

A reforma trabalhista brasileira de 2017: mudanças, avanços e desafios

JOSÉ PAULO ZEETANO CHAHAD¹

RESUMO

■ Fruto de décadas de debates e incontáveis negociações entre as partes diretamente envolvidas na relação de trabalho (governo, empresas e trabalhadores), o Presidente Michel Temer sancionou, em 13/07/2017, o texto da reforma trabalhista aprovado pelo Senado Federal, transformando-o na Lei 13.467/2017. Ela alterou ampla e profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943. Essas mudanças tiveram a finalidade de adequar a legislação trabalhista às novas e mais modernas relações de trabalho praticadas no mercado de trabalho brasileiro. Do ponto de vista conceitual, a reforma se fundamentou em cinco princípios que a tornam bem abrangente: (a) liberdade de ação com proteção social; (b) inclusão com direitos e proteção social; (c) auto resolução dos conflitos trabalhistas; (d) racionalização do processo judicial e da jurisprudência; e (e) busca permanente do equilíbrio entre direitos das partes e seus deveres. Sob uma ótica global a reforma assentou-se em quatro pilares estruturantes, a saber: (i) alterações no contrato de trabalho; (ii) mudanças nas negociações coletivas e no funcionamento da organização sindical; (iii) tratamento a ser dado aos novos tipos de trabalho; e (iv) modificações na Justiça do Trabalho. Entre os principais itens modificados temos a flexibilização do contrato de trabalho, ampliação da terceirização para atividades-fim, alterações na representação sindical, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, e consolidou o princípio de que o negociado prevalece sobre o legislado. Em síntese, não era mais possível conviver com

uma legislação de 1943, pois o Brasil daquela época, rural e iniciando sua industrialização, em nada se assemelha ao Brasil de 2017/18 que se modificou para uma economia muito mais moderna, com forte automação até mesmo em setores do Terciário. Essa reforma impactará, em médio prazo, os investimentos e os empregos, pois aumentam as possibilidades de estímulos à demanda por trabalho que tenham grandes chances de se concretizar. Os resultados da reforma devem ser vistos antes como uma melhoria do ambiente institucional na área das relações de trabalho, mas que, por si só, não é garantia de mais empregos, maiores salários e mais investimentos. Ela dependerá de outras reformas para atingir seu potencial.

ABSTRACT

■ As a result of decades of debates and countless negotiations between the parties directly involved in the labor relationship (government, companies and workers), President Michel Temer sanctioned, on 07/13/2017, the text of the labor reform approved by the Federal Senate, Law 13,467 / 2017. It broadly and profoundly altered the Consolidation of Labor Laws (CLT) of 1943. These changes had the purpose of adjusting labor legislation to the new and more modern labor relations practiced in the Brazilian labor market. From the conceptual point of view, the reform was based on five principles that make it very comprehensive: (a) freedom of action with social protection; (b) inclusion with rights and social protection; (c) self-resolution of labor disputes; (d) rationalization of the judicial process and jurisprudence; and (e) permanent pursuit of the balance between the rights of the parties and their duties. From a global perspective, the reform was based on four structuring pillars, namely: (i) changes in the employment contract; (ii) changes in collective bargaining and in the functioning of the trade union organization; (iii) treatment to be given to new types of work; and (iv) modifications in the Labor Court. Among the main modified items are the flexibilization of the labor contract, extension of outsourcing to end-of-life activities, changes in union representation, the end of compulsory union contribution, and consolidated the principle that the negotiated prevails over the legislated. In short, it was no longer possible to coexist with a 1943 legislation, since Brazil from that time, rural and beginning its industrialization, does not resemble Brazil of 2017/18 that changed to a much more modern economy, with strong automation until even in tertiary sectors. This reform will have an impact on investments and jobs in the medium term, since they increase the possibilities of stimulating the demand for work that has a great chance of materializing. The results of the reform should be seen first

as an improvement of the institutional environment in the area of labor relations, but which in itself is no guarantee of more jobs, higher salaries and more investments. It will depend on other reforms to reach its potential.

INTRODUÇÃO

■ Fruto de décadas de debates e de incontáveis negociações entre as partes diretamente envolvidas na relação de trabalho (governo, empresas e trabalhadores), o Presidente Michel Temer sancionou, em 13/07/2017, o texto da reforma trabalhista aprovado pelo Senado Federal, transformando-o na Lei 13.467/2017, alterando ampla e profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943. Essas mudanças tiveram a finalidade de adequar a legislação trabalhista às novas, e mais modernas, relações de emprego praticadas no mercado de trabalho brasileiro. Ela já se encontra em plena vigência desde 11/11/2017.²

Num país marcado por crises em todos os setores e áreas, seja política, econômica, social, ética e moral, a reforma trabalhista deve ser vista como bastante positiva, pois, ainda que eivada de problemas, dúvidas, lacunas e equívocos a serem sanados ela representa um inegável avanço para a melhoria das relações de trabalho. Colabora com a criação de um ambiente institucional favorável à retomada dos investimentos, e, portanto, geração de mais empregos. Representa, também, um caminho seguro para a elevação da produtividade da mão de obra, bem como melhorar a competitividade internacional brasileira. Ademais, aponta na direção de tornar o mercado de trabalho mais flexível, mas ampliando a garantia de proteção social a todos os tipos de emprego.

Do ponto de vista conceitual, a reforma trabalhista se fundamentou em cinco princípios que a tornam bem abrangente: (a) liberdade de ação com proteção social; (b) inclusão com direitos e proteção social; (c) auto resolução dos conflitos trabalhistas; (d) racionalização do processo judicial e da jurisprudência; e (e) busca permanente do equilíbrio entre direitos das partes e seus deveres.

2 Esta é, sem dúvida, a mais profunda reforma trabalhista deste a promulgação da própria CLT, em 1943. Sua peculiaridade é que foi feita abrangendo praticamente todo espectro da legislação trabalhista, e de forma uniforme. Anteriormente, as mudanças mais pontuais foram realizadas de forma paulatina, abordando tópicos específicos, e ao longo de determinado período. Isto ocorreu logo após o Plano Real, em 1º de julho de 1994, onde foram propostas mudanças em diversos itens da legislação trabalhista vigente na época. O leitor interessado deve consultar Chahad, J.P.Z., *Regulação do Mercado de Trabalho, Proteção e Dialogo Social - a experiência brasileira recente*, Relatório de Desenvolvimento Humano-2006, Convênio CEPAL/PNUD/OIT, São Paulo, Janeiro de 2007.

Sob uma ótica mais prática a reforma assentou-se em quatro pilares estruturantes, a saber: (i) alterações no contrato de trabalho; (ii) mudanças nas negociações coletivas e no funcionamento da organização sindical; (iii) tratamento a ser dado aos novos tipos de trabalho; e (iv) modificações na Justiça do Trabalho.³ Em razão das limitações de espaço nos concentramos nos dois primeiros tópicos, certamente aqueles cuja extensão desses impactos é mais abrangente que os demais.⁴

I. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO CONTRATO DE TRABALHO

■ A grandeza da reforma trabalhista deverá promover, sob diversas visões, profundas alterações no contrato individual de trabalho, conforme detalhados na Figura 1. Dada a amplitude desta figura aqui serão explorados, contudo, alguns tópicos específicos nela contidos e que, por sua importância, causarão os efeitos mais imediatamente perceptíveis.

I.1 Jornada de trabalho: duração, banco de horas e horas extras

■ Na antiga CLT a jornada de trabalho se limitava a 8 horas diárias, 44 horas semanais e 220 horas mensais, permitindo-se adicional de até 2 horas extras. Agora, mantendo-se esses limites semanal e mensal, a jornada pode ser de até 12 horas diárias, com um intervalo para descanso de 36 horas. Isto pode ocorrer seja por acordo coletivo, ou então por norma individual. Em qualquer caso, devem se previstas verbas indenizatórias para os períodos de repouso e alimentação do empregado.

Relativamente ao banco de horas, antes somente possível quando autorizado por norma coletiva, agora pode ser negociado diretamente, por escrito, por acordo individual, mas limita que as compensações devem ocorrer num período

3 Partes deste texto se fundamentaram em artigos já publicados pelo autor: “Reforma Trabalhista de 2017: principais alterações no contrato de trabalho”, *Boletim Informações FIPE*, Temas de Economia Aplicada, São Paulo, outubro, 2017; “Reforma Trabalhista de 2017: mudanças nas negociações coletivas e na organização sindical”, *Boletim Informações FIPE*, Temas de Economia Aplicada, São Paulo, janeiro, 2018. O leitor interessado em conhecer maiores de detalhes sob a reforma trabalhista deve consultar, dentre outros, esses textos.

4 Nesse sentido, o expediente aqui utilizado será o de uma abordagem contemplando, principalmente, o caráter didático, pois a reforma trabalhista é um todo único e as alterações, muitas vezes, se inserem em mais de uma dentre as categorias acima mencionada. Ademais, o presente texto não representa uma peça de caráter jurídico, realizada por um Operador do Direito do Trabalho, mas, tão somente, busca elencar as mudanças promovidas pela reforma trabalhista, e algumas de suas principais implicações para o mercado de trabalho.

de 6 meses. Parece não haver dúvida que existe um ganho para os trabalhadores, os quais podem agora utilizar o banco de horas de acordo com seus interesses e aceitação do empregador, após negociação entre eles.

Com relação à remuneração das horas extras aumentou-se o seu valor. Antes da reforma este valor deveria ser 20% acima das horas normais, cifra esta que passou a ser 50%. Ou seja, assumindo-se que as horas extras desgastam o trabalhador, isto estava sub-remunerado na antiga CLT. Outra mudança drástica relativamente às horas extras decorrentes da falta de concessão do intervalo intrajornada, que antes eram considerados pagamentos de natureza salarial agora passam, expressamente, a serem tratadas com verbas indenizatórias, não mais refletindo no cálculo de direitos trabalhistas. Além disso, o tempo de intervalo intrajornada é passível de negociação coletiva, e, nesse caso, deve-se respeitar o período mínimo de 30 minutos.

FIGURA 1. Brasil: A Reforma Trabalhista (2017)¹ – principais alterações no contrato de trabalho

Tema/ Tópico	Artigo CLT (1943) e ju- risprudência decorrente ²	Como estava na CLT	Artigo CLT (2017) ¹	Como ficará na CLT
Banco de horas	Art. 59	O excesso de horas em um dia de trabalho pode ser compensado em outro dia, desde que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas. Há também um limite de 10 horas diárias. O banco de horas depende de acordo coletivo.	Art. 59 Art. 59-B Art. 602	O banco de horas pode ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação se realize no período de 6 meses.
Demissão	Art. 123 Art. 500	Quando o trabalhador pede demissão ou é demitido por justa causa, ele não tem direito à multa de 40% sobre o saldo do FGTS nem à retirada do fundo. Em relação ao aviso prévio, a empresa pode avisar o trabalhador sobre a demissão com 30 dias de antecedência ou pagar o salário referente ao mês sem que o funcionário precise trabalhar.	Art. 5º-C	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.
Descanso	Art. 71	O trabalhador que exerce a jornada padrão de 6 horas diárias tem direito a no mínimo uma hora e a no máximo duas horas de intervalo para repouso ou alimentação.	Art. 59-A Art. 71 Art. 611-A	O intervalo dentro da jornada de trabalho poderá ser negociado, desde que tenha pelo menos 30 minutos. Além disso, se o empregador não conceder intervalo mínimo para almoço ou concedê-lo parcialmente, a indenização será de 50% do valor da hora normal de trabalho apenas sobre o tempo não concedido em vez de todo o tempo de intervalo devido.

Tema/ Tópico	Artigo CLT (1943) e ju- risprudência decorrente²	Como estava na CLT	Artigo CLT (2017)¹	Como ficará na CLT
Férias	Art. 130 Art. 134	As férias de 30 dias podem ser fracionadas em até dois períodos, sendo que um deles não pode ser inferior a 10 dias. Há possibilidade de 1/3 do período ser pago em forma de abono.	Art. 134	As férias poderão ser fracionadas em até três períodos, mediante negociação, contanto que um dos períodos seja de pelo menos 14 dias corridos.
Gravidez	Art. 391	Mulheres grávidas ou lactantes estão proibidas de trabalhar em lugares com condições insalubres. Não há limite de tempo para avisar a empresa sobre a gravidez.	Art. 394-A	É permitido o trabalho de mulheres grávidas em ambientes considerados insalubres, desde que a empresa apresente atestado médico que garanta que não há risco ao bebê nem à mãe. Mulheres demitidas têm até 30 dias para informar a empresa sobre a gravidez.
Jornada	Art. 58 Art. 59	A jornada é limitada a 8 horas diárias, 44 horas semanais e 220 horas mensais, podendo haver até 2 horas extras por dia.	Art. 611-A	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.
Horas Extras	Art. 59 § 1º	20% superior a hora normal (§ 1º do art. 59 da CLT- não aplicado); 50% superior ao da hora normal (art. 7. XVI da CF- aplicado).	Art. 58-A. §3º	A remuneração será, pelo menos, 50% superior à da hora normal.
Plano de cargos e salários	Art. 358 Art. 461	O plano de cargos e salários precisa ser homologado no Ministério do Trabalho e constar do contrato de trabalho.	Art. 461 Art. 611-A	O plano de carreira poderá ser negociado entre patrões e trabalhadores sem necessidade de homologação nem registro em contrato, podendo ser mudado constantemente.
Remuneração	Art. 59 Art. 117	A remuneração por produtividade não pode ser inferior à diária correspondente ao piso da categoria ou salário mínimo. Comissões, gratificações, percentagens, gorjetas e prêmios integram os salários.	Art. 611-A	O pagamento do piso ou salário mínimo não será obrigatório na remuneração por produção. Além disso, trabalhadores e empresas poderão negociar todas as formas de remuneração, que não precisam fazer parte do salário.
Tempo na empresa	Art. 74	A CLT considera serviço efetivo o período em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.	Art. 4º	Não são consideradas dentro da jornada de trabalho as atividades no âmbito da empresa como descanso, estudo, alimentação, interação entre colegas, higiene pessoal e troca de uniforme.
Transporte	Art. 58	O tempo de deslocamento no transporte oferecido pela empresa para ir e vir do trabalho, cuja localidade é de difícil acesso ou não servida de transporte público, é contabilizado como jornada de trabalho.	Art. 58	O tempo despendido até o local de trabalho e o retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho.

1 Lei nº 13.467 de 13/07/2017.

2 Lei nº 5.452 de 01/05/1943.

Fonte: Exame da OAB, Disponível em: <<https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/477395550/reforma-trabalhista-e-aprovada-no-senado-confira-o-que-muda-na-lei>>. Acesso em: 31 de agosto de 2017.

1.2 Demissão do trabalhador

■ As mudanças nesse item vieram para estimular a demanda por trabalho, tentando minimizar as demissões sem justa causa. Antes da reforma, ao ser demitido pela empresa, o empregado recebia uma multa de 40% sobre o saldo do FGTS recolhido em sua conta, além do saque integral do valor deste fundo. Recebia, também, um aviso prévio indenizado de 30 dias, e, se elegível, tinha direito ao seguro-desemprego.

Este formato de demissão por justa causa era um convite ao trabalhador buscar sua demissão, o que geralmente ocorria em acordos tácitos entre as partes, uma vez que a empresa também se beneficiava gastando menos do que numa demissão “normal”. A reforma buscou acabar com a possibilidade de acordos informais entre as partes.

Com o advento da Lei 13.467/2017 a demissão pode agora ser negociada diretamente entre as partes envolvidas no contrato, a multa será reduzida pela metade, o aviso prévio será de 15 dias, a movimentação do FGTS se reduz para 80%, e o trabalhador não terá direito ao seguro-desemprego. Apesar de, aparentemente, reduzir valores em prejuízo dos trabalhadores, isto não ocorre, uma vez que isto só acontecerá caso as partes optem por uma negociação direta e de boa fé, sem intermediação do sindicato, onde nem sempre o resultado final era favorável ao trabalhador. Se assim não for, prevalece as condições atuais.

Quando se fala na demissão coletiva ela só poderia ocorrer, até então, com a interveniência prévia com os sindicatos. Agora isto não é mais preciso, e a empresa pode demitir em massa, sem necessidade de qualquer comunicado para o sindicato. Deve, entretanto, garantir todos os direitos constitucionais, e aqueles da CLT ao conjunto dos empregados demitidos.

1.3 Remuneração e plano de cargos e salários

■ Na antiga CLT o salário propriamente dito não se limitava ao valor pactuado como tal. Todas as comissões, gratificações, gorjetas, prêmios e outras benesses pecuniárias acabavam sendo incorporadas ao salário nas disputas judiciais. Outro detalhe é que os pagamentos por produtividade não poderiam ser inferiores ao piso da categoria, ou ao salário mínimo federal ou regional.

A partir na nova legislação vigora o princípio de que o pagamento por produtividade fica desvinculado do piso salarial ou do salário mínimo. Ademais, empresas e trabalhadores poderão negociar formas alternativas de remuneração,

desvinculando benefícios como ajuda de custo, vale-refeição, diárias de viagem, prêmios e abonos, entre outros, do salário pactuado. A argumentação por trás desta nova forma de remuneração é que os empregadores poderão oferecer valores extras para o salário, sem incorporação ao salário na disputa judicial.

Com relação ao plano de cargos, este poderá ser negociado entre trabalhadores e empresas, não havendo necessidade de homologação sindical, ou mesmo do Ministério do Trabalho, nem necessidade de constar do contrato do trabalho como era antes da reforma. Outro aspecto é que se imprimiu um caráter dinâmico a esses planos, os quais podem mudar constantemente, desde que as partes concordem.

1.4 Tempo de empresa e horas *in itinere*

■ Após a Lei 13.467/2017 não são mais consideradas dentro do tempo disponível do trabalhador cedido às empresas atividades que, mesmo realizadas nas dependências do estabelecimento, não mais representam serviço efetivo, tais como alimentação, higiene pessoal, descanso, interação entre colegas entre outros. Antes, todas estas atividades faziam parte do tempo disponível para o empregador com implicações para a jornada efetiva total e, assim, gerava efeitos sobre a remuneração final.

Atualmente, o tempo de deslocamento do trabalhador (horas *in itinere*), o qual utiliza qualquer forma de transporte oferecido pela empresa se considera como jornada de trabalho para efeitos de remuneração (podendo gerar horas extras, ou então compensação de horas, caso ultrapasse o limite da jornada de trabalho). Isto não mais poderá ocorrer, pois qualquer período de deslocamento passou a não ser mais computado como jornada de trabalho. Não está claro se isto pode ser considerado uma retirada de direitos do empregado, ou então trazer benefícios a estes, caso estimule às empresas a oferecerem serviços de transporte gratuito para seus funcionários, tendo em vista não causar descontinuidade e atrasos em seu processo de produção.

1.5 Descanso remunerado e férias devidas

■ No período anterior à reforma trabalhista a empresa tinha a obrigação de conceder de 1 a 2 horas de descanso, na forma de repouso e/ou alimentação. Com o tempo verificou-se que o trabalhador tinha preferência em dispor de um tempo menor de descanso para poder sair mais cedo da empresa. Diante disso, a nova

CLT admite que o intervalo dentro da jornada pode ser negociado, desde que não seja inferior a 30 minutos. Assim, o tempo “economizado” no intervalo intrajornada poderá ser descontado no final da jornada de trabalho, possibilitando que o trabalhador possa ir mais cedo para sua residência.

Com relação às férias de 30 dias era possível fracioná-las em dois períodos, mas em um deles não poderia ser inferior a 10 dias. Além disso, 1/3 do período de férias poderia ser trocado por valor monetário. Com a nova lei, é possível ao trabalhador fracioná-las em até três períodos, sendo que um deles deve ser de, pelo menos, 14 dias corridos. Novamente aqui tal mudança veio em benefício do trabalhador pela maior possibilidade de escolha de como desfrutar seu lazer no tempo de férias.

2. O ESCOPO DAS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA NO ÂMBITO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS E DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL

■ Existe um reconhecimento geral que foram nestes tópicos onde ocorreram as mais profundas modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017, no que diz respeito ao seu âmbito coletivo. Estas alterações aparecem sumariadas na Figura 2 que se segue. Em termos gerais, as mudanças contidas nesta figura que representam, de fato, um abalo na antiga CLT, e um ganho para uma legislação mais moderna, são:

- (a) alterações na representação sindical e o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, sendo esse um aspecto que está na base da natureza e do funcionamento da organização sindical que se criou com a CLT de 1943; e
- (b) o princípio de que o negociado prevalece sobre o legislado.

FIGURA 2. Brasil: A Reforma Trabalhista de 2017¹ – principais alterações nas negociações de trabalho e na organização sindical

Tema/ Tópico	Artigo CLT (1943) e CLTs seguintes ²	Como estava na CLT	Artigo CLT (2017) ¹	Como ficará na CLT
Contribuição sindical	Art. 545 Art. 578 Art. 582	A contribuição é obrigatória. O pagamento é feito uma vez ao ano, por meio do desconto equivalente a um dia de salário do trabalhador.	Art. 578 Art. 579 Art. 582 Art. 583 Art. 587 Art. 602	A contribuição sindical será opcional. Logo, somente com a anuência escrita do trabalhador poderá ser descontada em folha.

Tema/ Tópico	Artigo CLT (1943) e CLTs seguintes²	Como estava na CLT	Artigo CLT (2017)¹	Como ficará na CLT
Negociação	Art. 611	Convenções e acordos coletivos podem estabelecer condições de trabalho diferentes das previstas na legislação apenas se conferirem ao trabalhador um patamar superior ao que estiver previsto na lei.	Art. 8º, Art. 59 Art. 484-A Art. 611-A Art. 620	Convenções e acordos coletivos poderão prevalecer sobre a legislação. Assim, os sindicatos e as empresas podem negociar condições de trabalho diferentes das previstas em lei, mas não necessariamente num patamar melhor para os trabalhadores. Em negociações sobre redução de salários ou de jornada, deverá haver cláusula prevendo a proteção dos empregados contra demissão durante o prazo de vigência do acordo. Esses acordos não precisarão prever contrapartidas para um item negociado. Acordos individualizados de livre negociação para empregados com instrução de nível superior e salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do INSS (R\$ 5.531,31) prevalecerão
Prazo de validade das normas coletivas	Art. 617	As cláusulas dos acordos e convenções coletivas de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e só podem ser modificados ou suprimidos por novas negociações coletivas. Passado o período de vigência, permanecem valendo até que sejam feitos novos acordos ou convenções coletivas.	Art. 614	O que for negociado não precisará ser incorporado ao contrato de trabalho. Os sindicatos e as empresas poderão dispor livremente sobre os prazos de validade dos acordos e convenções coletivas, bem como sobre a manutenção ou não dos direitos ali previstos quando expirados os períodos de vigência. E, em caso de expiração da validade, novas negociações terão de ser feitas.
Representação	Art. 88 Art. 89	A Constituição assegura a eleição de um representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados, mas não há regulamentação sobre isso. Esse delegado sindical tem todos os direitos de um trabalhador comum e estabilidade de dois anos.	Art. 510-A Art. 510-B Art. 510-C Art. 510-D	Os trabalhadores poderão escolher 3 funcionários que os representarão em empresas com no mínimo 200 funcionários na negociação com os patrões. Os representantes não precisam ser sindicalizados. Os sindicatos continuarão atuando apenas nos acordos e nas convenções coletivas.

1 Lei nº 13.467 de 13/07/2017

2 Lei nº 5.452 de 01/05/1943

Fonte: Exame da OAB, Disponível em: <<https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/477395550/reforma-trabalhista-e-aprovada-no-senado-confirma-o-que-muda-na-lei>> . Acesso em: 31 de agosto de 2017.

Outras modificações apontadas na referida figura dizem respeito ao “prazo de validade das normas coletivas” e à “representação sindical”. No primeiro caso, a velha CLT, garantia que as cláusulas decorrentes de acordos ou convenções integravam, obrigatoriamente, o contrato individual de trabalho, somente podendo ser suprimidas e modificadas por novas negociações coletivas. Com a nova legislação o que for negociado não precisará mais ser incorporado ao contrato de tra-

balho, sendo que os sindicatos e as empresas disporão livremente sobre os prazos de validade de cláusulas negociadas.

No caso da representação sindical antes da reforma, a CLT previa eleição de um representante para empresas com mais de 200 trabalhadores, gozando este de um direito a dois anos de estabilidade no emprego. Com a Lei 13.467/2017 esta representação se elevou para 3 indivíduos, não necessitando que todos sejam sindicalizados.

2.1 O fim da obrigatoriedade da contribuição sindical

■ Antes da vigência da nova legislação pelo artigo 578 da CLT, a contribuição sindical era obrigatória para todos aqueles que participavam de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em benefício do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão. O pagamento era feito uma vez ao ano, no mês de março, por meio de desconto na folha salarial, equivalente a um dia de salário do trabalhador (sendo ele sindicalizado ou não). Com a reforma trabalhista esta contribuição deixou de ser obrigatória, passando a ser opcional, somente podendo ser descontado do trabalhador com a prévia anuência escrita deste.⁵

A extinção da obrigatoriedade da contribuição (imposto) sindical, juntamente com o princípio de que o negociado deve prevalecer sobre o legislado, representa, sem dúvida, um tiro mortal na velha ordem trabalhista, assim como um pilar na construção de um novo modelo de relações de trabalho, onde a organização sindical não seja, praticamente, uma entidade que existe pelo beneplácito do Estado, com a consequência de manter a cúpula sindical longe dos trabalhadores que representam.

Ademais, veio a corrigir uma grave distorção no sistema tributário brasileiro, com o Estado gerando recursos para beneficiar diretamente entidade privada:

A reforma trabalhista, em boa hora, extinguiu definitivamente a compulsoriedade do referido imposto, retirando sua natureza tributária, porquanto atualmente não se

5 Até 11/11/2017, existem três formas de gerar receitas pelos sindicatos, além da contribuição sindical obrigatória. Todas são facultativas não podendo ser cobradas dos trabalhadores não sindicalizados: (a) *Contribuição Assistencial*, descontada da folha de pagamentos com seu valor variando de acordo com a categoria; (b) *Mensalidade Sindical*, ou contribuição associativa, originada da associação voluntária ao sindicato sendo seu valor determinado pela entidade sindical; e (c) *Contribuição Confederativa*, prevista na Constituição Federal de 1988.

justificava a manutenção de um sistema de contribuição obrigatória, outorgada pelo Estado (e sem a fiscalização deste)⁶, em favor para uma entidade de caráter eminentemente privada.⁷

Este aspecto injusto que a lei contribuiu para reparar, diz respeito à forma como deveria se comportar o trabalhador para não sofrer o desconto salarial. Ainda de acordo com os autores mencionados no rodapé nº7:

...o legislador acertadamente retira o empregado de uma posição perigosa e injusta visto que deveria apresentar uma oposição, e ainda em *tempo* hábil, com protocolo junto ao empregador e ao sindicato para não sofrer desconto salarial. Agora, é o sindicato que deverá convencer o empregado a autorizar o desconto. Antes a inércia do empregado levava ao desconto salarial, agora, com a Reforma Trabalhista, a sua inércia não permite o desconto (grifo dos autores).⁸

Outro aspecto negativo difícil de se perceber é que a obrigatoriedade da contribuição sindical decorria de uma política trabalhista adotada pelo Estado brasileiro de moldar o movimento sindical na base da “unicidade sindical”, conforme determina a Constituição Federal, com o país negando-se sistematicamente a assinar a Convenção 87 da OIT, que abraça o direito do trabalhador sindicalizado em custear a organização sindical por sua livre e espontânea opção. Fosse o Brasil signatário daquela Convenção a obrigatoriedade da contribuição sindical não existiria.

Historicamente essas políticas de Estado, particularmente a obrigatoriedade da contribuição sindical, só fizeram crescer o número de sindicatos no Brasil, em sua grande maioria sindicados “de papel” ou “de fachada”, sem qualquer representatividade de seus “associados”, ou sem qualquer compromisso em defesa dos trabalhadores, buscando única e tão somente arrecadarem recursos a serem utilizados ao bel prazer pela cúpula sindical.

6 Em 2008, após pressões sobre o Legislativo, o então Presidente Lula da Silva, vetou a fiscalização por parte do TCU (Tribunal de Contas da União) destes recursos canalizados para as grandes Centrais Sindicais. 7 Zipperer, A. G. e Minardi, F. F. “*Imposto sindical e o fim de sua obrigatoriedade*”, Campo Grande News, 02/01/2018, página 1. Campo Grande. Acesso à Internet em 02/01/2018.

7 Zipperer, A. G. e Minardi, F. F. “*Imposto sindical e o fim de sua obrigatoriedade*”, Campo Grande News, 02/01/2018, página 1. Campo Grande. Acesso à Internet em 02/01/2018.

8 Zipperer, A. G. e Minardi, F. F. “*Imposto sindical e o fim de sua obrigatoriedade*”, Campo Grande News, 02/01/2018, página 2. Campo Grande. Acesso à Internet em 02/01/2018.

De fato, em janeiro de 2017, havia no Brasil 16.491 sindicatos, sendo 11.240 de empregados e 5.251 de empregadores. Em países onde prevalece a liberdade sindical essa cifra não passa de 200 sindicatos, como por exemplo, Inglaterra, Estados Unidos e Argentina.⁹ Esses sindicatos disputavam os recursos da contribuição sindical obrigatória no montante de cerca de R\$ 15 bilhões ente 2015 e 2017.

De acordo com o relator da reforma trabalhista, deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), em decorrência da existência do imposto obrigatório:

Existem sindicatos fortes, combativos, mas existem sindicatos pelegos que não representam sua categoria. São sindicatos axilares de alguém que usa uma pasta embaixo do braço para receber uma contribuição obrigatória, que é um resquício de nossa história de querer atrelar os sindicatos ao aparelho estatal.¹⁰

Apesar de importante fonte de receitas para seus cofres, tanto os sindicatos patronais, quanto os de trabalhadores apoiaram de forma ampla, ainda que não unanime, a extinção da contribuição sindical compulsória. Dentre as razões destacam-se que o que deve predominar é a liberdade sindical, e a facilidade de obtenção dessa receita nada mais fazia do que tirar a representatividade de grande parte dos sindicatos. Ou seja, um verdadeiro *doping* na ação combativa que deve nortear as organizações de trabalhadores.

Reconhecem, ainda, que isto forçará a uma substancial alteração na estrutura sindical. Os sindicatos maiores, com outras fontes de receitas, sentirão bem menos a não obrigatoriedade do imposto, e tem condições de lutar para convencer os trabalhadores a aderirem à obrigatoriedade. Todos são céticos, contudo, com relação às consequências sobre os sindicatos de pequeno porte que dependem dessa receita, estejam eles representando bem ou mal seus associados.

Acreditam, ainda, que sem esses recursos, as negociações ficarão muito desequilibradas para eles, justamente no momento em que a prevalência do acordado sobre o legislado deve ganhar muita força e passar a ser a regra do novo trabalhismo. Todos concordam, porém, que o movimento sindical terá que aceitar esse desafio e terá que se reinventar, ficando mais perto do trabalhador para mais bem representá-los.

9 Zipperer, A. G. e Minardi, F. F. “Imposto sindical e o fim de sua obrigatoriedade”, Campo Grande News, 02/01/2018, página 1. Campo Grande. Acesso à Internet em 02/01/2018.

10 “Relator da Reforma Trabalhista quer o fim da contribuição sindical obrigatória”, Estadão Conteúdo, em 14/03/2017, São Paulo.

Da forma como estava até o início da vigência da Lei 13.467/2017, o sindicato não se sentia pressionado a ser importante para o trabalhador. Agora, para se legitimar, o sindicato tem que ter uma fonte de arrecadação que venha diretamente de uma opção dos trabalhadores.

2.2 A prevalência do negociado sobre o legislado¹¹

2.2.1 O debate

Antes da reforma trabalhista, as Convenções e Acordos Coletivos podiam estabelecer condições de trabalho diferentes daqueles previstas estritamente na legislação, apenas se viessem a conferir ao trabalhador um patamar mais favorável ao que estivesse previsto na Legislação. Com as modificações previstas nessa reforma os Acordos e Convenções Coletivas passam a prevalecer sobre a Legislação, significando que sindicatos e empresas podem negociar determinadas condições de trabalho previstas em lei. Não podem, contudo, negociar sobre direitos mínimos garantidos pelo artigo sétimo da Constituição Federal de 1988.

Essa é uma substancial mudança não só nas letras da lei, como, principalmente, em seu espírito, pois visa consolidar um antigo princípio que diz que as partes envolvidas (trabalhadores, sindicatos e empresas) sabem melhor do que qualquer outro ator social o que é melhor para ambos, em decorrência da situação conjuntural que enfrentam.

Implode, também, uma outra visão consagrada no País, de que todo trabalhador, e seus representantes, é completamente hipossuficiente. Embora as leis e instituições devam proteger os menos favorecidos, elas não podem servir para dopar o trabalhador sobre suas potencialidades, ao considerá-lo eternamente um:

Mentecapto, um incapaz imbecilizado que não tem condições de discernir o que é melhor para siperguntemos o que o trabalhador quer, e não aquilo que pretensos sábios, pensadores de gabinete, acham o que ele deve querer ou não. Perguntemos se ele prefere fazer uma hora de intervalo, ou se ele prefere dispensar 30 ou 45 minutos

11 Este princípio da negociação prevalecer sobre a legislação não é recente na história trabalhista brasileira. Ganhou força, contudo, em 1999, com o então Ministro do Trabalho em Emprego, Francisco Dornelles, no segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Naquela ocasião ele promoveu vários debates e criou comissões para estudar o tema. Tal matéria não prosperou em decorrência de estar sendo discutida fora do âmbito de uma ampla reforma trabalhista, bem como, pelas dificuldades de superar obstáculos de natureza cultural no trabalho brasileiro.

de intervalo para poder sair mais cedo? Perguntemos se ele quer ter o dinheiro dele tirado à força para sustentar sindicatos e amigos do Rei?¹²

Ainda nesta perspectiva há outra corrente defendendo que o protecionismo moderno aos trabalhadores não pode mais ser estático fundamentando unicamente nas leis, mas, sim, dinâmico, com base nas Negociações Coletivas:

A lei deve ceder espaço à negociação coletiva. Os trabalhadores devem ser reconhecidos como cidadãos da empresa, com capacidade para, coletivamente, resolver as questões entre capital e trabalho. Não podem ser tratados como incapazes. A empresa não é um campo de batalha.....o protecionismo moderno não é mais estático, mas, sim, dinâmico, ancorado na negociação coletiva. Quanto mais próxima da empresa, mais sintonizada estará com as aspirações de trabalhadores e empresários.....a proteção ao trabalhador continua, mas tendo ao seu lado outros valores como a sobrevivência da empresa e a governabilidade.¹³

Existem, porém, fortes reações contrárias à prevalência do negociado sobre o legislado:

Para os críticos, o que se pretende é reduzir direitos dos trabalhadores, configurando um retrocesso social, e, dessa forma, diminuir os riscos e os custos das empresas, aumentando suas margens de lucro. Segundo essa corrente, a CLT vem sendo reformada desde a segunda metade do século passado, o que não justificaria o fundamento de necessidade de mudanças e reformas na legislação¹⁴

Esta corrente acredita ser fundamental que a legislação trabalhista discipline e estabeleça um patamar social mínimo, para evitar abusos de quem detém o poder econômico. As normas regulando as relações de trabalho precisam de um dinamismo maior, respeitando, entretanto, os princípios gerais e as normas constitucionais, além de atender as normas estabelecidas na esfera do próprio ramo de atividade.

12 Mazloum, N.; Prevalência do negociado sobre o legislado é salutar para as relações trabalhistas, *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 de maio de 2017. Acesso à Internet em 9/01/2018.

13 Robortella, L.C.A.; *A reforma do direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado*. Acesso à Internet em 9/01/2018.

14 Studart, A.P.D.; *O negociado sobre o legislado: o que isto significa?* Escritório Torres e Pires Advogados Associados, Salvador, Bahia. Acesso à Internet em 9/01/2018.

2.2.2 O que pode ser negociado com a nova legislação¹⁵

A definição daquilo que pode ser negociado entre trabalhadores e empresas encontra-se no artigo 611-A, inserido na nova CLT pela Lei 13.467/2017. São os seguintes os itens que *podem* ser objeto de negociação dentro do princípio de que o negociado prevalece sobre o legislado: (1) jornada de trabalho dentro dos limites constitucionais; (2) banco de horas anual; (3) intervalo intrajornadas; (4) adesão ao programa seguro-emprego; (5) plano de cargos e salários; (6) regulamento empresarial; (7) representação dos trabalhadores no local de trabalho; (8) tele trabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; (9) remuneração por produtividade; (10) modalidade de registro da jornada de trabalho; (11) troca do dia de feriado; (12) enquadramento do grau de insalubridade; (13) prorrogação da jornada em ambientes insalubres; (14) prêmios de incentivos em bens e serviços; (15) participação nos lucros e resultados da empresa; e (16) identificação dos cargos que demandam cota de aprendiz.

A reforma trabalhista vai além dos itens descritos no artigo 611-A, e que também podem ser objeto de negociação entre trabalhadores e empresários, permitindo que as partes possam decidir autonomamente sobre outros artigos da nova CLT. A lista desses direitos inclui: (1) horas extras; (2) banco de horas para compensação em até seis meses; (3) compensação da jornada no mesmo mês; (4) jornada de trabalho 12x36 horas; (5) parcelamento de férias em até três vezes; (6) horário do intervalo de descanso para trabalhadora lactante; (7) contrato de trabalho do empregado portador de diploma de nível superior; e (8) demissão em comum acordo.

Para aqueles que acham poucos os direitos que podem ser negociados, devem-se recordar que antes praticamente nada podia ser negociado, e tal elenco agora representa um novo patamar para negociações. Assim, no total, 24 itens podem ser negociados diretamente entre as partes, o que, sem dúvida, é um ganho em termos de tornar mais flexíveis as relações de trabalho por meio da negociação coletiva.

Merece menção a possibilidade de acordos diretos entre patrões e empregados, em relação à jornada de trabalho, ao banco de horas anual, tempo de intervalo para almoço, os prêmios e incentivos em bens e serviços, a representação no

15 Um relato mais completo daquilo que pode e daquilo que não pode ser negociado, contendo, inclusive, os números dos artigos, parágrafos e itens da Lei 13.467/2017; da Constituição Federal e da Legislação Extravagante, encontra-se na publicação do autor "Reforma Trabalhista de 2017: mudanças nas negociações coletivas e na organização sindical, *Boletim Informações FIPE*, Temas de Economia Aplicada, São Paulo, janeiro, 2018"

local de trabalho, a remuneração por produtividade, o enquadramento do grau de insalubridade, troca do dia de feriado e a PLR. Estes itens tem um grande potencial de diretamente, e em curto espaço de tempo, promover aumentos nos níveis de produtividade do trabalho e, por este caminho, a elevar a própria competitividade do Brasil no comércio internacional.

Como se observa a reforma imposta pela lei ampliou as matérias que podem ser negociadas, mesmo que criem condições menos benéficas para os trabalhadores e, mais remotamente, para as empresas. Entretanto, apesar da maior amplitude dos itens negociáveis, a própria lei estabeleceu limites que não podem ser objeto de negociação.

2.2.3 O que não pode ser negociado com a nova legislação

O rol de itens que *não* podem ser negociados está contido no artigo 611-B da Lei 13.467/2017. Os Acordos e Convenções Coletivas que não respeitarem o que está contido no referido artigo serão nulas de pleno direito.

São 30 itens, em sua maioria aqueles direitos mínimos que estão inseridos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, na própria CLT e na chamada Legislação Extravagante, a saber: (1) carteira de trabalho e previdência social; (2) seguro-desemprego; (3) FGTS; (4) salário mínimo; (5) décimo terceiro salário; (6) remuneração do trabalho noturno; (7) proteção do salário; (8) salário-família; (9) repouso semanal remunerado; (10) remuneração do serviço extraordinário; (11) número de férias devidas ao empregado; (12) férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (13) licença maternidade; (14) licença paternidade; (15) proteção do mercado de trabalho da mulher; (16) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; (17) normas de saúde, higiene e segurança do trabalho; (18) adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (19) aposentadoria; (20) seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador; (21) ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos de extinção do contrato de trabalho; (22) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (23) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos, e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (24) proteção legal de crianças e adolescentes; (25) igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (26) liberdade sindical; (27) direito de greve; (28) serviços ou atividades essenciais e direito de greve; (29)

tributos e outros créditos de terceiros; (30) artigos que tratam da proteção do trabalho da mulher.

Dentre estes limites destacam-se aqueles referentes à remuneração do trabalhador/a. Em especial aspectos referentes ao salário mínimo, o qual não pode ser reduzido mediante a negociação entre as partes. Também é vedada a alteração do valor do 13º salário, e as demais regras de proteção à remuneração do empregado.

Ainda nesta matéria de ganhos do trabalhador, a lei assegura que a remuneração do trabalho noturno tem que ser superior ao do trabalho diurno, garantindo ainda que não seja alterado o valor da hora extra, a qual deve ser 50% superior ao da hora normal trabalhada.

Outro aspecto relevante é que a negociação coletiva pode definir os níveis de insalubridade a que se sujeitam os trabalhadores, mas não permite que haja alteração no valor do adicional pago a título de insalubridade. Na prática, porém, ao negociarem o grau de insalubridade isto pode significar que haverá, por algum mecanismo, uma redução do seu valor.

Outra matéria que a lei da reforma impôs limites é sobre o tempo de trabalho e descanso do trabalhador. O repouso semanal remunerado fica mantido, não podendo ser modificado por acordo entre as partes. Os dias de férias devidas ao empregado não podem ser modificadas sendo garantidas férias remuneradas com valor de, pelo menos, um terço maior do que o salário normal.

Há limitações, também, e como deveria ser, na esfera do trabalho infantil e juvenil. Fica proibido negociar qualquer regra sobre de proteção à criança e ao adolescente, bem como alterar o impedimento ao trabalho noturno, insalubre ou perigoso aos menores de dezoito anos, e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz. Fica igualmente vedada qualquer alteração de artigos que tratem do trabalho feminino.

No âmbito dos direitos sindicais, manteve-se o direito de greve, bem como o trabalhador não pode sofrer qualquer tipo de restrição em sua liberdade sindical. O trabalhador goza, inclusive, o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho.

No que diz respeito aos direitos decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, não podem ser negociados os valores dos depósitos mensais e da indenização rescisória do FGTS. Não se pode negociar o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo este de, no mínimo, trinta dias. Além disso, outro direito inegociável refere-se ao seguro- desemprego decorrente da dispensa sem justa causa do trabalhador.

Por fim, vetou-se a possibilidade de qualquer negociação alterando as proibições de normas de higiene, saúde e segurança no trabalho que estejam previstas em lei ou normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Não são passíveis de negociação ainda os seguintes direitos: regras de aposentadoria, licença-maternidade, licença paternidade e salário família.

3. A TERCEIRIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA

■ A terceirização tem sido um dos temas trabalhistas de maior destaque, gerando sempre muita polêmica, uma vez que constitui um modelo de relação trilateral de trabalho, com três partes envolvidas, diferentemente da relação tradicional baseada na dicotomia trabalhador-empresa. Historicamente, ela representa de maneira sintética uma derivação, em maior escala, da teoria da divisão do trabalho dentro da empresa desenvolvida por Adam Smith em sua célebre obra *a Riqueza das Nações*.¹⁶

No Brasil o enquadramento jurídico do fenômeno da terceirização passou, regra geral, por quatro momentos de destaque, a saber: (i) Lei 6.019/1974 regulamentando o trabalho temporário; (ii) Súmula 331 do TST; (iii) Lei 13.429/2017, alterando dispositivos da lei do trabalho temporário lei da terceirização); e (iv) Lei 13.467/2017 da atual reforma trabalhista, a qual complementou a lei da terceirização, entre outras amplas modificações.

Sob a ótica do conceito jurídico, a grande transformação ocorreu na passagem entre a sumula do TST e a lei da terceirização. Na sumula havia uma grande limitação à terceirização, a qual era permitida somente em atividades-meio da empresa. Já a nova lei ampliou a abrangência da terceirização possibilitando que este instituto fosse estendido para as atividades-fim da empresa. De acordo com o artigo 4º-A, da Lei 13.467/2017:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com sua execução.

16 Ver, Calcini, R.S., “A nova lei da terceirização e a reforma trabalhista”, *Boletim Jurídico Migalhas*, São Paulo, maio, 2018. Acesso à Internet em 04/05/2018.

O avanço da nova lei da terceirização vai mais além da ampliação das atividades que podem ser terceirizadas. Ela assegura que a terceirização de trabalhadores pode ocorrer sem restrições em empresas privadas, bem como na administração pública. Além disso, o texto prevê maior proteção ao terceirizado, pois estes devem ter as mesmas condições de trabalho dos empregados efetivos, em especial quanto ao acesso ao refeitório, ao mesmo tipo de alimentação, segurança no trabalho, saúde e medicina do trabalho, acesso à capacitação profissional, equipamentos de trabalho, entre os mais importantes. A regra não se aplica ao vale-alimentação, nem aos planos de saúde, ambos devendo ser acertados com o empregador.

A reforma trabalhista sacramentou todas as mudanças realizadas pela lei da terceirização, acrescentando apenas normas visando complementá-la. Destaca-se aqui o aprimoramento trazido pelo artigo 442-B da Lei 13.467/2017 com relação aos limites impostos às empresas no campo da terceirização. São eles:

- (a) Consolidou o princípio de que a terceirização pode ocorrer tanto nas atividades-meio, quanto nas atividades fins, tanto nas empresas privadas, quanto na administração pública;
- (b) Proíbe a recontração dos trabalhadores que, nos últimos 18 meses, antes da vigência da lei da terceirização, tenham prestado serviços à empresa contratante na qualidade de empregados, ou autônomos sem vínculo empregatício, exceto se os titulares ou sócios da pessoa jurídica de direito privado contratada sejam aposentados (no sentido de evitar-se a chamada “pejotização”);
- (c) Proíbe o empregado, cujo contrato de trabalho tenha sido rescindido após a entrada em vigor da reforma trabalhista, tornar a prestar serviços ao seu então empregador, na condição de empregado da empresa de prestação de serviços a terceiros, sem que seja observada a carência de 18 meses contados desde a data de sua demissão; e
- (d) As mudanças na contratação de funcionários terceirizados somente serão aplicadas a contratos novos após o início da vigência da Lei 13.467/17.

Em resumo, esses avanços e melhorias na terceirização refletem a necessidade do mercado em alcançar melhores níveis de produtividade e competitividade, aspectos há muito demandados pela sociedade brasileira, mormente por representarem uma redução do custo unitário das empresas, mas com amplas garantias de proteção social ao conjunto de trabalhadores terceirizados. Permite, ainda, criar um ambiente de negócios mais favoráveis às empresas, propiciando grandes oportunidades de crescimento e geração de mais e melhores empregos.

4. OS DESAFIOS E OS APRIMORAMENTOS DA REFORMA TRABALHISTA: A MP 808/2017

■ Durante sua tramitação no legislativo, em especial no Senado Federal, foram detectadas alterações na CLT promovidas pela reforma, em padrões não condizentes com os anseios gerais das partes envolvidas, bem como não representavam avanços nas relações de trabalho propugnados pela reforma trabalhista em curso. Com o objetivo de não travar a votação da mesma, e colocar em risco sua aprovação, pactuou-se fazer tais alterações por Medida Provisória (MP) de iniciativa do Poder Executivo.

Assim, em 9/11/2017, o Ministério do Trabalho encaminhou ao Presidente da República a proposta de Medida Provisória alterando a CLT, e tópicos pontuais contidos na Lei 13.467/2017. Eles foram amplamente debatidos quando da tramitação da PLC 38/17, no Senado Federal.¹⁷ A MP foi editada em 14/11/2017, e o prazo de sua aprovação pelo Legislativo expiraria em 23/4/2018. As mudanças na reforma que mal acabava de ser promulgada seriam as seguintes:¹⁸

- (1) JORNADA 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 HORAS DE DESCANSO: pela Lei da reforma somente poderiam ocorrer por acordo escrito entre as partes. Esta possibilidade ficou limitada às entidades do setor saúde. A MP 808/2017 restringiu esse tipo de jornada às Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho.
- (2) DANO EXTRAPATRIMONIAL: a Lei 13.467/2017 estipulava que o dano moral tinha que ser reparado com base no salário do trabalhador reclamante. A MP propunha a modificar esta forma de cálculo, atrelando a indenização pelo dano moral ao teto de benefícios da Previdência Social, estabelecendo que ainda haveria uma gradação na forma de ofensa de natureza leve até ofensa de natureza gravíssima.

17 Sobre esta MP ver, entre outros, “Ministério do Trabalho, *Exposição de Motivos n. 00023/2017*, Brasília, 9/11/2017”, “Nery, P.F, *Sumário Executivo da Medida Provisória*, Consultor Legislativo, Brasília, 17/11/2017”; e “Pastore, J. Reforma Trabalhista, medida provisória e súmulas do TST, *Correio Brasiliense*, Brasília, 2/2/2018”.

18 Apesar de sua enorme importância para corrigir as impropriedades, falhas e lacunas da lei da reforma trabalhista, o prazo da MP 808/2017 caducou em 23/04/2018 continuando a valer, então, a íntegra da Lei 13.467/2017. De qualquer forma, este autor considera importante discorrer sobre o conteúdo da MP 808/2017, pois são modificações que mais cedo ou mais tarde deverão ocorrer, mesmo que de forma gradual, visando dar plenitude à reforma trabalhista proposta.

- (3) **TRATAMENTO A GESTANTES E LACTENTES EM ATIVIDADES INSALUBRES:** a reforma trabalhista obrigava o afastamento de gestantes de atividades com grau de insalubridade máxima, permitindo o desempenho em casos de atividades com insalubridade média e mínima, salvo quando houvesse atestado de saúde por médico de reconhecida competência recomendando o afastamento da gestante. Com relação às lactentes, não havendo atestado médico, estas poderiam trabalhar em atividades com qualquer grau de insalubridade. A MP inverte o papel do atestado de saúde fornecido por médico de confiança: ele deveria ser apresentado de forma voluntária para permitir o trabalho da gestante em atividades de grau de insalubridade média e mínima. O padrão deixaria de ser o de permissão passando a ser o de afastamento. Nada mudaria com relação às lactentes.
- (4) **EXCLUSIVIDADE DO AUTÔNOMO:** na redação da MP manteve-se a celebração de cláusula de exclusividade na contratação de autônomos, o que era permitido pela lei da reforma trabalhista. Manteve-se, entretanto, a previsão de que o autônomo não possui a qualidade de empregado formal prevista no artigo 3º da CLT.
- (5) **CONTRATO INTERMITENTE:**¹⁹ Essa modalidade de trabalho foi criada pela reforma trabalhista. Trata-se de contrato de prestação de serviços não contínua, que ocorre de forma alternada entre os períodos de inatividade e trabalho, mesmo que computado em forma de horas. Seu intuito foi de ampliar o emprego e a formalização, especialmente em grupos mais vulneráveis. Além disso, seu objetivo é de dar maior flexibilidade à demanda de trabalho nos períodos recessivos. A MP 808/2017 legislou propondo mudanças no contrato intermitente, promovendo ajustes visando garantir a segurança jurídica para quem contrata e ampliando inúmeros direitos para o trabalhador, além dos já previstos na reforma trabalhista.
- (6) **COMISSÃO DE REPRESENTANTES:** a MP determinava que a comissão representativa dos trabalhadores em empresas com mais de 200 empregados não poderia substituir a função jurídica dos sindicatos na defesa dos interesses da categoria, incluindo em questões judiciais ou administrativas e nas próprias negociações coletivas.

19 Certamente foi o tema que ganhou maior espaço na MP 808/2017, com grande grau de minúcia, difíceis de serem reproduzidas. O leitor interessado nesses detalhes deve consultar a Exposição de Motivos do Ministério do Trabalho, mencionada na nota de rodapé 17.

- (7) **DEFINIÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS:** a reforma trabalhista criou vários dispositivos para incentivar a remuneração dos trabalhadores por meio da elevação da produtividade, mas não cuidou bem de possíveis excessos por parte das empresas. A MP propunha limitar a 50% da remuneração mensal como ajuda de custo e limitados a duas vezes por anos. Prêmios deveriam ser definidos e limitados até duas vezes ao ano.
- (8) **O PAPEL DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS REFERENTE À INSALUBRIDADE:** A MP tornava mais evidente que a prevalência das negociações coletivas sobre o legislado, com relações à normas de insalubridade e prorrogação da jornada em ambientes insalubres, não afasta o integral respeito às normas de higiene, saúde e segurança no trabalho especificas em leis, portarias ou normas do Ministério do Trabalho.

Essas alterações dariam maior robustez à reforma trabalhista em direção ao seu sucesso, ainda que não unanime, e à sua consolidação como um instrumento mais forte na promoção de relações de trabalho de melhor qualidade.

Mas, ainda que importantes essas alterações não superam aquela de maior valor da MP, trazendo tranquilidade e segurança jurídica na adoção de reforma trabalhista, e que se encontra no artigo 2º, com os seguintes dizeres: “O disposto na Lei no. 23.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes”.

Dado que a MP 808/2017 virou letra morta pela sua caducidade, a necessidade de se resgatar o conteúdo nela existente se transformou num grande desafio a ser superado. Resta saber se tal resgate será com outra Medida Provisória, ou se esses reparos serão realizados “com o avião em pleno voo”.²⁰ Até isto ocorrer viveremos momentos de grande insegurança jurídica.

20 Existem vários argumentos para justificar porque a MP 808/2017 caducou. Entre os principais temos: (i) ínfima mobilização do Congresso Nacional no que tange às discussões da MP; (ii) A percepção geral é de que os ajustes prometidos pelo Poder Executivo deveriam ser postergados para após as eleições presidenciais; (iii) existência de pouca vontade política por parte do Congresso Nacional; e (iv) fazer a reforma trabalhista produzir seus efeitos na economia, sem as mudanças previstas na medida, como a quarentena para demitir funcionários com contratos e recontratá-los no regime intermitente. Ou seja, parece que prevaleceu o dito popular do “deixa como está pra ver como é que fica”. Só depois ocorreriam novas mudanças na Lei 24.367/2017.

5. REFORMA TRABALHISTA: EMPREGOS E INVESTIMENTOS

■ Um dos argumentos mais frequentes nas discussões sobre a necessidade de uma reforma trabalhista era o impulso que poderia dar à geração de empregos. De fato, aqueles favoráveis às mudanças trabalhistas empreendidas afirmam que elas promoveriam o emprego, trazendo maiores possibilidades de ampliação do mercado de trabalho. Contribuem, ainda, para melhorar as possibilidades de novos investimentos, o motor da criação de empregos de melhor qualidade.

Embora estas possibilidades de estímulos à demanda por trabalho tenham grandes chances de se concretizar, os resultados da reforma devem ser vistos antes como uma melhoria do ambiente institucional na área das relações de trabalho, mas que, por si só, não é garantia de mais empregos, maiores salários e mais investimentos. “Afinal, se fosse possível gerar empregos por lei, não haveria desemprego no mundo. Uma boa lei ajuda a criar um ambiente mais favorável para a geração de emprego quando a economia cresce”.²¹

Existem outros aspectos aqui a serem considerados. Mesmo criando um ambiente favorável que estimule novas contratações isto leva tempo para surtir plenos efeitos sobre o emprego, uma vez que tanto as empresas, quanto os trabalhadores, sempre são cautelosos em ambientes de transição e mudanças. Há uma fase de aprendizado e adaptação ao novo regramento trabalhista, criando uma defasagem entre as novas regras e os novos empregos. Este limbo jurídico turva a contratação de trabalhadores, ofuscando até mesmo os impactos positivos que teriam sobre a produtividade do trabalho.

Sob uma ótica mais positiva e direta sobre os empregos, a reforma criou novos tipos de relações de emprego, como o “trabalho intermitente” e o “tele trabalho”; disciplinou melhor o trabalho do autônomo; deu maior amplitude a alguns tipos já existentes como, por exemplo, a terceirização da mão de obra, e, sobretudo ampliou o sistema de proteção social de todos eles. Isto amplia a possibilidade de novos empregos, e tem grande potencial para a redução da informalidade.

No campo dos empregos formais, a legislação promoveu várias formas de premiações e estímulos à produtividade, cujo resultado será o de dar maior durabilidade aos vínculos empregatícios contribuindo, desta maneira, com a redução das dispensas pela empresa, ou da demissão pelos trabalhadores, ambas contri-

21 Pastore, J. “Reforma trabalhista: e os empregos”, *Correio Brasiliense*, Caderno Opinião, Brasília, 4 de maio de 2018.

buindo para a redução, em médio prazo, para a redução do desemprego. Além disso, são medidas que muito contribuem para a redução da rotatividade do trabalho, outra fonte de desemprego. No caso da presente reforma, esta cautela será ainda maior, tendo em vista a insegurança jurídica decorrentes da não adoção da MP 808/2017, mormente em relação ao alcance contratual da Lei 13.467/2017. Este limbo jurídico turva a contratação de trabalhadores, ofuscando até mesmo os impactos positivos que teriam sobre a produtividade do trabalho.²²

De nada adiantará, contudo, o potencial de estimular novos empregos decorrentes da reforma trabalhista, caso o país não crie condições para que faça voltar a crescer. Para isso ocorrer é preciso que outras reformas venham fortes tais como no sistema tributário, na área de infraestrutura, nas finanças públicas, na Previdência Social, no setor externo para ficarmos nas mudanças mais destacadas, e que façam o país voltar a investir, trazendo crescimento econômico e, assim, gerando mais e melhores empregos.

Não há reforma trabalhista mágica que contribua para o crescimento do emprego, caso não seja estimulada a demanda agregada da economia, a única forma verdadeiramente eficiente em fazer o emprego crescer e, com isso, reduzir o desemprego, elevar os salários e rendimentos e, portanto, redistribuir a renda.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

■ Após décadas de intensas discussões foi aprovada, através da Lei 13.467/2017, uma ampla e profunda reforma trabalhista, alterando mais de 100 pontos da CLT. Isto deverá, paulatinamente, modificar profundamente as relações de trabalho, assim como trará grandes transformações no mercado de trabalho. O espectro das alterações é grande indo desde alterações no contrato de trabalho, fortalecendo os novos tipos de trabalho, passando pelo princípio de que os acordos negociados prevalecem (garantidos direitos constitucionais) sobre o legislado, alterando a forma de financiamento e da organização sindical, e culminando no novo alcance da Justiça do Trabalho, onde os interesses negociados entre as partes deve prevalecer.

22 Parte significativa do judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho (TST), seja por corporativismo, ou temor a mudanças que alterarão sua rotina de trabalho, ou mesmo por um pouco disfarçado ativismo político, tem contribuído ainda mais para a insegurança jurídica com a emissão de sumulas que preservam o espírito da velha CLT, não aceitando os novos princípios trabalhistas adotados pela Lei 13.467/2017.

De fato, não era mais possível conviver com uma legislação datando de 1943, pois o Brasil daquela época, rural e iniciando sua industrialização, em nada se assemelha ao Brasil de 2017/18 que, a despeito do atraso relativamente às economias desenvolvidas, se modificou para uma economia muito mais moderna, com forte automação até mesmo em setores do Terciário, e onde a população tem novos sonhos, novas aspirações, nas quais o cidadão deseja participar de todas as etapas de sua inserção no mercado de trabalho, bem como na vida cultural e social.

À medida que a legislação foi ficando defasada acabou por penalizar os próprios trabalhadores, onde a formalidade passou a ser um “luxo” para parte da população ativa, estimulado pela CLT, remetendo uma grande parte da força de trabalho para a informalidade e precariedade no trabalho, em decorrência da rigidez da própria CLT.

Com o surgimento de novas tecnologias e novas ocupações, ficou praticamente impossível conviver com uma legislação que foi extremamente útil há 70 anos atrás, quando o país estava se industrializando, uma vez que as novas dinâmicas produtivas e sociais passaram a exigir novas leis trabalhistas, para acompanhar aquela modernização.

É demasiado cedo para avaliar a plenitude, o impacto e as consequências de uma lei que entrou em vigor faz 6 meses. Os críticos insistem na tese de que esta reforma só fez tirar direitos dos trabalhadores, esquecendo-se que grande parte da força de trabalho fica à margem da CLT antiga, povoando mercados informais e trabalhos precários.

Esta crítica carece de comprovação quando se lê atentamente o conteúdo da lei. É claro que é possível haver itens mal redigidos que, de fato, necessitarão de correção já que fazem pender a balança para um dos lados. A prática mostrará, ainda, onde será preciso correções para evitar-se distorções para um dos lados. Inúmeros aspectos da MP 808/2017 devem ser resgatados e implementados.

Todo desenho da nova lei preserva integralmente o que vige na Constituição Federal de 1988, ampliando o espaço de negociação de certos direitos, mas vedando completamente qualquer modificação de outros. Além disso, a reforma amplia bastante a proteção aos empregados como, por exemplo, no caso da terceirização, e fortalece bastante a opinião e as atitudes do trabalhador-cidadão.

Encerro este artigo com uma frase que espelha com bastante clareza a dimensão da reforma trabalhista decorrente da Lei 13.467/2017:

A lei cria oportunidades, mas exige cuidados ... Atende problemas de hoje e do amanhã – quando ocorrerão mudanças que já começaram, por conta da revolução

tecnológica e da demográfica. O trabalhador vai atuar em atividades que não existem hoje. A velocidade da mudança é incrível, com novas relações do trabalho e novas modalidades de trabalho trazidas com a automatização, com a robotização, com a inteligência artificial. E a economia compartilhada, com exemplos como Uber e airbnb, exige pouco capital e é altamente eficiente.²³

23 Pastore, J. “*Reforma trabalhista resolve problemas de hoje e do amanhã*”. Agência Indusnet Fiesp. Conselho Superior do Agronegócio da Fiesp, página 1, São Paulo, 18 de agosto de 2017.

JOSÉ PAULO ZEETANO CHAHAD · Professor Titular da FEA/USP (aposentado) e Pesquisador da FIPE. Colaborou neste artigo a estagiária de pesquisas da FIPE, e bacharelanda em Ciências Econômicas na FEA/USP, Rayne Aparecida Alves Santos, com sua valiosa ajuda na busca bibliográfica e elaboração de figuras, bem como pelos comentários realizados visando a melhoria do texto.