

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Sandro Gill Britez¹

Após intenso e tumultuado processo legislativo acabou por ser aprovada a lei 13.467/2017, que trata da alteração de dezenas de artigos da CLT, bem como de artigos da lei 6.019/74 (trabalho temporário), da lei 8.036/90 (FGTS) e da lei 8.212/91 (Plano de Custeio Previdenciário).

Trata-se de uma norma de profundo alcance no mundo do trabalho e que, sem medo de errar, produzirá profundas transformações na relação entre o capital e trabalho, entre os trabalhadores e suas entidades sindicais, entre a sociedade e a Justiça do Trabalho e, quanto a esta última, não há dúvidas de que terá seu futuro moldado a partir dos reflexos que todas as mudanças que ora se iniciam forem se implementando.

Não se sabe ao certo qual rumo as relações de trabalho tomarão a partir de agora, mas o que é certo é que diversos institutos e princípios foram revistos, diversos entendimentos cristalizados foram abalados, inúmeras posições ideológicas foram alteradas, enfim, os efeitos dessa profunda alteração promovida na legislação trabalhista não podem ser corretamente dimensionados neste momento. O certo, contudo, é que serão de grandes proporções.

A denominada reforma trabalhista surge em um dos cenários políticos mais adversos, no qual o Presidente em exercício, -que substituiu uma Presidente deposta do cargo após processo de impeachment-, apresenta uma das mais baixas popularidades da história do País, em que existem denúncias pairando sobre sua conduta no exercício do cargo, em um momento em que os partidos aliados ameaçam abandonar a base do governo, com diversos políticos, quer sejam da oposição quanto da situação sendo denunciados por envolvimento em crimes de toda a natureza, enfim, não poderia haver cenário pior para a apresentação de uma reforma dessa amplitude e desta natureza, pois foi praticamente impossível uma discussão técnica e isenta destas matérias em um ambiente político tão conturbado.

Por paradoxal que possa parecer, estou convencido que uma reforma dessa magnitude somente foi possível exatamente em razão deste cenário politicamente caótico.

Discute-se há décadas a necessidade de atualização das normas trabalhistas e nenhum dos governos democraticamente eleitos foi capaz de levar a cabo reformas desta magnitude, exatamente por força dos inúmeros interesses envolvidos e da antipatia generalizada da classe trabalhadora, -que forma o grande contingente de eleitores-, com relação

¹ Juiz do Trabalho Substituto – TRT 9ª Região

aos rumos das discussões e dos inúmeros direitos que seriam “flexibilizados” a partir da edição da lei ora em análise.

Somente um governante sem qualquer ambição de prosseguimento da vida pública poderia insistir na aprovação de um projeto com tal nível de impacto no mundo do trabalho e nas relações coletivas, especialmente as sindicais.

O presente artigo busca apresentar uma visão de alguém que atua na linha de frente em uma Vara do Trabalho, que realiza dezenas de audiências diariamente, que possui contato diário com partes e advogados e que convive na Justiça do Trabalho há mais de 25 anos, tanto como servidor quanto na condição de magistrado.

Não se trata de texto recheado de citações doutrinárias e de rebuscamento acadêmico.

Pretendo apenas apontar dispositivos que no meu entender vão contribuir para a solução de inúmeros problemas práticos e reparar equívocos que ao longo dos tempos foram sendo acrescentados ao Direito do Trabalho e ao Processo do Trabalho por força de interpretações judiciais, especialmente tomadas pelo TST, que agora serão corrigidas ou atenuadas. Cito também algumas alterações que entendo equivocadas ou inoportunas, bem como algumas que implicaram em evidente redução de direitos dos trabalhadores.

Considerando que são inúmeras as alterações, que na verdade fundam um novo Direito do Trabalho e não se tratam apenas de uma reforma tópica, tratarei de apenas alguns temas que entendo relevantes, tanto no que diz respeito ao Direito Material do Trabalho, quanto de Direito Processual do Trabalho e de Direito Coletivo. Para que fosse possível tratar de todos os temas trazidos com a reforma seria necessário um livro completo sobre o tema e não é esse o objetivo do presente artigo.

Começemos por algumas das alterações que dizem respeito ao direito material do trabalho:

Horas in itinere

Este tema sofreu profunda transformação a partir da lei 13.467/2017.

O texto revogado afirmava que: *“Art. 58, § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”*

Este dispositivo é secundado pela Súmula 90 do C. TST que procura “regulamentar” este artigo.

Em sentido diametralmente oposto, o novo texto afirma que: *“Art. 58, § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, **não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.**” (destaque meu)*

Isso significa dizer que a partir da entrada em vigor da nova lei sempre que o trabalhador for conduzido para o trabalho com meios fornecidos pelo empregador esse período em que se encontra no deslocamento residência-trabalho e vice-versa não mais será computado em sua jornada como se em efetivo exercício estivesse.

Um dos maiores argumentos trazidos em defesa da alteração do texto foi a de que nos grandes centros urbanos os trabalhadores levam em média 2 horas em cada trajeto para alcançarem os seus locais de trabalho, pagam todos os custos destas conduções e normalmente as condições dos transportes públicos são deficientes e normalmente superlotados.

Por outro lado, as conduções fornecidas pelos empregadores são exclusivas para os empregados, possuem horários previamente definidos, comportam todos os trabalhadores sem superlotação e são fornecidas de forma graciosa, sem custos.

Isso é verdade, ao menos na grande maioria dos casos.

É verdade também que os custos operacionais das empresas estabelecidas em local de difícil acesso serão reduzidos dramaticamente, pois as horas *in itinere* normalmente acabavam configurando jornada extraordinária e eram remuneradas com adicional de, no mínimo 50%.

Como visto, não foi preciso ir muito longe para concluirmos que, ao contrário do discurso oficial, houve sim perdas de direitos: os empregados não poderão mais acrescer à sua jornada de trabalho o período de deslocamento no trajeto residência-trabalho e isso representará perdas significativas nos seus salários, pois ordinariamente a soma das jornadas itinerárias com a jornada normal de trabalho implicava em jornadas extraordinárias e eram remuneradas com adicional de, no mínimo, 50%.

Da compensação e prorrogação de jornadas

Este é outro tema que se sofreu profunda alteração no novo texto.

No texto revogado se admitia a prorrogação de jornadas, no limite de duas extras diárias, por acordo entre as partes ou mediante contrato coletivo de trabalho.

No texto atual também se admite a pactuação de prorrogação, por acordo individual, bem como por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (Art. 59, caput).

A diferença reside em que, a hipótese de compensação anual de jornadas, conhecida como banco de horas, que anteriormente exigia acordo ou convenção coletiva para a sua adoção (Art. 59, § 2º), agora passa a ser pactuada **individualmente**, desde que a compensação das jornadas ocorra em um período máximo de seis meses (Art. 59, § 5º)

Também ficou expresso que o acordo de compensação mensal pode ser efetuado por acordo individual, tácito ou escrito (Art. 59, § 6º).

A possibilidade de acordo de compensação individual já era autorizado pelo

TST, em sua Súmula 85. A novidade é a possibilidade por expressa previsão legal de acordo individual de compensação **tácito**.

É certo que a súmula 85, III do TST já regulava os efeitos de acordos de compensação **tácitos** e este enunciado foi agora substituído pelo artigo 59-B da CLT, com idêntica redação.

Penso que aqui andou mal a reforma.

Considerando que a jornada do trabalho é elemento fundamental do contrato do trabalho, entendo que não poderia ficar facultado ao empregador a formalização de tal modalidade de compensação, pois teremos aqui dificuldades enormes no campo da prova em eventual Reclamação Trabalhista, na qual o autor afirmará que não havia qualquer acordo de compensação e o empregador produzirá afirmação em sentido diametralmente oposto, produzindo uma insegurança jurídica que os mentores da reforma afirmam que buscaram evitar com a edição desses dispositivos.

Por outro lado, e alterando entendimento pacífico nesta Justiça Especializada, o § único do artigo 59-B passa a dispor no sentido de que a prestação de horas habituais não descaracteriza o acordo de compensação e o banco de horas.

Com essa alteração praticamente tornou-se obsoleta a instituição do acordo de compensação, pois uma vez cumpridas ou não as suas cláusulas o efeito jurídico e econômico será o mesmo, ou seja, o pagamento apenas das horas que sobejarem a jornada contratual diária e semanal, sem qualquer pagamento de horas extraordinárias integrais e sim apenas do seu adicional.

Do regime 12 x 36

Antes da edição da lei em análise o regime 12 x 36 era admitido somente para algumas profissões específicas (Bombeiro Civil, por exemplo) e, por construção jurisprudencial do TST, esta possibilidade foi estendida para aquelas hipóteses em que existia norma coletiva regendo a relação específica de trabalho (Súmula 444).

A partir de agora o artigo 59-A da CLT deixa claro que: *“Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. ”*

O que se pretende é tornar geral a possibilidade da adoção do regime 12 x 36, porém esse dispositivo faz parte do “pacote” de negociações efetuadas entre a Presidência da República e o Senado Federal e deverá ser objeto de nova regulação por intermédio de medida provisória prevendo que apenas a partir de prévia negociação coletiva possa ser autorizado tal regime de trabalho.

É aguardar pra ver.

Do trabalho por tempo parcial

Tivemos aqui pequena alteração do texto.

No texto revogado admitia-se trabalho em tempo parcial, sendo assim considerado aquele que não excedesse 25 horas semanais.

O tempo agora foi estendido para 30 horas semanais (sem possibilidade de realização de horas extraordinárias) ou de 26 horas semanais (admitindo-se acréscimo de até 6 horas suplementares semanais).

Facultou-se ao empregado submetido a este regime de trabalho a conversão de um terço do período de férias, prática vedada no texto em vigor (Art. 143, § 3º).

Outra alteração significativa é a de que a partir de agora o regime de férias observará o disposto no artigo 130 da CLT, ou seja, o tratamento a ser dado ao trabalhador em regime de tempo parcial passará a ser o mesmo daquele empregado que atua em regime integral de jornadas, com fruição de férias por períodos que não dependem do número de horas trabalhadas e sim passam a ter relação com o número de faltas injustificadas ao serviço.

Uma curiosidade aqui é que durante a tramitação do processo legislativo esse dispositivo foi apresentado como uma “prova” de que a reforma trazia prejuízos ao trabalhador na medida em que permitia que um empregado passasse a receber salário inferior ao salário-mínimo.

Olvidou-se que sempre foi possível pagar ao trabalhador salário inferior ao mínimo nacional, **caso a jornada não fosse integral**.

O que se garantia e permanece sendo garantido é o direito ao salário-hora não inferior ao mínimo legal e isso ficou bem claro no dispositivo que trata do trabalho intermitente, cujas horas mensais de trabalho também não atingirão o mínimo de 220 (Art. 452-A). No mesmo sentido o artigo 611-B, IV do novo texto.

Da equiparação salarial

Aqui temos mais um dispositivo que alterou profundamente o regime até então estabelecido pela lei e pelos entendimentos cristalizados em Súmula do TST.

O antigo texto admitia a equiparação para trabalhadores que exercem seu ofício em uma mesma **localidade** e agora houve uma severa restrição à equiparação salarial, admitindo-se-a apenas para os trabalhadores que exercem suas atividades **no mesmo estabelecimento empresarial**.

A súmula 6 do TST havia alargado o conceito de localidade para toda uma região metropolitana (inciso X), ou seja, mesmo que em municípios distintos haveria possibilidade de equiparação salarial, o que, com o novo texto, se tornou inviabilizado.

No que diz respeito ao tempo de serviço, anteriormente havia apenas um requisito objetivo que inviabilizava a equiparação, ou seja, caso o tempo de serviço na mesma função entre paradigma e paragonado fosse superior a dois anos a equiparação não se mostrava possível.

A partir de agora, além do tempo de serviço inferior há dois anos na função, terá o trabalhador que fazer prova de que trabalha na empresa há pelo menos 4 anos concomitantemente com o paragonado, pois caso o modelo tenha sido contratado a mais de 4 anos, ainda que para exercer função diversa, não será possível deferir-se pedido de equiparação salarial. Considero absurda essa alteração, pois o que deveria importar aqui é a diferença de tempo **na função** para a qual se pretende a equiparação, sendo irrelevante o tempo “de casa” para esse efeito. Não foi o que entendeu o legislador, entretanto.

Outra mudança radical foi a de que não há mais necessidade de que o plano de cargos e salários seja homologado ou registrado em órgão público para que sirva de óbice à equiparação pretendida. Uma vez comprovada a existência de plano de cargos e salários na empresa e tendo sido atendidos seus requisitos, não há falar em equiparação salarial (art. 461, § 2º e 3º).

Ficou claro também que somente poderão ser indicados paradigmas contemporâneos, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, evitando-se assim as equiparações em cascata que havia sido albergada pelo TST em sua Súmula 06, VI, “b”. Esse, aliás, era um dos temas mais tortuosos a ser enfrentado em instruções trabalhistas que, em boa hora, foi afastado do nosso ordenamento jurídico.

Após a entrada em vigor da nova lei um dos mais enigmáticos verbetes produzidos pelo TST terá que ser revisto. Refiro-me, naturalmente, ao inciso VI, “b” da súmula 06, a qual produziu toda uma legislação de difícil compreensão sobre o tema.

Da remuneração

Outro exemplo de refundação de institutos do Direito do Trabalho.

O conceito de verbas salariais e indenizatórias já estava pacificado há muito tempo, sendo consideradas verbas de natureza salarial todas aquelas que fossem quitadas com regularidade e habitualidade, independentemente do *nomen iuris* atribuído pelo empregador.

Ressalvavam-se apenas parcelas que por disposição coletiva tivessem recebido natureza indenizatória (auxílio-alimentação, por exemplo).

O texto anterior assim dispunha:

“Art. 457...§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias

para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.”

A nova redação alterou drasticamente essa conceituação, conforme se verifica do texto abaixo:

“457...§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

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

Conforme se percebe, houve uma redução drástica do conceito de verbas salariais, sendo que, por exemplo, todas as parcelas pagas a título de prêmios e abonos passam a ser consideradas parcelas indenizatórias.

Não sabemos como vai se inclinar a jurisprudência naquelas hipóteses em que tais verbas sejam pagas de forma completamente divorciadas do atingimento de metas (prêmios) e que não tenham natureza de abono salarial e sim de complementação efetiva de salário.

A mudança certamente vai gerar impactos não só no Direito do Trabalho, como também no orçamento da previdência, pois a parte final do dispositivo deixa claro que referidas parcelas não se integram à base de incidência dos tributos previdenciários.

Outra mudança sensível no que diz respeito à remuneração foi trazida no art. 468, § 2º, que assim estabelece: *“468...§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.” (NR)*

Com essa alteração será necessário o cancelamento da Súmula 372, I do TST que se encontra em sentido diametralmente oposto ao novo entendimento do dispositivo.

Importante que se diga que referida Súmula se mostrava altamente questionável, pois criava uma obrigação para o empregador sem qualquer respaldo em lei em vigor ou em contrato mantido entre as partes. Tratava-se de uma criação legislativa do TST que, a partir da entrada em vigor do novo texto, deverá ser revista.

Extinção do Contrato por acordo entre as partes

Outra novidade diz respeito à possibilidade de extinção do contrato por acordo entre as partes.

Quem vive o dia-a-dia da Justiça do Trabalho sabe muito bem que no sistema

atual, em que ou a dispensa se dá sem justa causa ou a pedido, sem formas intermediárias de dissolução do contrato, pode ocorrer e certamente ocorrem dispensas de empregados com base em um acordo informal, no qual a empresa simula a existência de uma dispensa sem justa causa somente para viabilizar ao empregado o recebimento dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, bem como para que tenha acesso aos valores relativos ao seguro-desemprego.

Alguns desses ajustes informais acabam desembocando na Justiça do Trabalho quando, por exemplo, o empregado se recusa a devolver ao empregador a multa de 40% paga por este apenas para viabilizar a homologação do referido ajuste. É isso o que ocorre no mundo real.

Evidentemente que os maiores lesados aqui são os órgãos administradores das contas do FGTS e aqueles que respondem pelo pagamento das parcelas do seguro-desemprego.

A fim de evitar essa sangria dos cofres públicos a alteração legislativa agora permite que por acordo entre patrão e empregado seja efetuada a rescisão do contrato sendo que, nessa hipótese, serão devidas as seguintes verbas:

“I – por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;

II – na integralidade, as demais verbas trabalhistas. ”

No que diz respeito aos valores depositados na conta vinculada do FGTS ficou estabelecido que:

“§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. ”

Por fim, a regra moralizadora que impede o acesso ao seguro-desemprego nessa modalidade de dispensa:

“§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (destaque meu)

Do programa de demissão voluntária

Este tema passa a ser tratado de forma expressa no artigo 477-B, deixando claro que a adesão a referidos planos enseja a **quitação plena e irrevogável** dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

Esta posição se encontra em consonância com o recentemente decidido pelo STF, no RE 590.415, e certamente exigirá a revisão da OJ SDI I do TST nº 270, em sentido diametralmente oposto. Aliás, esse é apenas um dos diversos itens da reforma que se mostra em confronto direto com Súmulas do TST, de modo que serão diversas as atualizações e cancelamentos a serem efetuados nas Súmulas e OJ's a partir da entrada em vigor do novo texto.

O mesmo destino deverá ser dado à Súmula 437, ante a alteração radical do artigo 71 § 4º da CLT (quituação de intervalos intrajornadas não usufruídos).

Da mesma forma, com relação à Súmula 277 do TST ante o disposto no artigo 614, § 3º do novo texto legal (ultratividade de normas convencionais). Registre-se que este artigo também se coaduna com recente decisão do STF no sentido da impossibilidade de manutenção de vigências de cláusulas convencionais após o prazo estabelecido nos instrumentos coletivos (Liminar proferida na ADPF 323).

Alguns estudos indicam que ao menos 40 Súmulas deverão ser canceladas a partir da entrada em vigor do novo texto.

Existem inúmeras outras disposições trazidas no bojo da reforma e que atingem de forma contundente diversos aspectos do Direito Material do Trabalho, porém não será possível dentro dos estritos propósitos deste texto a análise de todos os aspectos e nuances destas alterações.

Passemos agora à análise de alguns dispositivos que alteraram também de forma profunda institutos do Direito Processual do Trabalho.

Como se sabe a parte processual da CLT sempre foi muito precária, em nome da simplicidade e da possibilidade do exercício do *jus postulandi*, o que exigia frequentes visitas ao CPC para mitigar essa fragilidade técnica do Processo do Trabalho.

Em razão desse fato várias normas que se encontravam apenas no CPC foram trazidas agora para o contexto da CLT, procurando-se assim evitar constantes discussões acerca da aplicabilidade ou não dos institutos do Processo Civil nesta Justiça Especializada.

Homologação de acordo extrajudicial

Assim como previsto no CPC, em seu artigo 515, III agora passa a ser possível também na Justiça do Trabalho a homologação de ajuste firmado entre as partes fora do âmbito judicial (Art. 652, "f" CLT).

O procedimento para a homologação destes acordos está apontado no artigo 855-B e seguintes:

‘Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.'

'Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.'

'Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.'

'Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.'"

Como se percebe a petição deverá ser assinada por advogados, não se admitindo o *jus postulandi*, e, caso o juiz entenda necessário, poderá designar audiência para esclarecimento dos fatos antes de homologar o ajuste.

Trata-se de novidade absoluta neste ramo da Justiça que sempre se mostrou arredia a homologação de tais espécies de ajustes, sempre partindo da presunção de que tais acordos são prejudiciais ao trabalhador.

Ocorre que não vejo muita diferença entre a homologação destes acordos e aqueles firmados em juízo, desde que o magistrado efetivamente se convença de que tanto em um quanto em outro caso não houve vício de manifestação de vontade e que os valores pactuados possuem efetiva relação com o tempo de trabalho e com os valores que servem de base de cálculo às parcelas transacionadas.

Se por um lado existe aqui campo para a ocorrência de fraudes, na qual as partes apresentam uma petição de acordo sem que haja efetivo ajuste de vontades nesse sentido, por outro lado isso não é muito diferente do que já ocorre hoje, onde as partes que possuem interesse em firmar um ajuste se obrigam a ingressar com uma Reclamação Trabalhista única e exclusivamente com o propósito de obterem a homologação judicial e assim conferir quitação integral do contrato de trabalho.

Tanto em uma quanto em outra hipótese sempre será necessária a cuidadosa análise do magistrado antes da homologação do ajuste, para aferir o efetivo interesse da realização do acordo, sem qualquer vício na manifestação da vontade, especialmente do empregado.

Não é ocioso lembrar que a boa-fé sempre deve ser presumida, ao passo que a má-fé é que deve ser cabalmente provada.

Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Outra aproximação com o Processo Civil Comum.

O IDPJ já havia sido declarado compatível com o Processo do Trabalho, por intermédio da IN 39/2016 do TST, porém parece que essa Instrução não encontrou muito eco na Justiça do Trabalho, o que obrigou a inclusão dos dispositivos que se encontram elencados no artigo 855-A e seguintes da CLT tornando obrigatória a observância de tal procedimento nesta Justiça Especializada.

Penso que o IDPJ se trata de um direito subjetivo do terceiro, e que a presunção absoluta de má-fé que vinha sendo adotada na Justiça do Trabalho, fazendo a inclusão de ofício dos sócios e determinando a penhora de seus bens antes de regular citação não observava princípios mínimos de direito constitucional processual, entre eles o princípio do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LV da CF/88).

Em nome da efetividade do direito conspurcava-se o direito do sócio de apresentar sua defesa tempestivamente, quer seja para afirmar que sequer fazia parte dos quadros societários ou quer seja para indicar bens da empresa livres de ônus e passíveis de penhora.

A presunção, sempre foi a de que havia confusão patrimonial entre os bens da empresa e do sócio e por essa razão sócio e empresa sempre foram considerados uma entidade única. Da mesma forma, sempre foi considerado como sendo constituído de forma fraudulenta o patrimônio exclusivo do sócio. Presunção praticamente absoluta.

Sequer se cogitava de que a empresa poderia não apresentar lucros e muito menos que esta tenha se valido de patrimônio particular do sócio para prosseguir em atividade.

Não é incomum que os empresários se utilizem de recursos próprios para injetar no capital de giro das empresas a fim de viabilizar sua manutenção em momentos de crise, mas essas questões passam ao largo das discussões sobre esse tema, que repita-se, sempre partem do pressuposto de que as empresas são lucrativas, que o patrimônio do sócio foi adquirido de forma fraudulenta e que os patrimônios pessoais e da empresa forma um só acervo patrimonial.

Ocorre que ainda que o patrimônio da empresa tenha sido utilizado para formar o patrimônio individual do sócio, é necessário, por uma questão de observância de princípio comezinhos de Direito Constitucional que se assegure o direito à parte de vir a juízo e apresentar sua defesa antes de ver seus bens penhorados ou arrestados.

Não é pelo fato de um cidadão participar de uma sociedade comercial que passa a ser um pária da sociedade, sem direito a manifestação em juízo ou sem oportunidade de apresentar suas razões.

Ainda que existam razões para apreensão de bens dos sócios e que se tema eventual dilapidação do patrimônio, os institutos do processo permitem, por exceção, o arresto de bens, desde que devidamente fundamentado o pedido (art. 300, § 2º c/c 301 CPC).

Este tema merece maiores reflexões e aprofundamento, porém este artigo

não comporta este tipo de análise e por esta razão remeto os interessados a um texto sobre este tema, por mim produzido, e que se encontra publicado no Suplemento Trabalhista da LTR sob número 148/2015.

Da limitação da responsabilidade dos sócios

Outra novidade trazida com a reforma foi a limitação da responsabilidade do sócio retirante, ficando estabelecido que:

“Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - A empresa devedora;

II – Os sócios atuais; e

III – Os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.”

Este dispositivo sequer seria necessário, ante a existência a longa data do dispositivo idêntico que se encontra alocado no artigo 1003, § único do Código Civil cuja utilização no Processo do Trabalho se encontra autorizada pelo artigo 8º da CLT.

Ocorre que esse dispositivo também não tem sido muito prestigiado na Justiça do Trabalho sempre sob o pálio da proteção do hipossuficiente ainda que essa proteção implique em negar vigência a expresso texto legal.

A partir de agora não mais será necessário recorrer a dispositivo existente na lei civil e creio que a partir da entrada em vigor do novo texto esta norma de proteção a terceiros que não constem do título executivo passe a ser efetivamente observada.

Da Prescrição Intercorrente

Este tema já se encontrava consolidado no âmbito da Justiça do Trabalho com a longeva Súmula 114 do TST que de forma lacônica prescreve:

“É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.”

Considerando, entretanto, problemas de ordem prática, tais como a de administrar nos arquivos provisórios milhares de processos físicos que se encontram aguardando pacientemente, por décadas, manifestação dos credores, passou a haver uma tentativa de acomodação do teor radical da Súmula às necessidades de ordem prática, quando

se observou que a impossibilidade de aplicação da prescrição intercorrente significava que os processos permaneceriam nos escaninhos das Secretarias por décadas e séculos sem fim.

Nesse sentido os doutrinadores passaram a admitir a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente quando a iniciativa da execução dependesse exclusivamente de iniciativa do credor.

O TST também passou a albergar essa solução.

Nesse sentido a ementa abaixo:

*“Tratando-se de condenação ao pagamento de créditos oriundos da relação de trabalho, não se aplica a prescrição intercorrente, pois nos termos do artigo 878 da CLT o processo do trabalho pode ser impulsionado de ofício. Ademais, a pronúncia da prescrição intercorrente nas execuções trabalhistas esvaziaria a eficácia da decisão judicial que serviu e base ao título executivo, devendo o direito reconhecido na sentença prevalecer sobre eventual demora para a satisfação do crédito. Inteligência da Súmula 114 do TST. De outra sorte, no caso concreto, ao declarar a incidência da prescrição intercorrente, a decisão rescindenda baseou-se nos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica, firmando a premissa genérica de ocorrência de inércia do exequente por mais de dois anos, **sem registrar, todavia, se o ato que a parte teria deixado de praticar era de responsabilidade exclusiva dela**, condição indispensável para a incidência da prescrição intercorrente, conforme entendimento do Ministro Relator.”* (Informativo TST nº 11 – Execução – RO – 14.17.2014.5.02.0000, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Data do Julgamento 24/02/2015, Subseção Especializada em Dissídios individuais, data da publicação DEJT 06/03/2015)

Da inteligência da ementa se extrai que a prescrição intercorrente poderia ser declarada sempre que o credor não praticasse ato de sua única e exclusiva responsabilidade (apresentação de artigos de liquidação, por exemplo).

O fato é que esse entendimento do TST parte de uma premissa histórica equivocada, qual seja, a de que a execução no Processo do Trabalho **DEVE** ser promovida de ofício pelo Juiz do Trabalho em qualquer circunstância.

O artigo 878 da CLT vigente, que supostamente daria guarida a essa interpretação, afirma que o Juiz do Trabalho **PODE** promover a execução de ofício.

Referido artigo se encontra em total consonância com o artigo 791 do mesmo diploma legal, que confere o *jus postulandi* às partes.

Em assim sendo, sempre que a parte estiver exercendo o *jus postulandi* o juiz do trabalho poderá promover a execução de ofício, evidentemente que em razão da **ausência de procurador que represente a parte em juízo**.

Isso não se aplica à hipótese em que o credor se encontre em juízo representado por advogado, à toda evidência, e isso jamais chamou a atenção dos doutrinadores e até mesmo do TST, que sempre entenderam que a proteção do hipossuficiente justificaria o abandono de uma posição equidistante do magistrado e autorizaria a atuação do

juiz como coadjuvante do procurador da parte autora.

Existe uma evidente carga ideológica nessa tomada de posição.

Esse equívoco histórico está sendo reparado no novo texto, que agora deixa claro:

“Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.”

Penso que é essa a interpretação que deveria ter prevalecido desde o início, com base na conjugação do artigo 878 com o 791 e que sequer fosse necessária essa explicitação trazida com a reforma. No entanto, ao que tudo indica é sim necessário e até mesmo indispensável esse esclarecimento, para evitar que as profundas incompreensões sobre esse tema persistam sendo perpetradas.

O tema da prescrição intercorrente agora vem sendo tratado no artigo 11-A, no seguinte sentido:

“Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

Com a adoção da Prescrição intercorrente no Processo do Trabalho será necessário o cancelamento da Súmula 114 do C. TST e dessa forma não teremos mais qualquer incompatibilidade com o disposto na Súmula 327 do STF, em sentido contrário à Súmula produzida pelo TST.

Com a nova lei teremos também o revigoramento do artigo 884, § 1º da CLT, que informa que nos embargos à execução uma das matérias que poderia ser tratada era precisamente aquela relativa à prescrição da dívida. Qual seria essa prescrição a ser arguida na fase de execução que não fosse a prescrição intercorrente?

Na verdade o TST, com a Súmula 114 nega vigência ao teor do referido artigo, sem declará-lo de forma expressa inconstitucional. Esse procedimento já havia sido glosado pelo STF que obrigou o TST a rever sua Súmula 331, que também negava vigência ao artigo 71 da lei 8666/93 sem declará-lo expressamente inconstitucional, o que viola a cláusula de reserva de plenário estabelecida no artigo 97 da CF/88.

Este tema também merece maiores e mais profundas reflexões e não há possibilidade de outras considerações neste pequeno espaço.

Trago apenas as minhas conclusões lançadas em artigo próprio sobre este tema, e que se encontra publicado na LTr edição de novembro/16 (80-11 / 1361) ao qual remeto

o leitor que tenha interesse em maiores fundamentos acerca deste assunto:

“5. CONCLUSÕES

Ante o acima exposto, verifica-se a plausibilidade jurídica da adoção da tese defendida pelo STF e dos doutrinadores que dão respaldo a essa solução, devendo ser reputada mais consentânea com o ordenamento jurídico como um todo e com o Direito do Trabalho, em especial, a viabilidade jurídica da decretação da prescrição intercorrente, por força, dentre outros, dos seguintes argumentos:

a) A prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção em nosso ordenamento jurídico. Caso houvesse a intenção do legislador constituinte de tornar imprescritível a execução dos créditos trabalhistas tal direito deveria vir consagrado no texto constitucional, conforme explicitamente ressalvado para os casos de racismo e formação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático (art. 5º XLII e XLIV, CF/88).

b) A interpretação das normas jurídicas deve ser efetuada de forma a não atingir resultados incoerentes, o que se verifica se aceitarmos a tese de que a pretensão de reparação aos direitos trabalhistas sofre os efeitos da prescrição, enquanto que a pretensão à execução desses direitos é infensa à passagem do tempo;

c) Não existe no ordenamento jurídico trabalhista OBRIGAÇÃO de que o juiz do trabalho promova a execução de ofício e sim existe a FACULDADE de tal proceder, o que faz toda a diferença uma vez que é baseado na suposta cogência de norma trabalhista que se estriba toda a doutrina refratária à aplicação da prescrição intercorrente;

d) O sistema de princípios e valores constitucionais deve ser harmonizado e não se mostra razoável que a pretensão de direito de reparação patrimonial possa ser alçada à categoria de direito superior à própria vida, contradição essa evidente quando se admite e possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente para crimes contra a vida e não de admite a aplicação do mesmo instituto para reparação de danos meramente patrimoniais ;

e) O caráter alimentar do crédito trabalhista mostra-se bastante mitigado quando verificamos que após vários anos do ajuizamento da ação ainda não foi possível a concretização do direito reconhecido na fase de conhecimento, o que, também, autoriza a relativização do superprivilégio concedido a esses créditos;

f) Existem valores em nossa sociedade que são superiores aos direitos individuais, ainda que de natureza trabalhista, dentre eles a necessidade de segurança jurídica e paz social, o que se adquire com aplicação da prescrição da execução que após todas as tentativas possíveis, quer por parte do juízo, quer por parte do exequente, não se mostraram possíveis de concretização. Ademais a segurança jurídica e a estabilidade das relações mostram-se objeto de interesse público, acima, portanto de interesses individuais e a CLT, em seu artigo 8º expressamente prevê:

As autoridades administrativas e a justiça do trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade

e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (sem destaque no original)

g) A convivência em nosso ordenamento jurídico de teses diametralmente opostas, ambas oriundas de Tribunais Superiores, revela indesejável divergência de orientações tanto para os jurisdicionados quanto para os próprios magistrados e mostra-se urgente a pacificação destes entendimentos, notadamente nesse novo momento em que se encontra em vigor o novo Código de Processo Civil, que privilegia a segurança jurídica e a valorização dos Precedentes Judiciais.”

Da contagem dos prazos processuais

Mais uma aproximação ao Processo Civil.

O artigo 775 deixa estabelecido que:

Os prazos estabelecidos neste título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento”

Penso que se trata de medida salutar especialmente para os advogados, que passam a ter uniformidade de tratamento de tão importante matéria, que já vinha sendo assim regulada pelo CPC (Art. 219).

Da Exceção de Incompetência Territorial

Mais uma cópia de dispositivo do CPC (Art. 340, mais precisamente).

A partir da entrada em vigor do novo texto da CLT, sempre que a parte reclamada pretender arguir exceção de incompetência territorial deverá, no prazo de cinco dias, apresentar a peça respectiva, da qual será intimado o excepto para manifestação, também no prazo de cinco dias.

Caso o juiz entenda necessária a produção de provas, designará audiência, garantindo ao excipiente, entretanto, o direito de ser ouvido, bem como suas testemunhas, por intermédio de carta precatória, no juízo que entende competente (Arts. 800 e seguintes).

Penso que se trata de medida também bastante positiva, na medida em que evita o deslocamento e gastos desnecessários por parte do excipiente, que somente deverá se deslocar para o juízo excepcionado caso tenha sido dirimida previamente esta questão, após regular instrução desse incidente.

Da Responsabilidade por dano processual

Tendo em vista que não havia dispositivo próprio na CLT sobre este relevante

tema, o projeto da reforma incluiu nos artigos 793-A e 793-B todos os dispositivos que já integravam o CPC sobre esta matéria (Art. 79 e 80) de modo que a partir de agora não há mais necessidade de socorro à aplicação supletiva ou subsidiária para a adoção das penalidades ali apontadas.

Resta saber como se comportarão os Tribunais a respeito, que tem se mostrado reticentes quanto à aplicação de tais medidas nos casos práticos submetidos à sua análise.

Trata-se de medida moralizadora que, espera-se, passe a ter maior efetividade e cumpra seu papel de trazer maior seriedade às postulações e defesas trazidas à apreciação da Justiça do Trabalho.

Do preposto

O artigo 843, § 1º da CLT em vigor assim dispõe:

“É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto, que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.”

Como se percebe, em nenhum momento o referido dispositivo determina que o preposto deva pertencer aos quadros da empresa reclamada e sim que tenha conhecimento dos fatos, até mesmo porque se não tiver conhecimento suas declarações obrigarão o proponente e todos sabemos que o desconhecimento dos fatos pelo preposto tem efeitos de confissão ficta.

Nada obstante o silêncio eloquente da lei a este respeito, entendeu por bem o TST atuar como legislador positivo e fazer incluir no dispositivo legal um preceito que jamais foi albergado pelo legislador originário, ou seja, passou a exigir que o preposto fosse empregado da empresa (Súmula 377), a qual fez exceção apenas ao empregador doméstico e micro e pequenos empresários.

Agora retoma-se o sentido original da norma para deixar claro que:

*“Art. 843. ...§ 3º O preposto a que se refere o § 1º deste artigo **não precisa ser empregado da parte reclamada.**” (NR)*

Dos honorários sucumbenciais

Aqui temos uma verdadeira revolução nos sítios do Processo do Trabalho.

A partir da entrada em vigor da lei teremos a instituição dos honorários de sucumbência, que deverão ser fixados entre no mínimo 5% e no máximo 15%, sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (Art. 791-A).

Esse preceito, por si só, seria suficiente para causar uma revolução no Processo do Trabalho.

Todos que militam nesta Justiça Especializada tem conhecimento acerca do número expressivo de pedidos existentes nas peças iniciais e infelizmente em parte delas o que temos é mera reprodução de peças já apresentadas, com alteração apenas do titular da ação. Não é incomum que um só alfabeto seja insuficiente para albergar todos os pedidos articulados.

A partir de agora será necessária uma análise muito mais cuidadosa das petições iniciais, entrevistas rigorosas com os clientes, juntada de documentação idônea, esclarecimentos aos clientes acerca do resultado de pedidos que venham a ser indeferidos, enfim, a postura do advogado com o cliente e das partes com a Justiça do Trabalho será profundamente alterada.

Não se admitirão mais pedidos no atacado que não produzem qualquer consequência na hipótese de indeferimento. Agora os pedidos que forem indeferidos produzirão sucumbência e a parte sucumbente deverá indenizar o advogado da parte contrária nos limites estabelecidos no artigo acima citado.

Penso que é uma das medidas mais moralizadoras do novo estatuto e que produzirá, sem dúvida nenhuma, no médio e longo prazo, profundos impactos até mesmo no número de Reclamações a serem ajuizadas.

O parágrafo 2º do referido artigo estabelece os parâmetros necessários à fixação dos honorários, nos mesmos moldes já estabelecidos no CPC e o parágrafo 4º trouxe importante ressalva, no seguinte sentido:

“ Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Ou seja, o autor, se beneficiário da justiça gratuita, somente pagará honorários sucumbenciais na hipótese de haver valores a serem recebidos nos próprios autos ou qualquer outro crédito trabalhista em outros autos. Na improcedência, não pagará os honorários sucumbenciais, ficando o pagamento sob condição suspensiva pelo prazo de até dois anos.

Ficou também esclarecido que não poderá haver compensação de honorários sucumbenciais (Art. 791-A, § 3º).

A fim de viabilizar a implementação deste dispositivo houve alteração do artigo 840 da CLT, que agora passa a exigir em seu § 1º como requisito da petição inicial: **“...a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com a indicação de seu valor, a data e**

a assinatura do reclamante e seu representante.”

Certo que esse requisito não elimina a necessidade de liquidação dos cálculos apontada no artigo 879 pois nem sempre os pedidos são deferidos ou indeferidos em sua integralidade e existem questões de aplicação de juros, correção monetária, deduções fiscais e previdenciárias, reflexos das verbas deferidas, imposição de despesas judiciais, etc, que somente em liquidação de sentença podem ser definitivamente acertadas.

Ademais, os valores apontados na exordial nem sempre conseguem ser precisos, dada a necessidade de complementação dos dados com documentos que ordinariamente se encontram na posse da empresa.

Dos honorários periciais

Outra alteração absolutamente radical das disposições legais sobre este tema.

Até então o beneficiário da justiça gratuita não era responsabilizado pelas despesas periciais, ainda que sucumbente no objeto da perícia.

Este estado de coisas levava a pedidos frequentes e até mesmo irresponsáveis de perícias técnicas, uma verdadeira epidemia de pedidos desta natureza, nas quais não havia qualquer indício de labor em condições insalubres, nem sequer indicação de qual teria sido a NR violada. Os juízes evitavam impedir a realização de perícias desta natureza pois este tipo de conduta normalmente é revista pelos Tribunais quando existe pedido recursal de nulidade do ato do magistrado, por cerceio do direito de produção de prova.

Somente a título ilustrativo, registre-se que no TRT da 9ª Região a verba disponibilizada para o pagamento das perícias aos beneficiários da Justiça Gratuita saltou de R\$ 425.049,74 (quatrocentos e vinte e cinco mil, quarenta e nove reais e setenta e quatro centavos) em 2007 para R\$ 16.425.352,00 (dezesseis milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, trezentos e cinquenta e dois reais) em 2017 ². Somente este dado é suficiente para indicar como esse sistema estava fadado a ser inviabilizado até mesmo por falta de orçamentos públicos para tanto.

A partir de agora será a parte sucumbente responsável pelo pagamento dos honorários periciais, mesmo que beneficiária da justiça gratuita (Art. 790-B).

Penso que se trata de outra medida salutar, que inviabilizará pedidos sem sustentação técnica mais apurada, que exigirá responsabilidade da parte e que impedirá que a sociedade como um todo continue arcando com determinadas aventuras jurídicas que até então não possuíam qualquer repercussão jurídica ou econômica.

² Fonte: SECOF - Secretaria de Contabilidade Orçamento e Finanças

Existem ainda inúmeras outras alterações em diversos outros campos do Processo do Trabalho porém, conforme acima antecipado, este texto não conseguirá esgotar este tema e inúmeros outros trabalhos nesse sentido serão necessários para que seja possível traçar um panorama mais apurado acerca da extensão e alcance de todos os tópicos da reforma.

Passo agora a uma análise de apenas dois tópicos que dizem respeito ao Direito Coletivo do Trabalho que também produzirão uma revolução nessa área: a extinção da contribuição sindical obrigatória e a prevalência do negociado sobre o legislado.

Da contribuição Sindical

Após intensa discussão sobre esta matéria, crucial para a manutenção econômica dos sindicatos, acabou sendo aprovado um dispositivo que torna facultativa a contribuição sindical, contrariamente ao cenário anteriormente verificado, que era o da compulsoriedade destas contribuições.

Esta alteração possui repercussões até mesmo no Direito Tributário, pois até então a contribuição sindical vinha sendo caracterizada como uma espécie de imposto e como sabemos os impostos possuem características de impositividade e de generalidade, de modo que o fato de tornar a contribuição sindical facultativa a retira do rol dos impostos e passa a caracterizá-la como uma espécie de taxa sindical.

Inúmeras discussões foram travadas pelos entes sindicais no sentido de preservar essa forma de financiamento dos sindicatos e diversos especialistas da matéria preconizavam que preliminarmente deveríamos migrar de um sistema da unicidade sindical para o da unidade sindical, ou seja, os sindicatos não teriam uma reserva de mercado do setor de trabalho em que atuam e os próprios trabalhadores escolheriam o sindicato que entendem que melhor representam seus interesses. Passaríamos assim a uma fase de unidade sindical em que os pequenos sindicatos não-representativos naturalmente sucumbiriam e passaríamos a ter grandes e poucos sindicatos efetuando a efetiva representação dos trabalhadores.

Ocorre que o mundo ideal nem sempre pode ser reproduzido no mundo real e as coisas acabaram se precipitando, com a eliminação da obrigatoriedade da contribuição sindical, mantendo-se, contudo, o princípio da unicidade sindical.

As fontes de financiamento dos sindicatos a partir de agora minguarão e somente sobreviverão aqueles que efetivamente apresentarem serviços de qualidade para seus associados.

As disposições legais que regem esta importante matéria são as seguintes:

*“Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, **desde que prévia e expressamente autorizadas.**” (NR)*

*“Art. 579. O desconto da contribuição sindical **está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal**, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.”*

Não há como prever neste momento os resultados práticos desta importante medida legislativa, porém o certo é que o panorama da constituição e manutenção dos sindicatos a partir de agora sofrerá profundas modificações e a tendência é que passemos naturalmente do sistema da unicidade sindical para o da unidade sindical ao longo do tempo.

Da prevalência do negociado sobre o legislado

Outro tema que sofreu severos embates no âmbito da produção da nova legislação e que despertou paixões inconciliáveis.

O panorama legislativo até então adotado era aquele estabelecido na CF/88 que em seu artigo 7º XXVI garantia o reconhecimento das convenções e acordos coletivos. Ocorre que não obstante esta previsão Constitucional, ordinariamente o que tínhamos era a invalidação de ajustes coletivos sob o argumento de que violavam a lei, no caso, os dispositivos da CLT vigente.

Com a entrada em vigor do novo artigo 611-A, o panorama passa a ser o seguinte:

*“A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho **têm prevalência sobre a lei** quando, entre outros, dispuserem sobre:*

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

II - banco de horas anual;

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

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

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

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

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

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo

empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

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

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

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. “

Ficou ainda estabelecido que:

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

Penso que esse parágrafo sofrerá severas glosas quanto à sua constitucionalidade, pois este dispositivo elimina o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Ficou estabelecida uma cláusula de garantia quanto à redução de salário e jornadas, no seguinte sentido:

“§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. “

Procurando já antecipar o resultado de ações anulatórias de normas coletivas, ficou estabelecido que se uma cláusula for declarada nula a eventual cláusula compensatória também deverá ser revista:

“§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. “

Tema que trará alguma dificuldade operacional é aquela que prevê a necessidade de inclusão, na condição de litisconsortes necessários, dos subscritores das normas coletivas objeto da discussão, quer seja em ações individuais ou coletivas.

Certamente que nas ações individuais essa inclusão não será necessária na hipótese de pedido meramente incidental de nulidade de cláusula, não sendo este o objeto principal do pedido. De qualquer maneira, aguardemos os rumos que a jurisprudência adotará quanto a este tema.

Segue abaixo o teor do dispositivo mencionado:

*“§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho **deverão** participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”*

Por certo que as disposições negociadas coletivamente não poderão se sobrepujar ao disposto na CF/88, porém a grande margem de possibilidade de alterar praticamente todo o texto da CLT produzirá um novo Direito do Trabalho e não sabemos ao certo os rumos que essas alterações produzirão ao longo do tempo.

O que podemos antecipar é que mais do que nunca os sindicatos deverão cumprir o seu papel de efetivos negociadores dos interesses dos membros da categoria, sob pena de serem extintos, ante a inexistência de transferências compulsórias do imposto sindical e em razão de que somente com a apresentação de efetivas vantagens para a categoria é que poderão permanecer existindo e representando os seus membros.

CONCLUSÕES

Conforme já antecipado, não me coloco ao lado daqueles que fazem uma crítica genérica aos dispositivos trazidos com a reforma, e até mesmo vejo com bons olhos inúmeras das alterações.

Penso que a partir das reformas especialmente aquelas relativas ao Processo do Trabalho, passaremos a ter um processo mais técnico, ético, sério e responsável.

Não estamos diante de mera reforma tópica de um ou outro dispositivo. Estamos sim diante de uma refundação do Direito do Trabalho e teremos que rever conceitos e princípios a partir de agora.

O órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista foi colocado em xeque e é inegável a desconfiança do legislador com relação ao ativismo judicial do TST, tanto é assim que dificultou de maneira significativa a possibilidade de edição de Súmulas, conforme se verifica do artigo 8º, § 2º.³

No mesmo diapasão o artigo 702, “I”, exigindo que para a edição de Súmulas e OJ’s estejam presentes no mínimo 2/3 dos seus membros, com matérias decididas de forma idêntica por unanimidade em no mínimo 2/3 das turmas e em pelo menos 10 sessões.

O TST terá que rever alguns dos seus conceitos, o mesmo ocorrendo com as partes, os advogados e os juízes do trabalho.

Conforme já mencionado, estamos ingressando em um novo mundo do trabalho no qual não se mostra possível antever seus resultados, suas consequências.

Com relação à Justiça do Trabalho, o seu destino está naturalmente atrelado

³ Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

ao resultado destas alterações, e somente o tempo apontará os rumos que serão tomados pelas relações de trabalho, quais os impactos no direito do trabalho e na Justiça do Trabalho, e por quanto tempo esta permanecerá com a condição de ramo especializado do Poder Judiciário.