



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA

Advogado - Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - Professor Titular da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP (2000-2008) - Diretor de Relações Internacionais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira n. 91) - Membro titular da Academia Ibero-americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social (cadeira n.29)

1 - BASES IDEOLÓGICAS DA REFORMA

No mercado de trabalho é cada vez menor o percentual de empregos na forma clássica, com jornada completa, prazo indeterminado, remuneração fixa e perspectivas de estabilidade.

Proliferam as modalidades atípicas criadas por lei ou por negociação coletiva, gerando um mercado de trabalho cada vez mais heterogêneo.

Esse movimento se amplia com a multiplicação de formas precárias, além do ressurgimento do trabalho autônomo, principalmente através da terceirização.

Novas tecnologias aumentam a heterogeneidade ao dividir os trabalhadores a partir do grau de conhecimento e informação.

O teletrabalho dispersa os trabalhadores, levando-os a atuar a partir de locais diversos, até mesmo suas próprias casas e oficinas, sem proximidade física, desconcentrando o processo produtivo.

O referencial do emprego está sendo perdido. Fala-se no fim dos empregos e na necessidade de uma nova estratégia para gerar ocupações fora dos padrões estritos da economia de mercado, como atividades comunitárias e outras.

Essa heterogeneidade se manifesta dentro de cada um dos sistemas e subsistemas do mercado. Põe em cheque a visão coletivista do



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

direito do trabalho, que oferece proteção igual a todos os trabalhadores; agora, é necessário reconhecer as desigualdades, que reclamam diferentes técnicas de proteção, adequadas aos diversos níveis e situações, a fim de que os desiguais sejam encarados em sua desigualdade.

Fenômeno semelhante ocorre com a empresa capitalista, que exige o reconhecimento de seus diferentes tamanhos e diversos ciclos de produção, bem como os divergentes interesses no conjunto da economia, a exigir tratamento diferenciado.

A empresa moderna, fora de seu núcleo estratégico, opta por contratos precários. A ordem é só contratar trabalhadores quando e onde necessário.

O trabalho, além de precário, não mais se concentra no mesmo local, na velha concepção da indústria clássica, fordista, que reúne os operários em um ou poucos estabelecimentos, para a prestação de serviços.

O teletrabalho, com a dispersão dos trabalhadores em inúmeros locais diferentes, inclusive suas próprias casas, desconcentra os processos produtivos.

É visível a implosão da empresa tradicional, com a revolução ou industrialização dos serviços, que expande a subcontratação. As grandes corporações vêm-se rodeadas de micro ou pequenas empresas.

É um fenômeno que contribui para a crescente heterogeneidade. Hoje a empresa opta pelo mercado de bens ou serviços terceirizados.

A globalização, a desindustrialização, a terceirização, a nova tecnologia e outros fatores desconcentram o processo produtivo, precarizam as condições de trabalho e geram desemprego.



Estão em cheque três dados do mercado de trabalho clássico: homogeneidade, continuidade e concentração física.

Estas, portanto, as bases ideológicas em que deveria assentar a indispensável reforma da CLT.

As propostas combinam soluções que flexibilizam a legislação com muitas outras que, na verdade, ampliam a proteção de modo a atender o enorme contingente de trabalhadores periféricos, precários e informais que se acham desassistidos.

Pode-se chamar a isto de redistribuição da proteção, atenuando-a para setores já vastamente tutelados e ampliando-a para os que mais necessitam, principalmente os economicamente frágeis.

2 - DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A - Regime de plena liberdade sindical, com eliminação da unicidade, contribuição obrigatória e sindicalização por categoria, com ratificação da Convenção 87 da OIT.

B - Dadas as dificuldades políticas, deve ser instituído um período de transição de 5 anos, ao longo do qual se manterá a unicidade sindical e a sindicalização por categorias; a contribuição será reduzida em 20% por ano. Haverá liberdade de criação de novos sindicatos, os quais, ao fim de 5 anos, adquirirão plena capacidade de negociação coletiva.

C- Arbitragem facultativa da Justiça do Trabalho, a pedido conjunto dos interessados.

D - Na greve em atividade essencial que ameace as instituições ou a ordem pública, arbitragem de ofertas finais pela Justiça do Trabalho, por iniciativa do MPT.

E - Validade da norma coletiva restrita a 90 dias após a vigência da convenção ou do acordo.



F - Liberdade de conteúdo da negociação, observados os direitos fundamentais do trabalho.

G - Substituição processual pelo sindicato nos direitos individuais homogêneos.

H - Responsabilidade civil do sindicato por danos causados a direitos individuais e coletivos, tanto por seus prepostos como no caso de greve

I - Participação do Estado e do sindicato na dispensa coletiva.

J - Garantias aos dirigentes sindicais e representantes no local de trabalho.

As empresas brasileiras já tomaram consciência da necessidade de melhoria da competitividade através de investimento em qualidade e produtividade. Para tanto, deverão cada vez mais negociar com os sindicatos, investir em tecnologia, educação, formação e reciclagem dos trabalhadores.

Conseqüentemente, deverá se ampliar o conteúdo da negociação, para incluir itens como qualificação profissional, tecnologia, produto, mercado e preço.

Um projeto de Emenda Constitucional deveria ter as seguintes premissas:

a) liberdade sindical, inclusive para criação de sindicatos, sem observância do critério de categorias profissionais ou econômicas, bem como de se associar ou não;

b) fim do monopólio de representação gerado pela unicidade sindical obrigatória;

c) supressão da contribuição sindical obrigatória;

d) emenda ao artigo 7º, acrescentando ao "caput" a expressão "observado o disposto em lei, convenções coletivas e acordos coletivos".



Isto propiciará mudanças na legislação ordinária aptas a gerar um modelo trabalhista assentado em:

- a) núcleo mínimo de normas inderrogáveis, aplicáveis a quaisquer trabalhadores;
- b) normas dispositivas, só aplicáveis na falta de convenção ou acordo coletivo;
- c) prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva;
- d) prevalência do contrato individual, quando mais favorável.

O núcleo mínimo inclui normas relativas à dignidade do trabalhador, duração do trabalho, descanso, salário mínimo, condições ambientais, medicina e segurança do trabalho, fiscalização, formação profissional, política de emprego, seguro-desemprego, proteção ao sindicato e à ação sindical.

Já as normas dispositivas, ao contrário, são revogáveis por convenção ou acordo coletivo.

2 - MUDANÇAS LEGAIS

Alterações para dar mais flexibilidade ao sistema legal, com a complementação da negociação coletiva, propiciando mais empregos ou ocupações.

A - Prevalência do negociado sobre o legislado;

B - Limitação da hora extraordinária, reservando-a para situações efetivamente especiais.

C - Jornada móvel ou variável, mediante livre ajuste individual, com limite entre duas e oito horas diárias. A comunicação do horário deve observar antecedência mínima de uma ou duas semanas, sendo o salário estipulado por hora trabalhada.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

D - Ampliação do conceito de utilidade não-salarial do artigo 458, parágrafo 2º da CLT (vestuário, educação, transporte, assistência médica, seguro de vida e acidentes, previdência privada), para alcançar benefícios concedidos a dependentes do trabalhador na área da educação e saúde.

E - Para altos empregados, com salários superiores a um patamar mínimo (por exemplo, R\$ 12.000,00 mensais), a instituição de salário complexo ou complessivo, possibilitando nele incluir horas extras (até o limite de 60 horas mensais), adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade.

F - Vigência máxima da norma coletiva até 90 dias após o prazo de validade da convenção ou acordo coletivo.

G - Normas de proteção no ambiente de trabalho para todos os trabalhadores, sejam empregados, terceirizados, autônomos, avulsos, eventuais, intermitentes etc. O artigo 225 da CF/88 proclama que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

H - Inclusão dos trabalhadores eventuais, precários, intermitentes e autônomos economicamente dependentes, mediante legislação que favoreça sua utilização no mercado formal e sua integração ao sistema de previdência social, com direitos mínimos.

I - Mudanças na lei de estágio e de aprendizagem.



3. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO E DE EMPREGO

O projeto da ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO propõe o contrato individual de trabalho e o contrato individual de emprego na atividade urbana, rural e doméstica.

Esses dispositivos foram redigidos pelos Acadêmicos Luiz Carlos Amorim Robortella e Nelson Mannrich, sob a coordenação do Professor Amauri Mascaro Nascimento.

Passa-se a transcrever os dispositivos pertinentes.

Artigo 5°. São as seguintes as espécies de contrato individual de trabalho:

- a) eventual, quando o trabalho é prestado pelo prazo máximo de 30 (trinta) dias para o mesmo tomador, consecutivos ou não, apurados a cada período de 180 (cento e oitenta) dias, com duração diária jamais superior a 10 (dez) horas;
- b) intermitente, quando o trabalho não exceda a 2 (dois) dias por semana, com duração máxima de 10 (dez) horas;
- c) em estágio, na forma da legislação pertinente;
- d) avulso, por intermediação de sindicato profissional, quando o trabalho é prestado até 7 (sete) dias por mês, com duração máxima diária de 10 (dez) horas, sem prejuízo do trabalho avulso regido pela Lei 8630/93;
- e) autônomo, quando o trabalho é prestado com habitualidade por profissionais dotados de organização e meios próprios, ainda que em regime de coordenação com o tomador do serviço;
- f) voluntário, na forma da lei;
- g) temporário, na forma da lei.

Artigo 6°. Aplicam-se ao contrato individual de trabalho as normas de proteção relativas a direitos da personalidade, não-discriminação, segurança, saúde, mulher, criança e adolescente, inclusive aquelas previstas em convenções da OIT, tratados e outros compromissos internacionais assumidos na forma da Constituição Federal.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Par. 1º. É garantida remuneração nunca inferior ao salário mínimo horário, exceto quanto ao trabalho voluntário e em estágio.

Par. 2º. A duração semanal do trabalho não poderá ser superior a 44 (quarenta e quatro) horas, observado o limite de 10 (dez) horas diárias, salvo o disposto em lei especial.

Artigo 7º. Contrato individual de emprego é o negócio jurídico que tem por objeto a prestação de serviços do empregado, pessoa natural, ao empregador, com pessoalidade, subordinação, continuidade e onerosidade.

Parágrafo único. Equipara-se ao contrato individual de emprego o contrato de equipe.

Artigo 8º. São as seguintes as espécies de contrato individual de emprego:

- a) urbano;
- b) rural;
- c) doméstico;

Art. 9º. A presente lei não se aplica aos diretores e administradores, quando investidos na forma do Código Civil e legislação das sociedades, qualquer que seja sua atividade ou forma jurídica.

§ 1º Os empregados investidos nas funções previstas neste artigo terão o contrato suspenso durante o mandato ou exercício do cargo, salvo ajuste em contrário, por escrito.

Artigo 10. O contrato individual de emprego pode ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado.

Par. 1º. Salvo o disposto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, o contrato por prazo determinado, sempre escrito, não pode ter prazo superior a 3 (três) anos, admitida uma prorrogação, por prazo igual ou inferior.

Par. 2º. O contrato de experiência, sempre escrito, pode ser celebrado pelo prazo de 90 (noventa) dias, permitida uma prorrogação, por prazo igual ou inferior.



Artigo 11. Aderem ao contrato individual de emprego todas as cláusulas de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, até 90 (noventa) dias após o término de sua vigência, na ausência de nova norma coletiva; passado esse período, não mais permanecerão em vigor.

Artigo 12. O contrato individual de emprego poderá ser alterado a qualquer tempo por ajuste das partes, desde que não haja prejuízo ao empregado, salvo negociação coletiva ou ajuste individual com assistência do sindicato profissional.

§ único. A apuração de eventuais prejuízos deve ser feita mediante a comparação, limitada a 12 (doze) meses, do conjunto de cláusulas anterior com o posterior, bem como os fatores conjunturais de ordem econômica, financeira, tecnológica que atinjam o contrato.

Artigo 13. A transferência de local de trabalho só é admitida por real necessidade de serviço, nas seguintes hipóteses:

- a) inerente à natureza do serviço;
- b) expressamente aceita pelo empregado;
- c) o empregado exercer cargo de confiança;

§ 1º A transferência provisória assegura ao empregado adicional correspondente a 25% do valor do salário, enquanto durar essa situação.

§ 2º Cabem ao empregador as despesas decorrentes da mudança de residência do empregado.

§ 3º Para efeitos desta lei, não se considera transferência:

- a) a alteração de local de trabalho, quando não implicar necessariamente mudança de residência do empregado;
- b) a alteração de local de trabalho no exercício de atividades móveis e dispersas;
- c) a viagem de negócios, quando não exceder a 30 (trinta) dias;
- d) quando expressamente solicitada pelo empregado, com anuência do empregador.

§ 4º Ao empregado, nas hipóteses de transferência provisória e nas previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo terceiro,



permanecerão aplicáveis as convenções e acordos coletivos do local de origem.

4. REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE OU EVENTUAL

Art. 1º. O trabalho intermitente e o trabalho eventual não configuram relação de emprego.

Art. 2º. É intermitente o trabalho prestado por pessoa física, mediante retribuição, até dois dias por semana para o mesmo tomador, em regime de subordinação e pessoalidade.

Art. 3º É eventual o trabalho prestado por pessoa física para um serviço ou evento especificado, não-superior a 14 (quatorze) dias, mediante retribuição e em regime de subordinação, vedada nova contratação entre as mesmas partes antes de 6(seis) meses.

Art. 4º Ficam excluídos desta lei os trabalhadores autônomos, avulsos, temporários e os empregados a tempo parcial.

Art.5º O trabalhador intermitente e o trabalhador eventual farão jus a um abono pelo trabalho prestado, sem natureza salarial, sobre o qual não incidirá contribuição previdenciária, sem prejuízo da retribuição paga ou devida pela prestação do serviço contratado.

O trabalho eventual é limitado a 14(quatorze) dias para atenuar críticas. Fosse maior sua duração, haveria comparação com o contrato a prazo onde, após 15 dias, há direito a 13º salário e férias proporcionais.

Quanto ao trabalho intermitente, pode-se nele incluir, por equiparação, o vigia de quarteirão que atende a várias residências simultaneamente, recebendo de cada qual um valor mensal.

Esse conjunto de normas oferecerá maior proteção a trabalhadores informais.

Os tomadores de serviço ficarão sempre sujeitos às normas trabalhistas de segurança e saúde no trabalho da CLT.



5. CONTRATO COOPERATIVO DE TRABALHO

Contrato cooperativo de trabalho, com garantias mínimas específicas para os associados de cooperativas de trabalho.

Garantias legais de saúde e segurança, limites máximos de duração do trabalho, respeito à dignidade do trabalhador, remuneração mínima, proteção ao trabalho da mulher, da criança e do adolescente, proteção em caso de incapacidade temporária, contra a discriminação etc.. A assembleia da sociedade cooperativa definirá os meios de concessão dessas garantias.

A cooperativa deve voltar-se para a assistência social e econômica aos cooperados, inclusive treinamento e formação de mão-de-obra.

O cooperado deve necessariamente ser inscrito como trabalhador autônomo perante o INSS, como condição essencial ao reconhecimento do contrato cooperativo de trabalho.

A omissão das garantias mínimas ao cooperado gera presunção absoluta de fraude.

6. MEIOS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A - Plena eficácia liberatória de recibos de quitação assinados perante sindicato profissional ou Comissão de Conciliação Prévia.

B - Controle do MTE e/ou MTP na criação e funcionamento da CCP.

C - Participação facultativa do advogado no processo de mediação.

D - Estipulação pelo MTE de tabela de preços para os serviços da CCP.



E - Comunicação obrigatória ao INSS e Secretaria da Receita Federal do valor e dos títulos objeto do acordo.

7. OUTRAS ALTERAÇÕES LEGAIS

A - Banco de horas por negociação individual e possibilidade de jornadas 12 x 36 mediante negociação coletiva.

B - Trabalho em domingos mediante negociação coletiva.

C - Restrição do conceito de jornada "in itinere".

D - Natureza indenizatória dos adicionais da remuneração.

E - Fim da hora noturna reduzida.

G - Limites à fiscalização do trabalho, principalmente para vedar a desconsideração de contratos com pessoas jurídicas e outras modalidades de prestação de serviços fora da CLT, com exceção do trabalho escravo.

H - Maior liberdade de terceirização, sem distinção entre atividade-fim e atividade-meio.

8. OBSERVAÇÕES FINAIS

Os críticos da reforma não entendem o papel do Estado, dos sindicatos e das empresas nas relações de trabalho do século XXI.

Duvidam da capacidade negociadora das partes. Não percebem que a realidade se revoltou contra a CLT e lhe deu as costas. Não enxergam o mercado informal, que institui a pior das flexibilidades. Não se interessam pelos desempregados, mas apenas pelos empregados com carteira assinada.

A geração de empregos não é problema exclusivo da empresa. É também dos sindicatos e da sociedade.

Por outro lado, a prevalência da negociação coletiva sobre a lei submete-se a muitos limites, tais como a Constituição Federal,



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

as leis complementares e outras, de natureza tributária, previdenciária, assim como as relativas ao FGTS, programa de alimentação e vale transporte.

Para os sindicatos com fragilidade negocial, pode-se apelar para a atuação da central sindical, confederação ou federação.

Em suma, a reforma deve oferecer mais plasticidade à legislação do trabalho. A CLT permanece para quem a queira. Os que optarem por regras distintas, mais ajustadas à realidade, poderão estabelecê-las mediante negociação coletiva.

Manter a rigidez da CLT é prosseguir na tutela homogênea, incompatível com a heterogeneidade das relações de trabalho, que variam de setor para setor, de empresa para empresa. É impedir o sindicato e a empresa de construir normas que adaptem as relações de trabalho à realidade, preservando empregos e capacidade de investimento.

A lei deve ser útil à sociedade. Quando se divorcia do fato social, perde sentido e substância. A CLT tem mais de 70 anos e sua filosofia é a velha proteção abstrata, genérica, estendida autoritariamente a todos os trabalhadores, através da lei estatal. Não valoriza o direito coletivo. Tudo está na lei.

Mas a realidade é que as empresas não cumprem, os sindicatos não negociam e o Estado não consegue impor a observância da aparatosa legislação; ao contrário, até interfere para anular cláusulas livremente negociadas, através do Ministério Público do Trabalho.

A experiência revela que a norma produzida pelos interessados, sindicatos e empresas, é mais respeitada e melhor entendida. Ao contribuir para a produção da norma, o sindicato se anima a fiscalizar e organizar os trabalhadores, dentro e fora da empresa.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

É cada vez mais importante a participação sindical nos mecanismos de regulação do mercado de trabalho.

A negociação coletiva integra hoje o mais moderno repertório de técnicas de gestão de recursos humanos e administração empresarial. Assume caráter estratégico, implicando avanços e recuos, conforme as exigências da conjuntura econômica e social. Há muito tempo os órgãos internacionais, dentre eles a OIT, reconhecem a importância política e econômica da negociação coletiva, como se vê na Declaração de Filadélfia e nas Convenções n. 98 e 154.

A novidade está em sua cristalização como metodologia de composição de interesses contrapostos, que permite a mais ampla participação política, social e econômica dos sindicatos, em processo de verdadeira cogestão, bem como sua adoção como instrumento da moderna técnica de gerenciamento e administração empresarial.

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 sindicato não deve atuar apenas no conflito, mas também em parceria com o capital, conforme as circunstâncias.

À empresa cabe contribuir para o desenvolvimento econômico, gerar lucros aos seus acionistas, propiciar qualidade de vida aos trabalhadores e estimular sua integração.

O protecionismo moderno não é mais estático, baseado na lei, mas sim dinâmico, ancorado na negociação coletiva. Quanto mais próxima da empresa, mais sintonizada estará com as aspirações de trabalhadores e empresários.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

As medidas intervencionistas no mercado de trabalho têm buscado reduzir o custo do trabalho, em harmonia com a moderna concepção do direito do trabalho, que se volta para a produção e o mercado.

Não há mais lugar para o elemento utópico que sempre marcou a dogmática trabalhista. A proteção ao empregado continua, mas tem ao seu lado outros valores como a sobrevivência da empresa e a governabilidade.

A intocabilidade dos direitos adquiridos é incompatível com o dinamismo do mercado de trabalho. A própria Constituição de 1988 proclama o princípio da flexibilização de direitos, mediante controle sindical.

Não podemos mais aferrar-nos à estabilidade no emprego, às funções rígidas, a salários irreversíveis, à acumulação progressiva e permanente de conquistas.

O direito tem um papel importante nesse processo. Não pode se manter neutro: deve acompanhar a realidade e ser útil à sociedade.

Cabe aos operadores jurídicos possibilitar a criação de um "workfare state", como evolução do "welfare state", onde, sem esquecer os princípios da solidariedade social, seja possível criar empregos ou ocupações para todos.

O conceito de norma mais favorável e de direito adquirido deve ser relativizado a fim de que se destaque a imperatividade da lei em face do contrato individual, mas não das normas coletivas.

Através da negociação coletiva, envolvendo matérias antes impensáveis no campo das relações de trabalho, o sindicato pode contribuir para o desenvolvimento econômico e social.

São Paulo, primavera de 2016.