

AS REFORMAS TRABALHISTAS DO BRASIL E DA ARGENTINA. UM SURDO RUÍDO

Tradução Luiz Eduardo Gunther

César Arese

Luiz Eduardo Gunther

Manoel Toledo Filho

SUMÁRIO: I. O quadro. II. Pontos em destaque da reforma brasileira. A. Direito Individual do Trabalho. 1. Solidariedade. 2. Fontes. 3. Jornada de trabalho e férias. 4. Salário e demissão. 5. Desvinculação sindical dos trabalhadores de nível superior. 6. Terceirização. B. Direito Coletivo do Trabalho. 1. Disponibilidade coletiva da ordem pública trabalhista geral. 2. Ultratividade. 3. Regulamentação da nova representação de trabalhadores na empresa. 4. Extinção da contribuição sindical compulsória. III. Conclusões.

I. O quadro.

Uma reforma trabalhista já está aprovada no Brasil e na Argentina se ouve um surdo ruído¹. As modificações no Brasil são de caráter estrutural e compreendem o Direito do Trabalho Individual, Coletivo e Processual. A da Argentina está pressuposta

.....
1 Já se sabe como segue a letra da Marcha de San Lorenzo. "(...) Surdo ruído se deixa ouvir de corcéis e de aço (...)" (Carlos Javier Benielli).

Informe elaborado por César Arese, con los aportes del Luis Ghunter y Manoel Toledo Filho, jueces de cámara del trabajo y profesores de Derecho del Trabajo en Curitiba y Campinas, respectivamente. Además aportaron material doctrinario y antecedentes legislativos sobre la reforma brasileña. Las opiniones y aportes críticos pertenecen al primero.



.....
César Arese

Doutor em Direito e Ciências Sociais e Professor de Direito do Trabalho da Universidad Nacional de Córdoba (UNC).



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho junto ao TRT da 9ª Região; Doutor em Direito do Estado pela UFPR;



Manoel Toledo Filho

Desembargador do Trabalho do TRT 15ª Região. Mestre e Doutor em Direito pela USP.

mas não se sabe quais são seus alcances nem seu conteúdo; somente comentários. Mas a partir do impacto político e econômico regional do disposto pelo país vizinho e sócio do MERCOSUL, é preciso examinar o possível efeito ‘espelho’ brasileiro em qualquer debate sobre projetos de lei na Argentina.

O ano de 2017 iniciou com dois atos desconexos que logo foram fundidos em um mesmo processo. Um foi a aprovação das modificações da Lei sobre Riscos do Trabalho N. 24.557 estabelecendo um procedimento prévio contra, como foi dito, o excessivo número de litígios de acidentes de trabalho. O outro, o pedido de destituição, promovido pelo Governo Nacional, de dois juízes trabalhistas pelo conteúdo de suas sentenças, em seguida, o ataque contra a existência de uma “máfia” da indústria dos julgamentos trabalhistas que prejudicavam as pequenas empresas. Nunca foi definida mas consistia na geração de ações trabalhistas sem sustentação e idealizadas por advogados trabalhistas que ficavam com os resultados e obrigavam o fechamento de estabelecimentos para pagá-los. Ninguém mostrou um caso concreto e fundamentado. No entanto, para esclarecer, se no caso de uma ação por diminuição da capacidade de um trabalhador por acidente de trabalho, a primeira pergunta é sobre o motivo desse dano e, em seguida, em uma eventual condenação, se o pagamento será efetuado pelo empregador ou pela Seguradora de Riscos do Trabalho. Se as condições e o meio ambiente do trabalho produzem danos, a responsabilidade é delegada à ART, a menos que se encontrem sem registro ou sem cobertura. Igualmente, a ampla maioria dos processos trabalhistas são por irregularidades no registro. Se o trabalhador demanda por

sua incapacidade laboral ou para regularizar seu contrato de trabalho, o empregador não será responsável pela perda da saúde ou da ilicitude e, inclusive, criminalidade de colocar um trabalhador sem registro e à margem da lei, mas uma vítima a mais da indústria dos processos.

Valeressaltarqueoproblemanãoécomo melhorar as condições de trabalho para evitar a existência de acidentes de trabalho, revisar as normas e os procedimentos destinados a dar respostas e suprimir o trabalho irregular que provocam os processos, mas ultrajar os juízes que sentenciam contra a opinião do governo, e os advogados trabalhistas que convencem trabalhadores ignorantes para que reclamem pela diminuição de sua integridade psicofísica ou pelos seus direitos trabalhistas. Se os juízes e os advogados trabalhistas forem suprimidos (ou atemorizados), virá um mundo de pequenas empresas em crescimento que poderão enfrentar aumentos de tarifas e impostos, insumos importados e créditos com taxas altíssimas, sem nenhum problema com ações trabalhistas.

Então passou-se a atacar a questão dos custos trabalhistas, entre os quais estão também as contribuições à seguridade social (saúde e aposentadoria dependem deles) e as disposições das convenções coletivas que significam gastos mais elevados.

Nisso estávamos quando o Brasil aprovou a reforma trabalhista pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. A partir de então o debate adquiriu profundidade e amplitude. É uma modificação substancial da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O problema é que os custos trabalhistas do maior sócio do MERCOSUL e ator principal nas economias emergentes do mundo propõem uma agenda de revisão completa do Direito do Trabalho.

Assim, na visão de alguns, já não se debate sobre a necessidade de avançar em direitos sociais, mas em suprimir litígios e reduzir custos de maneira estrutural, examinando a legislação laboral, isto é, (contra) reformando os elementos essenciais sob a disciplina do preço do trabalho dependente.

Em síntese, deve-se conhecer e seguir de perto a aplicação e talvez a transcrição da reforma brasileira reeditando uma nova contrarreforma trabalhista ao estilo dos anos noventa².

II. Pontos em destaque da reforma brasileira.

A. Direito Individual do Trabalho.

1. Solidariedade.

Segundo o novo art. 1º da CLT a simples identidade do sócio e a existência de grupo econômico entre empresas não implica em solidariedade contratual. É necessário demonstrar um interesse integrado e atuação conjunta destes entes.

O artigo 10 “A” estabelece um limite da responsabilidade do sócio “retirante” pelas obrigações trabalhistas, limitada ao período em que figurou como tal. Estabelece um prazo de prescrição de dois anos e a ordem de preferência nas ações: A empresa devedora; os sócios atuais e os sócios “retirantes”.

2. Fontes.

No marco de um sistema federal de

2 ARESE, Cesar, *La Contrarreforma laboral argentina*, Cecopla, Córdoba, 1992.

justiça em matéria trabalhista, novas disposições do art. 8º estabelecem como fonte subsidiária ao direito comum a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou dos Tribunais Regionais do Trabalho que não “poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei e no exame da convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará de acordo com critérios contratuais do código civil e segundo o princípio da “intervenção mínima na autonomia coletiva”.

3. Jornada de trabalho e férias.

Foi introduzido o conceito de jornada de tempo efetivo eliminando a hipótese de extensão da jornada. Os períodos em que o empregado permanece nas dependências da empresa por motivos particulares como alimentação, descanso, estudo, prazer, etc. não são integrantes da jornada.

O sistema de “banco de horas”, anteriormente autorizado somente por negociação coletiva, passa agora a depender de acordo individual entre empregador e trabalhador. Extingue o direito às jornadas “in itinere” se o estabelecimento é de difícil acesso ou não existe transporte público. A prestação de horas extras não elimina o acordo de compensação nem o banco de horas.

Inseriu a jornada de doze horas de trabalho por 36 de descanso por acordo individual (antes era por convênio coletivo).

O trabalho em regime de tempo parcial estava definido como o aquele que não excedesse 25 horas semanais. Agora passa a ser considerado aquele que não exceda 30 horas, sem possibilidade de horas

complementares, mas se não exceder as 26 horas, podem ser realizadas.

Admite a possibilidade de fragmentar as férias anuais até três períodos, ainda que um deles deve ser gozado em um período mínimo de 14 dias corridos.

Regulamenta o trabalho intermitente. Na legislação argentina, este tipo de prestação constitui uma contratação especial com limites expressos. Na nova CLT, se define como a prestação de trabalho não contínuo com alternância de períodos de prestação de serviço e de inatividade determinada em horas, dias ou meses.

4. **Salário e demissão.**

Admite a possibilidade de introduzir diferentes salários para uma diferença de quatro anos ou mais de serviço e regulamenta a equiparação salarial indicando que só é possível entre empregados contemporâneos no cargo ou função.

Os pagamentos de viagens, abonos, alimentação e prêmios deixam de ter natureza salarial e de estar incorporados nos contratos de trabalho.

Regulamenta a rescisão contratual alternativa por mútuo acordo com redução do pagamento do aviso prévio e das multas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Poderá ser concretizado na própria empresa com as partes acompanhadas por seus advogados.

5. **Desvinculação sindical dos trabalhadores de nível superior.**

Os empregados com diploma de nível superior ou que recebam salário igual ou

superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social poderão estipular livremente suas condições de trabalho com os empregadores em acordos individuais. O que for estabelecido nestes acordos prevalecerá sobre as normas legais e coletivas, com certa limitação.

Esse limite encontra-se hoje em uns R\$ 11.062, ou seja, uns US\$ 3.500.

Surge, assim, uma clara e profunda fuga do Direito do Trabalho e a segmentação dos trabalhadores.

6. **Terceirização.**

A terceirização das atividades das empresas, inclusive a principal, está liberada. Aos empregados da prestação de serviço, quando prestados no estabelecimento da tomadora, estão asseguradas as mesmas condições oferecidas aos empregados no que se refere à alimentação, transporte, atenção médica, treinamento adequado, etc.

As empresas contratantes poderão estabelecer, se assim desejarem, iguais condições salariais e de outra ordem trabalhista.

B. **Direito Coletivo do Trabalho.**

1. **Disponibilidade coletiva de ordem pública trabalhista geral.**

Nas relações coletivas, a reforma de maior impacto é a prevalência do acordado coletivamente sobre o estabelecido em lei e, inclusive, caso não esteja claro, sobre os tratados internacionais. No Brasil existem as instituições da convenção coletiva e do acordo coletivo. O primeiro é um acordo de caráter normativo, pelo

qual, dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis na esfera de suas respectivas representações. É um contrato intersindical, por isso sempre tem maior impacto e âmbito compreendido. Os acordos coletivos podem ser celebrados entre os sindicatos de categoria profissional e uma ou mais empresas da categoria econômica correspondente para estabelecer condições de trabalho aplicadas na esfera da empresa.

A reforma prevê a prevalência dos acordos e convenções coletivos sobre um conjunto muito importante de regras estabelecidas na CLT. Incluem a jornada, banco de horas anual, intervalo entre jornadas, adesão ao programa de seguro de emprego, cargos, aspectos salariais, regulamentação empresarial, representação de trabalhadores na empresa, teletrabalho, remuneração por produtividade; modalidade de registro de jornada, mudança dos dias de feriado, prêmios, participação nos lucros, entre outros.

Não se admite essa prevalência nas normas de identificação profissional, salário mínimo, remuneração de trabalho noturno, repouso semanal, horas extras, férias, saúde, segurança e higiene no trabalho, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, salário anual complementar, seguro desemprego, salário família, licença maternidade, aviso prévio, etc.

Este aspecto da reforma vem constituir um ponto sumamente controvertido, não só no Brasil, mas na doutrina comparada, já que abre uma ampla possibilidade de disponibilidade de direitos convencionais e legais, de negociação, inclusive pejorativa, em relação ao instituído anteriormente pelas legislações autônomas e

heterônomas³.

E tem mais, o novo art. 620 da CLT indica: “As condições estabelecidas em acordos coletivos de trabalho sempre prevalecem sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Em outras palavras, o nível inferior de negociação empresarial se impõe sobre o de maior nível da atividade ou categoria. É clara a tendência de descentralizar e desestruturar a negociação coletiva de menor poder sindical, alentando para os trabalhadores a negociação diferenciada em condições iguais e a possibilidade de concordar com o rebaixamento em dois sentidos: perante a lei e à nível de negociação.

2. **Ultratividade convencional.**

Existia no Brasil uma lei de 1992 sobre ultratividade mas foi derogada em 2001. Entendeu-se que regeu só entre aquele ano e 1995 quando foi derogada por medida provisória e depois ratificada por lei. No entanto, estava prevista na Súmula do Tribunal Superior do Trabalho N. 277 em versão adotada no ano de 2012: “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva do trabalho.”

O reformado art. 614 da CLT indica: “3º - Não será permitido estipular duração

3 Ver os trabalhos de César Arese (Argentina), Jean Kelli (EEUU), Teresa C. Pedrazzi (Holanda), Mario Garmendia (Uruguai) e Miguel Basterra Hernández (Espanha) em *Negociado sobre o legislado no direito comparado do trabalho, Negociado sobre legislado en el derecho del trabajo comparado*, Manoel Toledo (Coord.), AMATRA XV, Campinas, 2017.

de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.”

Claramente a queda da vigência das cláusulas abre a discussão sobre a sua vigência real e incorporação aos contratos individuais, gerando óbvia insegurança jurídica, mas, fundamentalmente, fortalece a posição dos empregadores de interpretar a convenção como não renovada ou expirada. Inclusive, e é sumamente grave, priva as partes de, no uso de sua autonomia coletiva, acordar a ultratividade total, parcial, escalonada, condicionada ou qualquer outra possível variação⁴.

3. Regulamentação da nova representação de trabalhadores na empresa.

O sistema sindical brasileiro ostenta várias particularidades. O Brasil nunca aderiu formalmente à Convenção 87 da OIT, constitucionalmente existe a representação sindical unitária à nível de categoria e a representação operária autônoma. A constituição federal diz: Art. 11: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.” Na prática, esta disposição não teve repercussão.

A reforma institui formalmente a obrigação de constituir a comissão interna para as empresas com mais de duzentos trabalhadores com o objetivo de serem representados na empresa. Os representantes

terão mandatos de um ano com estabilidade de um ano após o fim do mandato (arts. 510-A à D da CLT).

4. Extinção da contribuição sindical compulsória.

Na atualidade, todos os trabalhadores contribuem obrigatoriamente com um dia de trabalho ao ano para o pagamento do chamado “imposto sindical”. A reforma estabeleceu que esse pagamento estará sujeito à autorização expressa do trabalhador. Diz o art. 545: “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.”

III. Conclusões.

Hugo Sinheimer, um dos redatores da primeira constituição social europeia, a de Weimar (Alemanha, 1919), resumiu a essência do Direito do Trabalho, que estava nascendo, na sua condição de regulador do trabalho dependente com dois impactos essenciais: Agir sobre as relações de poder e a confrontação de interesses e custos. É claro, o Direito do Trabalho possui o papel de equilibrador de poder; tira do mais forte para fortalecer o mais fraco. Assume-se, aliás, como um direito que significa custos, como todo reconhecimento de novos direitos. Sem regulamentação estatal, pactuada, reduzida ou debilitada, o fruto dos trabalhadores será mais barato, bem como as condições de trabalho e de vida; haverá menor acesso ao consumo, à educação, à moradia e à saúde. Ou seja, menor participação na condição

4 ARESE, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2008. p. 307 e seguintes.

igualitária e solidária de um estado social de direito⁵.

Pois bem, não há dúvidas de que não se discute o desaparecimento desse Direito do Trabalho, mas no fundo estão pensando em redistribuir poderes entre trabalhadores e seus sindicatos com o dos empresários e reequilibrar os custos de produção, quer dizer, na verdade reequilibrar a riqueza. O governo nacional tomou partido de um setor e disparou com discricção contra juízes e advogados trabalhistas. O poder sindical ainda não foi atingido pelas primeiras rajadas. Seguramente essa será uma batalha árdua. Mais uma na história do Direito do Trabalho.

5 SINZHEIMER, Hugo, *Lo esencial del derecho del trabajo* (1927), en “La crisis en el derecho del trabajo, Crisis económica y derecho del trabajo” (versão scaneada) sem dados editoriais. Em “Un futuro para el derecho del trabajo”, en AAVV, *El futuro del derecho del trabajo*, Zavalía, Bs. As. 1997, p. 16, Mario Ackerman indica Editorial IELSS, Madrid.