em caso de ausência de registro de empregados serão reajustadas pela Taxa Referência Diária - TRD (um índice que não recompõe a inflação). Em breve, as multas tornar-se-ão simbólicas, o que vai estimular o trabalho informal.

**Nossa interpretação:** A correção das multas deverá ser reajustada anualmente, sob pena de perder sua força inibitória. Caso não o sejam, o Judiciário poderá interpretar sua correção conforme a Constituição, de modo a viabilizar uma correta inibição à fraude, revigorando o art. 7º da CF/88.

#### 18 - Extinção do contrato por mútuo acordo

A Reforma cria a possibilidade de extinção do contrato por mútuo acordo entre empresa e empregado, caso em que será devido ao empregado 50% do aviso prévio indenizado e multa de 20% do FGTS (na dispensa por iniciativa do empregador a multa é de 40%). As demais verbas rescisórias deverão ser pagas na integralidade (férias vencidas e proporcionais com mais 1/3, 13º salário proporcional). Essa modalidade de fim de contrato permitirá ao empregado sacar 80% do saldo de seu FGTS, mas não dará direito ao recebimento do seguro desemprego.

**Nossa interpretação:** Nenhum acordo desse calibre poderá ser feito sem assistência sindical. Muitas vezes, por esses acordos interessarem mais ao patrão, o olhar do juiz deverá procurar a fraude, que fca comprovada com a recontração do trabalhador tempos depois, indicando que foi forçado a extinguir o contrato por “mútuo” acordo com a promessa de recontração posterior.

### PRINCIPAIS ALTERAÇÕES EM DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: NOVOS DESAFIOS PARA OS SINDICATOS PROFISSIONAIS.

#### 1 - Dispensa coletiva

Normas internacionais e decisões dos Tribunais vinham estabelecendo a obrigação ao empregador de submeter a sua pretensão de realizar dispensas coletivas à negociação com o sindicato profissional. A Reforma excluiu expressamente esse diálogo, tentando facilitar e baratear aos empregadores as dispensas massivas.

**Nossa interpretação:** Esse item da lei é inconstitucional, como apontamos na 12ª flagrante inconstitucionalidade. >



## 2 - Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada

Se o PDV estiver previsto em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho terá por consequência o seguinte: se o empregado aderir, em troca das vantagens que há de receber por sua saída abrirá mão de poder discutir na Justiça qualquer outra questão do contrato, do qual se considerará, por ficção, que o empregador está totalmente quitado, salvo previsão em contrário no Acordo ou Convenção Coletiva que instituir o PDV. Um exemplo de possível violação grave a direitos fundamentais é o do empregado que adere ao PDV e, mais tarde, descobre que adquiriu doença por força do trabalho que executava: segundo essa nova regra, não poderá pedir reparação na Justiça e terá de dar-se por satisfeito com as vantagens que recebeu para sair da empresa.

**Nossa interpretação:** os sindicatos devem ter atenção redobrada na hora de assinar PDVs. De todo modo, a quitação geral e plena dada qualquer instrumento extrajudicial é inconstitucional, pois impede o acesso ao Poder Judiciário.

## 3 - Fim da assistência sindical no pagamento de verbas rescisórias e ampliação do prazo

As verbas rescisórias devem ser pagas em 10 dias, a contar do término do contrato (antes, deveriam ser pagas no dia seguinte ao término do aviso prévio trabalhado, ou dez dias após a concessão do aviso prévio indenizado). Além disso, a Reforma exclui a participação do sindicato profissional na homologação da rescisão, o que o afasta do trabalhador num momento tão importante do contrato.

**Nossa interpretação:** sugerimos a realização de campanhas permanentes de sindicalização e de oferecimento gratuito do serviço de revisão da rescisão contratual no departamento jurídico do sindicato. Para evitar discussões judiciais, acordos e convenções coletivas deverão prever a obrigatoriedade da assistência sindical na homologação. Nada obsta, ademais, que o Judiciário invalide demissões de uma empresa que sistematicamente sonega verbas trabalhistas sem que o sindicato esteja presente nas homologações para assistir os trabalhadores. Nesse caso, condenações por danos sociais caberiam perfeitamente.

## 4 - Termo de quitação anual do contrato de trabalho.

A “Reforma” reintroduz, pelo novo art. 507-B, essa antiga prática que tem por finalidade legalizar violações anteriores. A nova regra dá esse poder ao sindicato e, com isso, estimula o conflito entre o este e o empregado que estiver pressionado individualmente pelo empregador a aceitar a “quitação anual” como condição para manter o emprego. Antes da “Reforma”, uma vez que a Lei não possibilitava esse tipo de chantagem, ela sequer era cogitada, e o empregado sempre poderia recorrer mais tarde ao Judiciário para reaver o que tivesse direito, ainda que houvesse aceitado um “ajuste” individual sob pressão. Agora, se o sindicato participar da fraude, a lei tenta fazer com que o Judiciário não intervenha.

**Nossa interpretação:** orientamos que o sindicato, como política oficial, caso não seja possível se opor a estes termos, responda às solicitações dos trabalhadores e esteja presente para evitar que direitos sejam sonegados.

## 5 - Representação dos empregados nas empresas

Criou-se, com o art. 510-A e seguintes, a comissão de representantes dos trabalhadores nas empresas.

**Nossa interpretação:** orientamos os sindicatos, notificados por comissões de empresa, a jamais recusar a assumir as negociações. E, desde já, iniciem o processo de eleição de representantes na empresa, uma vez que os acordos coletivos terão um peso maior (no caso de não ser barrada a absoluta prevalência do acordo sobre a convenção coletiva).

## PRINCIPAIS ALTERAÇÕES EM DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

### 1 - Contagem dos prazos em dias úteis

Tal medida poderá aumentar o tempo dos processos até sua finalização.

### 2) Justiça gratuita

Antes, bastava que o trabalhador declarasse que não possuía condições de arcar com os custos de um processo para que ele fosse isentado do pagamento de custas processuais (2% do valor da causa) e honorários periciais. Tal declaração tinha um peso, cabendo à empresa provar o contrário. Agora, o trabalhador que recebe salário superior a R\$ 2.212,52 (40% do teto do INSS) terá que provar a insuficiência de recursos e dependerá da decisão do juízo.

Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da Justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

No caso de não pagamento das custas, será feita execução da respectiva importância.

**Nossa interpretação:** temos uma inconstitucionalidade que afasta a apreciação do Poder Judiciário, pois cerra as portas da Justiça ao trabalhador. No mais, parece ilógico condenar solidariamente o sindicato, notadamente após a extinção da contribuição sindical obrigatória.

### 3 - Pagamento dos honorários periciais

Mesmo tendo o benefício da Justiça gratuita, o trabalhador que pedir algum direito que exija perícia (periculosidade, insalubridade, médica, contábil, etc.) e for vencido na demanda terá que pagar os honorários periciais, no caso de ter obtido êxito em outros pedidos (no mesmo ou em outro processo trabalhista). Ainda se criou a possibilidade de pagamento parcelado dos honorários do perito.

**Nossa interpretação:** outra inconstitucionalidade que afasta a apreciação do Poder Judiciário. O acesso à Justiça resta dificultado, pois os pedidos que exigem perícia, por mais evidentes que sejam na realidade, serão represados, pois os trabalhadores terão receio de gastar valores de que não dispõem. O juiz mais sensato deverá pura e simplesmente não aplicar essa exigência legal, por inconstitucional.

### 4 - Honorários advocatícios sucumbenciais

Se o trabalhador perder total ou parcialmente o processo, terá que pagar honorários advocatícios à parte contrária, de 5 a 15% do valor da causa. Se tiver o benefício da justiça gratuita, a exigência do pagamento fica em suspenso por dois anos do fim do processo. Se, nesses dois anos, o advogado da parte contrária não provar que o trabalhador deixou de ser pobre na acepção legal, então a dívida de honorários prescreve.

**Nossa interpretação:** somente deverão ser cobrados honorários advocatícios em caso de improcedência total da demanda.

### 5 - Indenização por danos processuais

Supostamente para evitar reclamações ou alegações falsas, foi instituída a responsabilidade pela má-fé processual. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II – alterar a verdade dos fatos;
- III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidente manifestamente infundado;
- VII – interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

O juiz pode condenar de ofício (independente de pedido das partes) ou a requerimento das partes, e a condenação poderá ser na forma de multa (superior a 1% e inferior a 10% do valor corrigido da causa), indenização dos prejuízos da parte prejudicada e pagamento dos honorários advocatícios, incluindo todas as despesas que efetuou.

**Nossa interpretação:** o trabalhador não tem interesse, via de regra, em prolongar o processo, porque quer receber os valores que julga ter direito o mais rápido possível (por isso mesmo é que muitos acordos são feitos na Justiça). Assim, mesmo interpondo recurso que aos olhos do Tribunal pareçam totalmente inviáveis, não é o trabalhador quem protela o processo, mas o empregador, que não quis pagar as verbas trabalhistas em tempo.

### 6 - Suspensão do processo por exceção de incompetência

Quando a ação é proposta em uma cidade, mas o local de trabalho foi outro, a empresa geralmente ingressa com uma exceção de incompetência. Para outros casos, também se ingressa com esta exceção: quando a empresa alega que a matéria não é trabalhista, por exemplo, devendo ser julgada pela Justiça Estadual ou Federal. Com a mudança, essa alegação de incompetência suspende o processo, até ser julgada. Ou seja, se o recurso for usado, o processo irá demorar mais.

**Nossa interpretação:** a empresa deverá ser condenada por dano processual caso apresente exceção de incompetência desarrazoada.

### 7 - Ações trabalhistas deverão ter os pedidos calculados previamente (liquidados)

As reclamações deverão vir liquidadas, ou seja, com a indicação dos valores que o trabalhador >

acredita ter direito. Se não vier dessa forma, o processo ou os pedidos não calculados serão arquivados (total ou parcialmente).

**Nossa interpretação:** essa previsão deve ser lida com ressalvas pelo intérprete, pois nem sempre é possível liquidar algum pedido. Indicar valores aproximados na inicial apenas servem para conciliação na primeira audiência. Assim, seria autoritária a extinção do processo no caso de não liquidação. Segundo o novo CPC, o juiz deverá antes citar a parte para suprir eventual defeito na peça processual proposta, o mesmo devendo se aplicar à petição inicial.

#### 8 - Custas por não comparecimento

Se o trabalhador faltar injustificadamente na primeira audiência, será condenado ao pagamento das custas processuais, mesmo se for beneficiário da justiça gratuita. E só poderá entrar com outra ação se houver quitado as custas.

**Nossa interpretação:** o beneficiário da Justiça gratuita não pode ser condenado a pagar custas. É uma completa ilogicidade da lei, que deverá ser lida conforme a Constituição. No mais, atrasos devidamente provados nos meios de transporte coletivo são, a nosso ver, justificativas hábeis para afastar essa condenação.

#### 9 - Desistência da ação

Deverá ser requerida até a data da apresentação da defesa. Após isso somente com o consentimento da outra parte.

#### 10 - Acordos extrajudiciais

Poderão ser feitas petições assinadas pelo advogado da empresa e do reclamante para quitar as dívidas trabalhistas. Tais acordos poderão ser homologados pelo juiz, mas não se sobrepõem às multas pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

**Nossa interpretação:** regra desnecessária, que somente abre brechas para a fraude. Se o empregador quiser demitir sem que o trabalhador acesse o judiciário, bastaria pagar o que é devido.

#### 11 - Depósito recursal

O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para as entidades filantrópicas, empregadores domésticos (não importando a faixa de renda destes), microempresas e empresas de pequeno porte. Terão isenção os beneficiários da Justiça gratuita e as empresas em recuperação judicial.

**Nossa interpretação:** contraditoriamente, a lei previu a isenção às entidades filantrópicas e, ao mesmo tempo, previu o pagamento pela metade para essas entidades. Tal redução / isenção é injustificável, porquanto o objetivo do depósito recursal é garantir a execução, ao menos num montante mínimo. ONGs e entidades filantrópicas muitas vezes não têm bens para arcar com as execuções e não há nada de positivo em liberá-las para litigarem sem que apresentem garantias.

#### 12 - Arbitragem

Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R\$ 11.062,62 em 2017), poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

**Nossa interpretação:** inconstitucional, pois afasta a possibilidade de resolução de conflitos na Justiça do Trabalho, tal como nas extintas comissões de conciliação prévia.

#### 13 - Quitação anual do contrato de trabalho

Hoje o trabalhador pode reclamar na Justiça do Trabalho e essa reclamação alcançará os direitos (créditos) de 5 anos antes da data da distribuição da ação. Com essa previsão, as empresas certamente obrigarão os trabalhadores a assinarem um termo de quitação anual: acreditam os epígonos da “reforma” que isso impedirá a reclamação trabalhista para os anos em que houver o termo de quitação. Tal deverá ser feito na presença do sindicato.

**Nossa interpretação:** inconstitucional, em razão da inafastabilidade do controle judicial dos conflitos. Qualquer acordo de quitação anual terá a presunção de fraude, até mesmo porque o sindicato nem sempre saberá do histórico de pagamentos feitos ao trabalhador.

#### 14 - Os representantes das empresas (prepostos) para audiências

Não precisa ser empregado da reclamada.

**Nossa interpretação:** aqui, tenta-se liberar a indústria dos prepostos. Percebendo o juiz que o preposto é “profissional”, que nada presenciou os fatos e apenas estudou as teses defensivas,

poderá condenar o empregador por litigância de má-fé. Se o advogado se colocar como preposto, está afrontando o art. 3o do Regulamento Geral da OAB.

#### 15 - Efeitos da revelia (ausência da reclamada na audiência)

A revelia não produz efeitos se:

I – havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II – o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; e

IV – as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.

**Nossa interpretação:** o advogado não pode apresentar defesa sem o preposto da empresa. Assim, o juiz poderá apenas informar sua presença, como advogado, em ata, aplicando a revelia. Cautela será necessário para considerar o item III, pois muitas demandas dependem de prova a que somente o empregador tem acesso.

#### 16 - Ação para anular cláusula de Acordo ou Convenção Coletiva:

Quando houver ação individual ou coletiva para anular cláusulas de instrumento coletivo, os sindicatos deverão integrar o polo passivo como litisconsortes necessários.

**Nossa interpretação:** o objetivo da norma é dificultar ao trabalhador que questione na Justiça cláusula de acordo ou convenção coletiva que lhe retirem direitos.

## PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

#### 1 - Execução a ser promovida pelas partes (art. 878/CLT).

Agora, o juiz somente promoverá a execução em processo no qual o trabalhador possua advogado constituído – uma raridade. Regra geral, incumbirá à parte promover a execução.

**Nossa interpretação:** o objetivo é dificultar a vida dos trabalhadores-Reclamantes e facilitar a dos empregadores devedores. Até então os juízes tomavam algumas medidas de execução, como a solicitação, de ofício, do bloqueio “online” de valores em contas bancárias no CNPJ da empresa ou nos CPF dos sócios. Com essa mudança, pretende-se passar ao encargo dos trabalhadores a tarefa de encontrarem bens dos empregadores para que sejam apresentados nos autos da execução.

#### 2 - Prescrição na execução (intercorrente)

A “reforma” tenta aplicar a prescrição intercorrente ao processo do trabalho, que ocorreria no prazo de dois anos na fase de execução (sem impulso oficial como na fase de conhecimento). O prazo inicia-se quando o autor (exequente) deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução e pode ser requerida ou declarada de ofício pelo juízo em qualquer grau de jurisdição.

**Nossa interpretação:** é inconstitucional a prescrição intercorrente, caso o trabalhador não seja pessoalmente intimado. Por exemplo, é possível que o advogado faleça, e o cliente perca o contato do escritório. Assim, não poderá este ser prejudicado por essa situação não rara.

#### 3 - Entidades filantrópicas

Essas entidades possuirão benefícios na execução, como a desnecessidade de penhora ou garantia da execução quando da interposição de recursos contra a decisão que homologou os cálculos. Em outras palavras, estas entidades poderão fazer o processo de execução demorar mais.

**Nossa interpretação:** afronta a isonomia, pois, na condição de empregadora, essas entidades se beneficiam da força de trabalho da mesma forma que as empresas.

#### 4 - Necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Cria um procedimento interno ao processo que amplia o direito de defesa dos sócios da empresa executada, o que tende a colocar obstáculos à celeridade do processo e dificultar o acesso aos bens necessários à satisfação do crédito alimentar dos Reclamantes.

**Nossa interpretação:** o fundamento da desconsideração da personalidade jurídica é tão-somente o não pagamento do crédito exequendo. As relações entre os sócios devem ser resolvidas >

entre eles. Fixados esses pressupostos, a judicatura deve ser célere na desconsideração da personalidade jurídica e ameaçar com multa e indenização por danos processuais os incidentes infundados ou protelatórios.

#### **5 - Prazo para manifestação sobre cálculos**

O prazo para impugnação fundamentada dos cálculos de liquidação foi reduzido de 10 para 8 dias. Antes da “reforma”, a abertura de oportunidade às partes para manifestação era uma faculdade do juiz, que poderia avançar etapas em direção à execução, por celeridade e economia processuais, já que, uma vez penhorados os bens ou garantida a execução, poderão as partes questionar os valores. Com a nova redação do art. 879, torna-se obrigatória a manifestação das partes na fase de liquidação.

**Nossa interpretação:** novamente, uma mudança em desfavor da celeridade, quando a questão de direito já está resolvida e o bem maior a se proteger é a satisfação do crédito alimentar do trabalhador.

#### **6 - A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial**

Será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil.

**Nossa interpretação:** como é sabido, a TR em período recente de nossa histórica não tem trazido a recomposição real da desvalorização monetária. Por essa razão, os fóruns e tribunais estão cheios de processos pedindo a aplicação do IPCA no lugar da TR, sendo o caso mais conhecido o do reajuste dos depósitos do FGTS. <

**9º CONGRESSO**

**FEPESP**

**2017**

## **RESISTÊNCIA E UNIDADE**

-----

Sinpro ABC  
Sinpro Araçatuba e Birigui  
Sinpro Bauru  
Sinpro Campinas  
Sinteee Franca  
Sinpro Guapira  
Sinpro Guarulhos  
Sinpro Jacareí  
Sinpro Jaú  
Sinpro Jundiá  
Sintee Lins  
Sinpro Osasco  
Sintraensino Ourinhos  
Sintee Presidente Prudente  
Sinpaae Ribeirão Preto  
Saae Rio Preto  
Sinpro Santos  
Sinpro São Carlos  
Sinpro S. José do Rio Preto  
Sinpro São Paulo  
Sinpro Sorocaba  
Sinpro Taubaté  
Sinpro Unidades  
Sinpro Vales  
Sinpro Valinhos-Vinhedo

-----

[www.fepesp.org.br](http://www.fepesp.org.br)



**FEPESP**