



PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

ALGUNS PONTOS DA REFORMA TRABALHISTA AINDA NÃO SÃO EXPLORADOS PELAS EMPRESAS, MAS ORIENTAM DECISÕES NA JUSTIÇA

PÁGINA 8 VISÃO

AS RÁPIDAS MUDANÇAS QUE OCORREM NO MUNDO DO TRABALHO DEIXAM OS SINDICATOS DIANTE DA NECESSIDADE DE SE REINVENTAREM

REFORMA TRABALHISTA

UM ANO DE VALIDADE DAS NOVAS REGRAS

COMO FICOU O CENÁRIO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO APÓS AS MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, QUE PASSARAM A VIGORAR EM NOVEMBRO DE 2017



BREVE HISTÓRICO

REFORMA PROMETE SEGURANÇA JURÍDICA E GERAÇÃO DE EMPREGO, IMPACTO AINDA É CONTROVERSO

IMPLEMENTADA PELA LEI N.º 13.467/2017, A REFORMA TRABALHISTA

COMPLETOU UM ANO DE VIGÊNCIA EM 11 DE NOVEMBRO, E O SEU IMPACTO AINDA DIVIDE OPINIÕES. ERGUIDA SOB O TRIPÉ DA PROTEÇÃO DE DIREITO, SEGURANÇA JURÍDICA E GERAÇÃO DE EMPREGO, ELA É CONSIDERADA, POR MUITOS, UMA CONQUISTA.

ANTES MESMO DE ENTRAR EM VIGOR, ELA JÁ ERA MOTIVO DE DIVERGÊNCIAS. QUEM A DEFENDIA ACREDITAVA NA MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E QUE ELA IMPULSIONARIA A ECONOMIA. DE OUTRO LADO, AQUELES QUE A CRITICAVAM ARGUMENTAVAM QUE ELA IRIA PRECARIZAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO E, TAMBÉM, ACABAR COM OS DIREITOS JÁ CONQUISTADOS PELOS TRABALHADORES.

ENTRE AS NOVIDADES CRIADAS PELA REFORMA ESTÃO A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO VIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA, A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM, AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO (TRABALHO INTERMITENTE, TELETRABALHO E TRABALHO PARCIAL), O ACESSO À JUSTIÇA GRATUITA, AS DEMISSÕES POR COMUM ACORDO E A POSSIBILIDADE DE FRACIONAR AS FÉRIAS EM ATÉ TRÊS PERÍODOS.

A REFORMA TRABALHISTA JÁ É IMPLEMENTADA, EM SUA MAIOR PARTE, PELOS EMPRESÁRIOS, E PARA ANALISAR SEU IMPACTO AO LONGO DESTA PRIMEIRO ANO, ESTA EDIÇÃO DO VEREDICTO OLHA PARA AS INOVAÇÕES QUE ELA TROUXE E SUA APLICAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

O NOVO CENÁRIO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DEPOIS DA IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA

A crise econômica pela qual passou (e ainda passa) o Brasil pedia reformas na legislação trabalhista brasileira, assim como se fala, há muito tempo, na necessidade de realizar as reformas Tributária e Previdenciária.

Em 2018, a Constituição brasileira de 1988 completou 30 anos de existência, e uma de suas marcas é a previsão de um rol extenso de normas que tratam da relação entre empregador e empregado, além de reconhecer a valorização do trabalho como um dos fundamentos do Estado brasileiro. Contudo, é o grande detalhamento constitucional sobre normas trabalhistas, amparado pela rigidez da Carta Magna, que acaba engessando a sua modificação.

Além de a matéria estar extensivamente prevista na Constituição, encontra previsão normativa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada em 1º de maio de 1943 pelo Decreto-Lei n.º 5.452. Trata-se de uma norma que foi recepcionada pela Constituição de 1988 naquilo que, com ela, seja compatível materialmente.

A grande crítica à legislação trabalhista existente até a reforma era o fato de ela ser antiga e, por isso, ultrapassada em muitos aspectos para atender à nova realidade. Assim, um dos grandes incentivos para que a Reforma Trabalhista acontecesse era exatamente pro-

porcionar a modernização da legislação nessa área, voltada a implementar mudanças direcionadas a uma maior flexibilização das relações de trabalho.

A CLT possui 992 artigos, dos quais 117 foram reformados. Sendo assim, as alterações atingiram 13% da legislação. As mudanças aprovadas pela reforma buscaram privilegiar a autonomia da vontade e, também, a negociação coletiva de modo que as convenções e acordos coletivos poderão prevalecer sobre a legislação. Essas negociações não são mais apenas permitidas quando conferirem ao trabalhador um patamar superior ao que estiver previsto em lei. Nota-se que, hoje, são permitidas negociações que impliquem a redução de salários ou de jornada, mas com a contrapartida de haver cláusula prevendo a proteção dos empregados contra demissão durante o prazo de vigência do acordo.

Hoje, nos termos do artigo 611-A da CLT, é possível negociar: pacto quanto à jornada de trabalho; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de 30 minutos para jornadas superiores a seis horas; plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente;

remuneração por produtividade, inclusas as gorjetas recebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubre, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e participação nos lucros e/ou resultados da empresa.

Além disso, outras mudanças foram implementadas, como se aponta a seguir. No que se refere às férias de 30 dias, por exemplo, antes, só podiam ser fracionadas em até dois períodos, enquanto a atual regra permite a divisão em até três períodos, contanto que um deles seja de, pelo menos, 14 dias corridos e os demais de 5 dias cada.

A jornada, antes, era limitada a oito horas diárias, 44 horas semanais e 220 horas mensais, podendo haver até duas horas extras por dia. Hoje, essa jornada diária poderá ser de 12 horas com 36 horas de descanso, respeitando o limite de 44 horas semanais (ou 48 horas, com as horas extras) e 220 horas mensais. Salienta-se que não mais se considera, como fazendo parte da jornada de trabalho, as atividades no âmbito

da empresa, como descanso, estudo, alimentação, interação entre colegas, higiene pessoal e troca de uniformes.

Era contabilizado como jornada de trabalho o tempo de deslocamento para ir e vir em transporte oferecido pela empresa quando a localidade era de difícil acesso ou não servida de condução pública. Pela regra atual, independentemente de qual seja o meio de transporte, o tempo de deslocamento até o local de trabalho e retorno não será computado na jornada laboral. Para Harold Bouillon, diretor de *compliance* jurídico trabalhista e auditoria da Bosch, “a reforma trouxe uma série de impactos práticos na vida do empresário, como acabar com os pleitos de horas extras por tempo que o empregado passa no ônibus fretado ou no ambulatório da empresa, por exemplo”.

A Reforma Trabalhista inovou em alguns pontos. Uma primeira novidade foi a criação da modalidade de trabalho intermitente, também conhecida como “por períodos”. Nesse caso, poderá o trabalhador ser pago por período trabalhado, recebendo pelas horas ou diária. Ele terá direito a férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e décimo terceiro salário proporcionais, e será devido o recolhimento previdenciário. Contudo, o valor da hora de trabalho não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo por hora ou à remuneração dos demais empregados que exerçam a mesma função.

A segunda novidade foi a criação da modalidade de teletrabalho ou home office, que, inclusive, tem sido utilizada

pela empresa Bosch, segundo Harold Bouillon. Considera-se como teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador com a utilização de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Uma terceira modalidade criada foi a do trabalho parcial, em que a duração pode ser de até 30 horas semanais, sem possibilidade de horas extras semanais, ou de 26 horas semanais ou menos, com até seis horas extras, pagas com acréscimo de 50%.

A reforma inovou também com a nova regra para demissão. Hoje, o contrato de trabalho poderá ser extinto de comum acordo com pagamento de metade do aviso prévio e metade da multa de 40% sobre o saldo do FGTS. O empregado poderá ainda movimentar até 80% do valor depositado pela empresa na conta do FGTS, mas não terá direito ao seguro-desemprego.

Inclusive, a homologação da rescisão do contrato de trabalho poderá ser feita na empresa sem a necessidade de comparecimento no sindicato laboral, como era exigido anteriormente, salvo se assim exigir a convenção ou o acordo coletivo de trabalho.

Sobre gravidez, a Reforma Trabalhista reconheceu a possibilidade de mulheres grávidas trabalharem em ambientes considerados insalubres em grau médio ou mínimo, exceto quando a trabalhadora apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança

que recomende o afastamento durante a gestação. Tal regra chegou a ser derubada pela Medida Provisória (MP) n.º 808, que suavizava questões controversas da reforma. Mas o Congresso deixou de transformar o texto em lei, de modo que a MP acabou caducando.

Explica Bouillon que o bom senso impede que as companhias adotem os pontos mais pesados da reforma, como a possibilidade de alocar empregadas gestantes para trabalhar em condições de insalubridade. Em suas palavras, “ninguém vai colocar grávidas em locais assim, acredito que nem os juizes vão aceitar isso só porque está escrito na lei”.

Ponto polêmico diz respeito ao acesso à Justiça. De um lado, há aqueles que comemoram os resultados estatísticos obtidos por levantamento feito pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), indicativo de que houve redução de 45% no número de processos apresentados à Justiça trabalhista. De outro, essa redução é criticada ao considerar que o trabalhador ficou com medo de acessar a Justiça pelo fato de que, eventualmente, terá que arcar com as custas do processo, além dos honorários de sucumbência e pericial.

As mudanças trazidas pela reforma não significam que as empresas podem fazer o que quiserem com seus empregados. Destaca o juiz Correa que “o Judiciário está atento a fraudes. Não dá para o empresário achar que pode demitir todos os trabalhadores e depois recontratá-los como terceirizados para cortar custos. Isso continua sendo ilegal”. [6]

O IMPACTO DAS NOVAS NORMAS NA PRÁTICA

EMBORA JÁ EM VIGOR, ALGUNS PONTOS DA REFORMA AINDA NÃO SÃO EXPLORADOS

Ainda que existam pontos polêmicos na Reforma Trabalhista, há muitos outros já pacificados e não totalmente explorados pelas empresas, como a possibilidade de negociar individualmente com o empregado.

Para os empresários, a principal dúvida sobre o início da vigência da Reforma Trabalhista era saber se o Judiciário aplicaria o texto legislativo ou se insurgiria contra ele, continuando a adotar as regras antigas.

De acordo com Rui César Publio Borges Correa, juiz titular da Vara de Trabalho de Poá (SP), “vamos moldando conforme as circunstâncias, mas a maioria dos magistrados está adotando a reforma, e, com o tempo, a tendência é a da legislação se solidificar”.

Já para o juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Renato Ferreira Franco, “há um conflito interno na Justiça trabalhista. Não é mais um cenário de tanta insegurança, mas a reforma impactou tanto o direito material quanto o processual. É impossível pacificar todas as discussões sem que os processos tenham seu trâmite natural da primeira instância até o Tribunal Superior do Trabalho”.

O Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região indica que o número de dissídios coletivos distribuídos no tribunal, com sede em Campinas (SP), teve elevação de 333,3% no primeiro trimestre de 2018 se comparado ao mesmo período de 2017.

Explica o presidente do TRT da 15ª Região, desembargador Fernando da Silva Borges, que “é difícil estabelecer uma causa específica que justifique o aumento de dissídios coletivos. Esse tipo de ação está diretamente ligado à questão da conjuntura econômica, daí a inferência de que uma das causas dessa majoração no número de demandas coletivas seja a crise econômica vivenciada pelo País. Quanto maior a crise, maiores as dificuldades vivenciadas pelas pessoas e pelas empresas, o que leva a embates entre trabalhadores e empregadores por melhores condições de trabalho ou, no mínimo, pela manutenção de condições de trabalho até então vigentes. Essa pode ser a segunda causa do aumento de demandas coletivas”.

Ainda, lembra que “a partir da Reforma Trabalhista, todas as cláusulas normativas perdem sua eficácia quando terminada a vigência do acordo ou convenção coletiva de trabalho – o que implica mais intensidade da ação sindical não apenas para conquistar novos benefícios, mas também para manter os que já estavam em vigor, provocando disputas coletivas que podem se transformar em ação judicial ou dissídio coletivo”.

Para o advogado Leonardo Bertanha, “tem sindicato que quer manter os direitos que eram previstos em convenção ou acordo coletivo, e que a lei efetivamente excluiu. Por outro lado, as empresas não têm mais interesse em negociar e conceder esses direitos”. Como exemplo, ele cita o horário de deslocamento entre a residência e o trabalho, que não é mais computado como jornada laboral em nenhum caso.

Considerando que a lei da reforma acaba de completar um ano de vigên-



cia, algumas decisões judiciais já proferidas com a sua aplicação se destacam.

Um primeiro caso, que envolve a terceirização da atividade-fim da empresa, trata de um engenheiro que alegou trabalhar como típico empregado e que cumpria jornada regular de trabalho. Entretanto, a empresa alegava que o engenheiro prestava serviço para outras companhias ao mesmo tempo, e que nunca houve relação de subordinação. Pretendendo checar o vínculo de emprego, a juíza do caso determinou a quebra do sigilo fiscal do engenheiro, o que foi determinante para a solução do caso.

Segundo a juíza, “no caso concreto, o trabalho do reclamante estava diretamente ligado à atividade-fim da reclamada, no entanto, sua contratação estava vinculada a determinadas obras, não havendo, desse modo, a habitualidade típica de um vínculo empregatício. A prova evidenciou que houve um intervalo entre obras em que ele não

atuou na empresa (Processo n.º 1195-15.2016.5.10.0015).”

Além disso, “outra forma de aferição da habitualidade ou não eventualidade do trabalho é constatar que a contratação se dá com preponderância do resultado, e não da simples atividade em si. Ou seja, na prestação de serviços autônomos, não se contrata apenas o fazer, a atividade, mas o produto ou resultado”.

Em outro processo, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (RTOrd 1000087-41.2018.5.02.0061), foi proferida decisão, nos termos do artigo 791-A, *caput*, *in fine*, e parágrafos 3º e 4º da CLT, para que os honorários advocatícios ficassem a cargo da reclamante sucumbente, no montante de 10% incidentes sobre o valor da causa, bem como o pagamento das custas judiciais. Nota-se que o valor da causa foi determinado em R\$ 487.722,62, sendo que os honorários devidos, além das custas,

são calculados desse valor. Assim, só de custas, ensejou o valor de R\$ 9.754,45 a ser pago pela reclamante.

Diferentemente, em outra decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Processo n.º 10018762220165020263), foi afastada a incidência da Lei n.º 13.467/2017 quanto aos honorários advocatícios e periciais, bem como para a Justiça gratuita.

De acordo com a decisão: “No direito processual, considerando a ausência de regra de transição explícita, é aplicável, de forma subsidiária (art. 769, CLT), o art. 14 do CPC, que, ao consagrar a teoria do isolamento dos atos processuais, dispõe que a norma processual se aplica imediatamente aos processos em curso, mas não retroage nem desrespeita os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas na vigência da norma anterior, em obediência, aliás, ao disposto no já citado art. 5º, xxxvi, da CRFB. Assim, os atos processuais praticados na vigência da Lei n.º 13.467/2017 se aplicam às novas regras processuais – por exemplo, prazo em dias úteis para aqueles cuja contagem começar a partir de 11/11/2017 e regras recursais para sentenças publicadas a partir de 11/11/2017”.

Contudo, observa ainda que: “a sucumbência é fato processual complexo, que, conquanto consumado na prolação da sentença, está diretamente relacionado ao ajuizamento da ação, quando são avaliados os riscos da demanda, à luz do princípio da causalidade, e definidos os limites da lide, de observância obrigatória pelo juiz (art. 141, CPC), até em vista dos princípios da segurança jurídica (art. 5º, xxxvi, CRFB), do devido processo legal em acepção substancial (art. 5º, LIV, CRFB), da boa-fé processual

(arts. 5º e 489, §3º, CPC) e da vedação à decisão surpresa (art. 10, CPC). Reforça o entendimento, no tocante aos honorários advocatícios, a natureza híbrida do instituto, que, embora possua origem no processo, representa direito material do advogado, merecendo, pois, tratamento diferenciado em relação aos institutos de caráter puramente processual-formal”. No mesmo sentido, dispõe a OJ 421, da SDI-I, do TST.

“Raciocínio similar vale para a justiça gratuita, porquanto os custos do processo são previstos e ponderados no momento da sua propositura, de acordo com os riscos da demanda, não sendo possível que a lei posterior, mais restritiva em relação à assistência jurídica (art. 5º, LXXIV, CRFB), possa atingir ato anteriormente praticado (requerimento e declaração de miserabilidade), afetando aquele que, de boa-fé, exerceu seu direito de ação”.

“Quanto aos honorários periciais, além dos fundamentos acima, amparado no art. 1047 do CPC, considero que as alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017 aplicam-se apenas às periciais requeridas ou determinadas de ofício a partir da sua vigência”.

Outro interessante julgado foi a decisão de segunda instância proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que reformou a decisão de primeiro grau que tinha extinto o processo sob o argumento de inconstitucionalidade do trecho da Reforma Trabalhista que amplia a competência da Justiça do Trabalho para decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial nos termos do artigo 652, alínea “f”, da CLT.

Para o relator da decisão no TRT-3, o juiz da primeira instância interpretou o artigo 114 da Constituição Federal no

sentido de exigir que os acordos trabalhistas devam ser precedidos de litígio, o que não ocorre nas conciliações extrajudiciais. Na sentença, considerou a alínea “f” do artigo 652 da CLT inconstitucional, ao fundamento de tornar a Justiça do Trabalho um ente homólogo de acordos alheio à sua missão constitucional.

Ademais, colocou que “além de patológica, na medida em que propugna pela necessidade de intervenção judicial para solucionar quaisquer tipos de conflitos trabalhistas, independentemente dos níveis de complexidade e de controvérsia envolvidos, viola os princípios da fraternidade e da segurança jurídica e o direito à liberdade, previstos nos artigos 3º, 5º e 6º da Constituição”.

Afirma que, quando a Constituição faz uso das palavras “ações” e “controvérsias”, estas não possuem o significado de litígio. “Essas expressões decorrem apenas da necessidade de o legislador constituinte indicar as matérias passíveis de análise por este ramo especial do Poder Judiciário. Elas devem ser interpretadas à luz do princípio do livre acesso ao Poder Judiciário”. Explica que, se admitir interpretação tão restritiva, a Justiça do Trabalho não poderia executar acordos judiciais, termos de conduta ou termos de conciliação firmados perante a comissão de conciliação prévia.

Acrescenta que o legislador foi sábio na elaboração da Lei n.º 13.467/2017, “pois concedeu às partes o poder de elas próprias solucionarem diretamente seus conflitos. Ele enxerga a vantagem de o acordo extrajudicial homologado em juízo possibilitar, em casos de inadimplemento, a execução judicial com a mesma força dos demais títulos executivos judiciais”. [8]



O DESAFIO DA REINVENÇÃO

No mundo do trabalho, o modo de contratar e trabalhar está mudando a cada dia. A forma predominante de contratação ainda é em tempo integral e por prazo indeterminado, e assim deve continuar por muito tempo. Mas a incorporação de novas tecnologias nos processos produtivos faz crescer as formas mais flexíveis de prestação de serviços, como é o caso do tempo parcial, da atividade autônoma, do trabalho intermitente, do teletrabalho, do trabalho por projeto, por demanda, por hora etc. Nos Estados Unidos, cerca de 1/3 das pessoas trabalha nessas modalidades. No Japão e na Europa, a tendência é a mesma.

Essas transformações têm um profundo impacto no mundo sindical. Durante mais de cem anos, os sindicatos defenderam salários e benefícios de empregados que trabalhavam no mesmo local, em empresas de grande porte, de forma continuada e previsível.

Hoje, o que mais cresce é o trabalho realizado em ambientes pequenos, dispersos, voláteis e irregulares, onde os trabalhadores recebem por produção ou serviço realizado, e não por salário contratado. E, muitas vezes, as mesmas

OS SINDICATOS LABORAIS ESTÃO SENDO FORÇADOS A TER UMA VISÃO PROSPECTIVA QUE LEVE EM CONTA AS RÁPIDAS MUDANÇAS QUE OCORREM NO MUNDO DO TRABALHO

pessoas trabalham simultaneamente para vários clientes.

Será que os atuais sindicatos laborais conseguirão ajudar as pessoas que trabalham dessa forma? De que maneira poderão assegurar direitos e proteções num ambiente tão disperso, heterogêneo e volátil? Qual será o sentido da negociação e do contrato coletivos num mundo como esse? Sem dúvida, os sindicatos laborais estão enfrentando enormes desafios que põem em risco a sua própria sobrevivência.

De forma lenta, gradual e isolada, começam a surgir algumas providências nesse campo, em especial na Europa e nos EUA. Por exemplo, a IG Metal (metalúrgicos da Alemanha) criou uma plataforma digital para os freelancers na qual orienta os seus representados sobre como cobrar pelos seus serviços

e como reivindicar benefícios. Na Inglaterra, igualmente, uma plataforma sindical vem sendo usada para facilitar a contratação e a defesa de direitos para atores do ramo do entretenimento. Na Itália, a Federação Metal-Mecânica (FIM) promove treinamentos para ensinar trabalhadores autônomos a reivindicar e assegurar proteções. Nos EUA, um sindicato de freelancers assinou um contrato coletivo com a Uber.

Em resumo, os sindicatos laborais estão sendo forçados a ter uma visão prospectiva que leve em conta as rápidas mudanças que ocorrem no mundo do trabalho. Mesmo assim, é provável que os trabalhadores das novas modalidades de trabalho venham a preferir se comunicar diretamente com os tomadores de serviços por meio dos seus telefones celulares.

Não há dúvida: os sindicatos terão de se reinventar, especialmente no Brasil, com o fim da contribuição sindical obrigatória. [S.]

José Pastore é presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP