

AS MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA DO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA

CHANGES IN LABOR LAW OF BRAZIL: A CRITICAL ANALYSIS

Carolina Masotti MONTEIRO¹; Flávia PACHECO²; Giselle Gonzalez Gonçalves Brasil JORGE³

RESUMO

Propõe o presente artigo revisar os principais aspectos que sofreram modificação pela lei 13.467 de 2017 e pela Medida Provisória 808/2017, no que tange ao contrato de trabalho, à jornada de trabalho, às férias, ao trabalho da mulher, à resolução dos contratos de trabalho, ao sindicalismo, à responsabilidade do empregador e do tomador de serviços, às reclamações judiciais e aos limites para o valor dos danos morais.

Palavras-chave: Reforma trabalhista, Modificação, Lei 13.467 de 2017, Medida Provisória 808/2017.

ABSTRACT

This article proposes to review the main aspects that have been modified by law 13.467 of 2017 and by Executive Order 808/2017, regarding the work contract, the working hours, vacations, women's work, the termination of employment contracts, unionism, the responsibility of the employer and the service provider, the legal claims and the limits on the amount of moral damages.

Keywords: Labor reform, Modification, Law 13.467 of 2017, Executive Order 808/2017.

¹ Especialista em Direito do Trabalho pela USP, professora de Direito Civil e Legislação Social e Trabalhista na Faculdade Mogiana do Estado de São Paulo – FMG, Brasil. E-mail: carolina.masotti@yahoo.com.br

² Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela PUC-Campinas. E-mail: flapacheco1306@gmail.com

³ Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC-Campinas. Especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica de Sustentabilidade pela PUC de São Paulo. Especialista em Meio Ambiente e Mercado: Os desafios do novo Direito Ambiental pela Universidad Castilla La - Mancha - Espanha. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. E-mail: ggiselle@gmail.com

Introdução

Vive-se período de grande instabilidade econômica e política em diversos países e, no Brasil, isso não está diferente. Contudo, a turbulência política e econômica foi intensificada após o impeachment da presidenta Dilma Rousseff, eleita democraticamente, tendo assumido o vice-presidente Michel Temer, que vem adotando plano de governo (BRASIL, 2017)⁴ de cunho amplamente neoliberal e consequente intervenção mínima do Estado, oposto ao projeto que venceu nas urnas com a eleição do PT para o executivo.

Nesta toada, o vice-presidente em exercício, obcecado com a ideia de suposta modernização, sob a justificativa de crise, propõe sete alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) apresentando o Projeto de Lei 6787/2016.

Porém, Rogério Marinho, relator da Reforma ao receber o Projeto de Lei encampado por Michel Temer, propôs a reforma de mais de 100 artigos da CLT sob o argumento da modernização, da viabilidade econômica dado o momento de crise, criação de novos postos de trabalho e maior liberdade para o empregado, que hoje, na sua concepção e de parcela do empresariado é visto como semi-imputável.

Assim, foi aprovada, às pressas e de forma irresponsável, sem grandes debates com a sociedade e análise aprofundada dos impactos sociais e

econômicos, em 13 de julho de 2017 a Lei 13.467 que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, tendo como justificativa “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

Entretanto pululam nos veículos de informação nacionais e internacionais casos de corrupção envolvendo o legislativo e o executivo, inclusive o atual presidente em exercício, questionando-se a legitimidade para aprovação de uma reforma desta monta, sem apoio popular.

Nada obstante, em 14 de novembro de 2017 foi editada a Medida Provisória 808, alterando alguns dispositivos da Lei 13.467/2017.

Questiona-se a constitucionalidade formal desta Medida Provisória na medida em que, nos termos do art. 22, I, CF, a competência exclusiva para legislar sobre direito processual é da União, não podendo o presidente da república usurpá-la.

Feita esta contextualização, propõe o presente artigo realizar breve análise dos principais aspectos que sofreram modificação pela lei 13.467 de 2017, já de acordo com a MP 808/2017, no que tange ao contrato de trabalho, à jornada de trabalho, às férias, ao trabalho da mulher, à resolução dos contratos de trabalho, ao sindicalismo, à responsabilidade do empregador e do tomador de serviços, às reclamações

⁴Ponte para o Futuro, disponível em <http://pmdb.org.br/wp->

content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf, acessado em 04/08/2017

judiciais e aos limites para o valor dos danos morais.

Contrato de Trabalho

O Direito do Trabalho surgiu como uma concessão forçada para subsistência do capitalismo, de modo que o sistema deveria prever mecanismos que atenuassem esta exploração e não que a intensificasse. (TOLEDO FILHO, 2017)⁵

Nesse contexto, a relação de emprego figura no centro das relações sociais, de modo que urge a sua proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, encontrando respaldo constitucional no artigo 7º, inciso I, CF.

Cuida a relação de emprego, portanto, de um direito social, inserido no título dos direitos fundamentais⁶. Porém, até hoje não houve tal regulamentação de tal sorte que a justiça do trabalho passa a ser uma justiça de desempregados, justamente pelo espectro da retaliação e da dispensa caso o empregado, durante a vigência do contrato de trabalho, se socorra do judiciário para se socorrer de seus direitos.

Nesse sentido, Márcio Tulio Viana nos ensina que:

⁵ Neste sentido artigo de Manoel Carlos Toledo Filho, intitulado Direito do Capital, disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI31030,41046-Direito+do+capital>, acessado em 04/08/2017

⁶ lembrando que o artigo 1º, incisos III e IV, CF prevê a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito, o artigo 3º, III, IV traz como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, de modo que, o que se constrói

“Pode-se dizer que o credor que não defende o seu direito não lhe dá a importância que todo direito deve ter; de certo modo, despreza-o; é como se renunciasse a ele, e a prescrição não faz mais do que consolidar o seu gesto. Assim, mesmo não penalizando a inércia pela inércia, a prescrição a elege como critério para definir o credor como perdedor. E embora o seu fim seja o de estabilizar as relações, o próprio critério adotado serve para legitimá-lo. Não é por outro motivo que a prescrição não corre contra pessoas tolhidas em seu acesso à Justiça, ou seja, pessoas cuja inércia se justifica. Aliás, nas várias situações que impedem ou suspendem o curso do prazo, a lei presume – e às vezes explicita – a existência de um poder do devedor sobre o credor. Ora, as regras civis da prescrição poderiam muito bem servir ao Direito do Trabalho, caso este garantisse aquela relação originária, que faz nascer a de crédito e débito. Ou seja: a relação de emprego. Num sistema como o nosso, que coloca o destino do credor nas mãos do devedor, a lei acaba produzindo efeitos opostos aos que pretensamente buscou. De fato, ao estabilizar a relação subsequente, de crédito e débito, a prescrição instabiliza ainda mais a relação precedente, de emprego - se não reduzindo a sua duração, pelo menos aumentando a conflitualidade, ainda que latente, entre as partes. (...) (VIANA, 2017)

7

é que o trabalho é um dos instrumentos hábeis a garantir a melhoria da condição de vida do trabalhador, preservando e garantindo sua dignidade da pessoa humana e sua inserção na sociedade. Dessa forma, os direitos sociais insculpidos dentro do título II, Capítulo II se inserem dentro dos direitos fundamentais, sendo de aplicação imediata, além de serem inalienáveis e imprescritíveis.

⁷ VIANA, Márcio Tulio. OS PARADOXOS DA PRESCRIÇÃO: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos, disponível em:

Assim, a aplicação da prescrição extintiva sem a devida proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa fere esse projeto de atenuação da exploração, ao privilegiar a segurança jurídica ao empregador mesmo sem garantir segurança jurídica também ao empregado.

Isso porque em um ambiente marcado pela flexibilidade de contratações e dispensas pela inserção na competitividade do mercado, não há como se garantir o direito de ação ao empregado de maneira eficaz.

Nesse contexto, o empregado ao se aventurar em juízo pleiteando seus direitos, caso esteja exercendo suas atividades para o empregador, corre grandes riscos de ser dispensado, ou, caso se encontre desempregado, além de seus direitos estarem adstritos aos últimos cinco anos por conta da prescrição, ainda podem ser inseridos nas temidas, mas reais, “listas negras”.

Desta feita, é inegável que no direito do trabalho, ao contrário do que acontece nos contratos em geral - é o devedor, e não o credor, quem detém o poder no contrato de trabalho, visto que, como o trabalho precede o salário, é ele quem sempre (ou quase sempre) tem algo a pagar. (VIANA, 2017) ⁸

O poder do empregador vem do fato de que o empregado - não tendo os meios de produção - depende do emprego para sobreviver e, se o emprego, para o empregado, é a própria vida, é claro que ele não pode correr riscos, exigindo com firmeza que a lei seja cumprida (VIANA, 2017)⁹, de modo que, enquanto empregado, ele não procura a Justiça. (VIANA, 2017) ¹⁰

O que se observa, na realidade, é que há um princípio bem visível de proteção ao empregado, e outro, menos percebido, de proteção ao empregador. Cada qual se alimenta do seu contrário, e a síntese de um e outro tanto humaniza quanto degrada e eterniza o sistema em que vivemos. (VIANA, Márcio Tulio, 2017) ¹¹

Nesse diapasão, aplicar a prescrição extintiva numa realidade de insegurança jurídica ao trabalhador que, sem que haja garantia de emprego contra a dispensa arbitrária, não se socorre do judiciário é premiar o mal empregador pelo desrespeito aos direitos trabalhistas.

Assim, ausente o projeto da garantia de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa de maneira eficaz, na mesma medida, não há que se falar em aplicação da prescrição trabalhista durante o contrato de trabalho, pois um não sobrevive sem outro.

http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf , acessado em 12/12/2017.

⁸ Idem

⁹ Idem

¹⁰ Idem

¹¹ OS PARADOXOS DA PRESCRIÇÃO: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf, acessado em 02/06/2014

Dessa feita, a prescrição trabalhista deve ser analisada à luz do Direito do trabalho como ramo do Direito Social apto a produzir justiça social, de modo que se deve rejeitar sua aplicabilidade durante o contrato de trabalho, sobretudo em um ambiente jurídico que não garante a estabilidade, ou no mínimo, a proteção do empregado contra a despedida arbitrária.

Ou ao menos, suscita-se, ainda, alternativamente, a hipótese da suspensão da contagem da prescrição durante o contrato de trabalho por aplicação analógica do artigo 198, I, do Código Civil, o qual dispõe que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º do mesmo diploma.

Porém, o que a lei 13.467 de 2017 faz é intensificar ainda mais estes mecanismos de injustiça social ao permitir, no artigo 11-A a aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, inclusive de ofício, no prazo de dois anos a contar de quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

A perversidade ainda vai além.

A redação anterior do parágrafo único do artigo 8º da CLT permitia que o direito comum seja fonte subsidiária do direito do trabalho, “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

A nova lei excluiu propositadamente a expressão “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, permitindo a aplicação do Direito Civil, de matriz liberal, ao Direito do Trabalho, de

caráter social, de direitos humanos fundamentais, mesmo nas hipóteses em que não forem compatíveis, não podendo o juiz, para exemplificar, no caso concreto, afastar aquilo que foi pactuado entre as partes, mesmo que prejudicial ao trabalhador.

Jornada de Trabalho e Férias

O artigo 7º, XIII, da CF/88 fixa a jornada de trabalho no Brasil em 8 horas diárias e 44 horas semanais e, para as hipóteses de turno ininterrupto de revezamento, em 6 horas diárias, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, da CF/88).

O ordenamento jurídico pátrio permitia a estipulação de banco de horas apenas por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Com a nova lei, a duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por meio de convenção coletiva, acordo coletivo de trabalho e também por acordo individual. Traz ainda que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas

Dentro da jornada de trabalho, o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) considera o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens como de serviço efetivo, salvo disposição especial expressamente consignada.

O artigo 58 do mesmo diploma e seus parágrafos reafirma o disposto na

Constituição ao dispor que a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Os parágrafos do artigo supracitado trazem regras claras sobre o cômputo da jornada, preceituando que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Da interpretação deste artigo a jurisprudência pátria consolidou entendimento (Súmulas 366 e 427 do TST) de que o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários, considera-se à disposição do empregador, bem como que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Afirma ainda que se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc.).

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 no § 2º do artigo 58 não considera tempo à disposição do empregador, e,

portanto, não computa como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: práticas religiosas; descanso; lazer; estudo; alimentação; atividades de relacionamento social; higiene pessoal; troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.”

Já a redação atual dos parágrafos segundo o do artigo 58 traz a possibilidade do cômputo das horas *in itinere*, dispondo que 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.

Contudo, a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 retrocedeu de forma considerável ao considerar que 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 (§2º do art. 58 da Lei 13.567 de 13 de julho de 2017).

Além disso a Lei 13.467 considerou como trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

A atual redação prevê como trabalho em regime parcial aquele cuja duração não exceda a de 25 horas semanais, proibindo expressamente a possibilidade de realização de horas suplementares.

Não obstante, o artigo 59-A, regulamentado pela Medida Provisória 808/2017, oficializa a jornada 12x36, embutindo na remuneração mensal pactuada os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver.

No que tange às férias, segundo a Organização Internacional do Trabalho, o principal objetivo das férias é a preservação da saúde dos trabalhadores e o bem-estar ao permitir que se afastem temporariamente do estresse e tensões do ambiente de trabalho, além de auxiliar

motivação e produtividade enquanto estão no trabalho. (OIT, 2017) ¹²

Sendo assim, o artigo 134 da CLT estipula a regra geral de que as férias serão concedidas em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

Excepcionalmente a legislação pátria permite o fracionamento das férias em 2 períodos, desde que nenhum seja inferior a dez dias.

A nova lei possibilita o parcelamento das férias em até 3 períodos, desde que haja concordância do empregado, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

Este fracionamento em três períodos não atenderia ao objetivo maior de resguardar a saúde física e mental do trabalhador, em especial para aquelas atividades extenuantes, como o corte de cana.

Além disso, muito embora conste no dispositivo legal a necessidade de concordância do empregado, este pode ser coagido pelo empregador a aceitar este fracionamento nas condições por ele impostas.

Trabalho da Mulher

A inserção da mulher no mercado de trabalho ao longo dos anos decorreu

¹² “ The main reason universal annual leave measures are important in legislation is that they are aimed at preserving workers’ health and well-being by allowing them time away from the stresses and strains of the workplace. Ultimately

these measures are meant to help workers remain productive and motivated when they are at work.”http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_235155.pdf

de lutas, sendo uma das maiores conquistas dos últimos tempos. Muito embora, ainda restem diferenças: de tratamento, de cargos e de salários¹³, não há como negar que a mulher vem, a cada dia, se firmando como profissional, atingindo postos de trabalho jamais imaginados outrora.

No entanto, ao mesmo tempo em que se colocam no mercado de trabalho, às mulheres são estabelecidas algumas proteções normativas devido a sua própria natureza salutar, já que cientificamente o corpo da mulher apresenta algumas especificidades que o corpo masculino não possui.

A CLT – Consolidação das Leis do Trabalho traz em seu Capítulo III, disposições em proteção ao trabalho da mulher, contra a discriminação de gênero, consignando que a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando em hipótese alguma, a

redução de salário (BRASIL, PLANALTO, 2017)¹⁴.

Hoje a legislação brasileira prevê entre outras proteções à mulher: a licença maternidade de 120 dias (BRASIL, PLANALTO, 2017)¹⁵, podendo, em alguns casos, ser estendida para 180 dias (BRASIL, PLANALTO, 2017)¹⁶, o intervalo para amamentação durante a jornada de trabalho (sendo dois períodos de 30 minutos cada) (BRASIL, PLANALTO, 2017)¹⁷, o intervalo de 15 minutos antes da prorrogação da jornada (antes de iniciar a jornada extraordinária) (BRASIL, PLANALTO, 2017)¹⁸, a garantia de repouso remunerado de até duas semanas em caso de aborto não criminoso (BRASIL, PLANALTO, 2017)¹⁹.

Ademais, em 2016, houve a inserção na CLT do artigo 394 – A que trata da vedação do trabalho da gestante e lactante em qualquer atividade, operação ou local insalubre, devendo exercer suas atividades em local salubre (BRASIL,

¹³ Apesar da CLT conferir ao trabalho da mulher proteção especial, em capítulo próprio, Capítulo III, na prática ainda existe diferença de remuneração entre o trabalhador do sexo masculino e do feminino.

¹⁴ Artigo 377 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm». Acessado em 04/08/2017.

¹⁵ Artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct». Acessado em 04/04/2017. Juntamente com o artigo 392 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm». Acessado em 04/08/2017.

¹⁶ Lei 11.770/2008 de 9 de setembro de 2008. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm». Acessado em 04/08/2017.

¹⁷ Artigo 396 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm». Acessado em 04/08/2017.

¹⁸ Artigo 384 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm». Acessado em 04/08/2017.

¹⁹ Artigo 395 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm». Acessado em 04/08/2017.

PLANALTO, 2017)²⁰, trazendo a preocupação do legislador a respeito da condição salutar, não apenas da trabalhadora, mas também de sua prole.

Isso porque, muito embora tenha a Constituição Federal previsto em seu artigo 7º, inciso XXII, como um dos direitos dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, infelizmente, como lembra o Professor Sandro D'Amato Nogueira: “... *um ambiente totalmente isento de risco é utópico*”, o que justifica a tutela estatal, já que, a previsão normativa amplia o respaldo.

Mas, na contramão daquilo que já estava posto, a Lei intitulada de Reforma Trabalhista retirou o antigo texto, passando a prever que as mulheres grávidas não podem trabalhar em local de insalubridade máxima, sendo que nos demais graus de insalubridade, grau médio e mínimo, só serão afastadas se houver atestado médico recomendando a necessidade de afastamento. Já as lactantes, de acordo com a lei, poderão trabalhar em locais de insalubridade máxima, exceto se houver pedido médico (BRASIL, PLANALTO, 2017)²¹.

O Professor Raimundo Simão de Melo (2017)²², pontua duas importantes

digressões necessárias a respeito deste novo posicionamento:

Em primeiro lugar, questiona-se se os atestados médicos serão mesmo garantia de proteção para a mulher e o feto, porque o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e não ir examinar o local de trabalho. É certo que o profissional médico que emitir um atestado afirmando que a mulher poderá trabalhar em local insalubre sem risco para ela e para o nascituro estará assumindo grande responsabilidade, inclusive no âmbito civil e penal. Fazer o jogo do patrão nem pensar! Para fazer isso com alguma segurança, o médico terá que examinar o ambiente de trabalho e ouvir as duas partes e colegas de trabalho da mulher. Por isso, somente sob esse aspecto será complicada a aplicação prática dessa alteração legal. O mais consentâneo seria um veto presidencial, como, aliás, se apregoava.

Em segundo lugar, o trabalho de grávidas e lactantes em ambientes insalubres poderá afetar não apenas a trabalhadora, mas os recém-nascidos e mesmo os futuros

²⁰ Lei 13.287 de 11 de maio de 2016. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm». Acessado em 04/08/2017.

²¹ Artigo 394 – A com a alteração do texto pelo Lei 13.467/2017 de 13 de julho de 2017. Disponível em «<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fic>

hadetramitacao?idProposicao=2122076». Acessado em 04/08/2017.

²² MELO, Raimundo Simão de. *Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre*. Disponível em «<http://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>». Acessado em 04/08/2017.

seres humanos, promovendo-se com isso padrão predatório da força de trabalho já antes do nascimento dos futuros trabalhadores, quando começarão a ser atingidos por agentes contaminantes de adoecimento.

De fato, a mulher conserva consigo a sua capacidade de gerar filhos, e isso já basta para que ela receba tratamento diferenciado pela legislação do trabalho; agora, consignando a possibilidade de estar no auge desta capacidade gestacional, por meio de uma gravidez ou em plena lactação, outro tratamento, que não a proteção da Obreira, não se poderia ser esperado dos legisladores, mas ocorreu.

Uma tutela tímida pertinente a este tema foi trazida com o advento da Medida Provisória n.º 808/2017 (BRASIL, PLANALTO, 2017)²³. Através deste instrumento o presidente em exercício modificou o texto recém aprovado, determinando no artigo 394-A da CLT o afastamento da empregada gestante de atividades, operações ou locais insalubres enquanto durar a gestação. Já a empregada lactante somente será afastada de atividades, operações e locais insalubres mediante a apresentação de atestado médico.

Ao que parece, o governo se rendeu às inúmeras críticas lançadas

sobre o assunto; além disso, o Brasil possui uma constituição clara, que tutela a vida em sua máxima plenitude.

Formas de extinção dos contratos de trabalho

A CLT previa formas de extinção do contrato de trabalho sob a nomenclatura de “rescisão”, sendo elas: dispensa sem justa causa do empregado, pedido de demissão do obreiro, distrato, dispensa por justa causa, rescisão indireta, culpa recíproca, dentre outras formas de extinção atípicas (não muito comuns) como: extinção da empresa ou estabelecimento, morte do trabalhador, morte do empregador pessoa física, força maior, falência da empresa, fato do príncipe²⁴, aposentadoria espontânea e desempenho de obrigações legais incompatíveis.

Ademais, vale ressaltar que em todas as formas de extinção acima mencionadas, se o contrato de trabalho ultrapassasse um ano, as verbas advindas do término contratual deveriam ser necessariamente homologadas pelo sindicato da categoria, possibilitando ao Trabalhador sacar seu Fundo de Garantia

²³ BRASIL, PLANALTO, Medida Provisória n.º 808/2017. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7274300&disposition=inline>. Acessado em 15.11.2017.

²⁴ Por fato do príncipe entende-se paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade.

por Tempo de Serviço – FGTS²⁵ e solicitar o ingresso no Seguro Desemprego²⁶.

Com o advento da “Reforma” Trabalhista não existe mais a necessidade da realização da homologação das verbas rescisórias no sindicato da categoria, o que comporta severas críticas, já que a maior parcela da população brasileira não tem conhecimento suficiente para verificar se o que lhe foi pago pelo empregador, a título de verbas rescisórias, está correto.

Além disso, a nova lei criou uma nova possibilidade de rescisão contratual, a rescisão contratual por acordo.

Esta modalidade de extinção do contrato de trabalho prevê a possibilidade de um “acordo” entre o empregado e o empregador; neste caso, o trabalhador tem direito de receber metade do valor do aviso prévio indenizado e metade da multa de 40% sobre o FGTS depositado, podendo movimentar até 80% do seu FGTS, sem direito ao Seguro Desemprego.

Em que pese o discurso veiculado pelo relator do projeto de lei, Deputado Rogério Marinho, já que, segundo a sua versão esta possibilidade ajudaria muito os empregados, na prática, não é assim que os fatos se sucedem.

É sabido que no ambiente de trabalho os profissionais são coagidos, expostos a situações vexatórias por parte

do empregador, com o objetivo único de apenas obter vantagens sobre estes.

Ao que parece, esta nova possibilidade apenas chancela novas situações de coação, visto que, o empregado, hipossuficiente, não terá meios de suportar a “pressão” por parte do seu empregador para a realização deste tipo de rescisão por acordo.

Sindicalismo

Em um primeiro momento, o anteprojeto de Lei chamado de “Reforma Trabalhista” teve como o grande marco modificativo da legislação atual, a prevalência do negociado sobre o legislado. Ou seja, após a promulgação da referida Lei, os acordos e convenções coletivas firmados com os sindicatos prevaleceriam sobre a legislação. Aparentemente, a intenção do legislador foi a de atender aos reclamos da classe empresarial, já que, há muito se diz que a Consolidação das Leis do Trabalho, na forma em que está, prejudica e desestimula o empreendedorismo e a atividade empresarial no Brasil.

Com a flexibilização das normas, por meio da possibilidade de prevalência do “negociado sobre o legislado”, vendeu-se o discurso de que haveria uma efetiva e profunda modernização da legislação

²⁵ No Brasil, durante o contrato de trabalho, o empregador fica obrigado a depositar mensalmente em uma conta bancária 8% do valor do salário a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -FGTS, que se trata de uma indenização pelo tempo de serviço.

²⁶ No Brasil existe o Programa do Seguro Desemprego que é uma indenização paga em no máximo cinco parcelas, pelo Governo para ajudar o trabalhador no período em que ele fique desempregado.

trabalhista brasileira, com a geração de mais empregos e mais empreendedores.

Diante deste cenário, nota-se uma possibilidade de fortalecimento das entidades sindicais, já que elas teriam papel importantíssimo na formulação e regramento no âmbito laboral.

O Brasil, apesar de ser membro da OIT (OIT, 2017)²⁷, não ratificou a Convenção n.º 87, uma vez que adotou como forma de organização sindical o modelo da unicidade, possibilitando que apenas um ente sindical tem a legitimidade para atuar em determinada base territorial, e a representatividade de determinada categoria de trabalhadores, dentro desta localidade. Apesar da adoção da unicidade sindical, o Brasil possui por volta de 16.491 sindicatos em todo o território nacional, sendo 5.251 de empregadores e 11.240 de empregados (IPEA, 2017)²⁸.

Por sua vez, os sindicatos que representam a mesma categoria de trabalhadores em bases territoriais distintas se organizam em Federações, estaduais, e, em nível nacional, em Confederações, de forma piramidal. A

partir de 2008, os sindicatos também passaram a se organizar, formalmente, em centrais sindicais, que até então não eram reconhecidas legalmente (BRASIL, PLANALTO, 2017)²⁹. As centrais sindicais abarcam uma gama de sindicatos de diversas categoriais que, em tese, possuem as mesmas bases ideológicas, e lutam por causas comuns.

Quanto ao custeio do sistema confederativo laboral, há previsão constitucional estabelecendo a contribuição sindical descontada compulsoriamente dos trabalhadores, cujo valor perfaz a monta de um dia de trabalho por ano (BRASIL, PLANALTO, 2017)³⁰, além das contribuições que podem ser realizadas mediante expressa autorização do empregado (BRASIL, PLANALTO, 2017)³¹, que são: a contribuição assistencial (BRASIL, PLANALTO, 2017)³² estipulada como forma de remunerar o sindicato pela realização de Convenção Coletiva/Acordo Coletivo de Trabalho, a contribuição confederativa (BRASIL, PLANALTO, 2017)³³ sendo implantada para o custeio

²⁷ Disponível em «<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>». Acessado em 02/08/2017.

²⁸ Pesquisa do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, disponível em «http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29256». Acessado em 04/08/2017.

²⁹ As centrais sindicais receberam o reconhecimento legal formal com o advento da Lei 11.648/2008. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm». Acessado em 03/08/2017.

³⁰ Artigo 146 da CF Brasileira. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm». Acessado em 01/08/2017.

³¹ O artigo 462 da CLT veda qualquer tipo de desconto salarial sem a anuência do Trabalhador. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm». Acessado em 04/08/2017.

³² Artigo 513, “e” da CLT. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm». Acessado em 04/08/2017

³³ Artigo 8, IV da CF. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-

também do sistema confederativo e da mensalidade associativa.

No entanto, modificando o anteprojeto apresentado inicialmente, o projeto de lei final aprovado pelas casas legisladoras brasileiras, Câmara dos Deputados e Senado Federal, também incorporou em seu texto a retirada da obrigatoriedade de pagamento da contribuição sindical³⁴.

Neste espeque, observa-se que a “Reforma Trabalhista” do mesmo modo que enaltece a negociação sindical, retira meios financeiros de sustento destas entidades que representam os trabalhadores, enfraquecendo-as. Este antagonismo normativo corrobora com a geração de instabilidade e descrença das entidades sindicais, já que a sua própria sobrevivência advirá apenas das contribuições autorizadas de seus associados.

Importante rememorar que, no Brasil diferentemente do que ocorre em outros países, a representação sindical abrange todos os trabalhadores daquele determinado segmento empresarial e não apenas dos trabalhadores filiados à entidade sindical; possibilitando que um trabalhador que não contribui com o seu sindicato laboral receba os mesmos benefícios convencionados, que um trabalhador associado e contribuinte.

Assim, apesar do grande número de sindicatos no país, o trabalhador brasileiro não tem o costume de se filiar à entidade sindical que o representa. Dados colhidos pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apontam que em 2015, do total de 94,4 milhões de trabalhadores, apenas 18,4 são sindicalizados, o que corresponde a 19,5% (IBGE, 2017)³⁵. Este fenômeno decorre o descrédito que a população em geral tem com relação às entidades sindicais brasileiras, já que a grande maioria não atua de maneira expressiva na defesa dos interesses comuns de seus representados, se atendo apenas aos seus próprios interesses, principalmente políticos e financeiros.

Sendo assim, o real intuito da “Reforma Trabalhista” poderá não ser alcançado, já que, com entidades sindicais enfraquecidas financeiramente, o ato sindical isento de qualquer pretensão alheia à vontade coletiva, poderá não acontecer.

Responsabilidade do empregador e tomador de serviços

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, também fez alterações quanto à responsabilidade do empregador e do tomador de serviços. A análise de tais mudanças mereceria um trabalho

2010/2008/Lei/L11648.htm». Acessado em 04/08/2017.

³⁴ Contribuição compulsória implementada pela Constituição Federal que tem como escopo o financiamento do sistema sindical brasileiro.

³⁵ IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, *Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização*. Disponível em « http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalho_e_sindicalizacao_2015/default.shtm ». Acessado em 04.08.2017.

específico, contudo, considerando o objetivo do presente artigo, destacaremos apenas a mais relevante que, a nosso ver, foi a relativa à responsabilidade das empresas que compõe grupo econômico.

Anteriormente à publicação da mencionada lei, no Brasil, as empresas que compunham grupo econômico respondiam solidariamente pelos débitos trabalhistas umas das outras.

Até então a caracterização do grupo econômico, na seara trabalhista apresentava-se mais flexível, resultado de requisitos não cumulativos (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2014)³⁶, ocorre que, a partir da vigência da chamada “Reforma Trabalhista” será mais difícil restar caracterizado, judicialmente, o grupo econômico.

Isto porque foi incluído o §3º ao artigo 2º da CLT, o qual prevê que a “mera” identidade de sócios não configura o grupo econômico, exigindo para tanto a *“demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas integrantes”*.

³⁶ “Na realidade, o grupo de empresas, para fins trabalhistas (mesmo no âmbito urbano), pode perfeitamente se formar, e ser assim reconhecido, em razão da existência de certa unidade, direção única ou realização de objetivos comuns. Além disso, deve-se aplicar o art. 9º da CLT para a configuração do grupo de empresas para fins do Direito do Trabalho, devendo prevalecer o princípio da primazia da realidade, e não mera roupagem que pretenda afastar a sua existência.” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. – 8.ª ed., ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P.310)

³⁷ Nesse sentido foi a tese apresentada por Ana Paula Alvarenga, Marina Cunha Sampaio, Paula Freitas e Magda Biavaschi na 2ª Jornada de Direito e processo do Trabalho na ANAMATRA, o qual foi

Não é difícil imaginar o desafio que será para o empregado demonstrar tais condições em juízo, de modo que, já numa análise preliminar, o que se observa é que, em mais esse aspecto, a dita “reforma” não veio ao encontro dos interesses dos trabalhadores. Nessas hipóteses, portanto, considerando a principiologia do direito material e processual trabalhista, aconselha-se aplicar a presunção relativa de existência de grupo econômico, bem como a inversão do ônus da prova de tal sorte que o empregador deverá demonstrar a inexistência deste instituto ao caso concreto.

Buscando atenuar os efeitos desta reforma, deve-se interpretar o §2º do art. 2º da Lei 13.467/2017 conforme a constituição, de modo que se extrai deste artigo a inserção do grupo econômico por coordenação, nos mesmos moldes do que instituía a legislação do trabalhador rural, bem como a subordinação estrutural, podendo aplicar a relação empregatícia para os trabalhadores que atuam na cadeia produtiva de determinado segmento.³⁷

aprovado. De acordo com a tese do enunciado nº 9: A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL E GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE ATUAM EM CADEIA PRODUTIVA GLOBAL OU NACIONAL. INTERPRETAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 2º. E 3º. DO ARTIGO 2º. DA CLT ACRESCENTADOS PELA LEI 13.467/2017. O capitalismo contemporâneo, globalizado e hegemônico pelos interesses das finanças, têm impactado de forma significativa as relações de trabalho em todo mundo, com reflexos no Brasil. Movido por um desejo insaciável de acumulação de riqueza abstrata, vem engendrando novas formas de contratação com potencial altamente precarizador. Nesse cenário, as inovações tecnológicas e a modernização dos processos produtivos têm sido realidades inegáveis. Por um

lado, tanto nas economias centrais quanto nas periféricas, ainda que cada uma apresente suas especificidades, essas inovações objetivam o incremento da competitividade e a valorização do capital. Por outro lado, esse processo tem afetado tanto a estrutura dos mercados de trabalho quanto as formas de pactuação da força de trabalho. Nesse contexto, os conceitos jurídicos de subordinação e de grupo econômico merecem relevo quando se busca relacionar as formas contemporâneas de organização da produção às demandas de construção de um mercado de trabalho mais inclusivo e de relações de trabalho menos desiguais e que concretizem os princípios constitucionais e do direito do trabalho. A compreensão dessa nova realidade da estrutura organizacional como uma universalidade de fato permite mais bem se analise o destino da riqueza pelo trabalho. Diante dessa nova estrutura organizacional é importante que se ressignifique o conceito de um dos elementos da relação de emprego, a subordinação, visualizada tanto sob o prisma subjetivo, quando objetivo, traduzido na participação integrativa da atividade do trabalhador na do tomador dos serviços, segundo muitos doutrinadores têm apontado. Compreender a subordinação a partir da inserção objetiva do trabalhador na estrutura do processo produtivo, estruturalmente inserido na dinâmica de organização e funcionamento determinada por terceiros, é fundamental quando se tem como um dos objetivos constituir relações de trabalho mais inclusivas, fundadas em uma regulação social pública que busque concretizar os princípios constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho. Até porque o que se tem percebido é que conceitos jurídicos restritivos não tão conta dessa estrutura coordenada, com o risco de contribuir, com tal restrição, para se transferir os riscos do empreendimento para a parte mais frágil e mais desigual da cadeia produtiva e para concentrar ainda mais a riqueza na ponta da cadeia, em um processo que tendencialmente acirra as desigualdades, inviabiliza a proteção jurídica do trabalhador e não contribui para a redução das injustiças sociais. Por outro lado, uma regulação pública de proteção ao trabalho que se pretenda eficaz não deve permitir que o vetor das decisões de mando sobrevenha unilateralmente pela contratante ou tomadora de serviço, o que poderia levar ao desrespeito ao princípio ínsito ao direito do trabalho de aplicação da regra da condição mais favorável e ao princípio constitucional da vedação de retrocessos, bem como a verdadeiras burlas e à tela pública de proteção social via disfarces escondam o uso da

mão de obra subordinada com contratos de prestação de serviço, contratação de pessoas jurídicas ou de cooperativas ou, mesmo, com contratos de trabalho temporário de longa duração que buscam encobrir a verdadeira relação de emprego que se estabelece entre empregado e empregador e, ademais, sem a correspondente responsabilização dos beneficiados com a riqueza gerada por aqueles que participam diretamente do processo de produção. São formas de contratar que aprofundam a assimetria fundante da relação capital e trabalho e acirram o desequilíbrio entre a empresa principal e a empresa intermediária e entre estas e o conjunto de trabalhadores, fragmentam as organizações dos trabalhadores e permitem que a sociedade brasileira fique refém dos grandes oligopólios beneficiados, por exemplo, pelo outsourcing. Quanto ao conceito de subordinação, sua ressignificação envolve o reconhecimento da existência da subordinação estrutural nas cadeias produtivas, permitindo que aqueles que se beneficiam do uso da força de trabalho sejam responsáveis socialmente pelos danos causados aos trabalhadores, em consonância com os dispositivos constitucionais que elegem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil¹; que dispõem acerca dos princípios da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na função social da propriedade², e com os princípios que regem o Direito do Trabalho: resguardo da dignidade da pessoa humana³, vedação do tratamento discriminatório⁴, previsão de direito fundamental à saúde e segurança no trabalho⁵, estabelecimento do primado do trabalho como base da ordem social cujo objetivo é o bem-estar e a justiça social⁶. De forma análoga ao que ocorre com relação aos danos causados ao meio ambiente, as violações ao meio ambiente do trabalho devem ser objeto de responsabilização solidária e objetiva, inclusive nas esferas civil, administrativa e criminal, de todos os que concorreram para a geração desses danos, que resultam em precarização do trabalho, acidentes e mortes. Essas violações ao meio ambiente do trabalho consistem no descumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, entre as quais se inclui as normas de limitação do tempo de trabalho, haja vista a lei não ter o condão de alterar a natureza substancial da energia humana despendida na realização de suas atividades produtivas. Neste contexto, tanto os parágrafos 2º. e 3º. do art. 2º. da CLT quanto o seu artigo 442 que dispõe sobre o contrato de emprego devem ser interpretados, no sentido de

Limitação do valor da indenização decorrente de dano extrapatrimonial

O título do presente tópico já nos evidencia uma contradição, uma impropriedade. Como podemos colocar limite em uma indenização que pretende reparar um “dano extrapatrimonial”?

Na reparação do dano extrapatrimonial, o bem jurídico tutelado (honra, imagem, intimidade) não é concreto, mas é, por sua essência, abstrato, relativo, muitas vezes influenciado por valores particulares, culturais e sociais. (DELGADO, 2014)³⁸

Parece-nos evidente, já a primeira análise, que a extensão do dano extrapatrimonial somente pode ser aferida pela casuística, pela análise detida do caso concreto.

Contudo, a “reforma trabalhista”, de modo absolutamente temerário, estabeleceu limites para a fixação da indenização decorrente do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho.

Antes do início da vigência da Lei 13.467, o direito do trabalho considerava, na fixação do valor da indenização, a previsão do Código Civil brasileiro que, diferentemente dos novos artigos incluídos na CLT (223-A até 223-G), estabelece que a indenização mede-se

admitirem o reconhecimento de grupo econômico entre as empresas que atuam em cadeia produtiva.

38 “O dano moral possui, em regra, caráter individual, atingindo o patrimônio imaterial da pessoa humana. Atando-se ao complexo da personalidade do ser humano, espraia-se em múltiplas dimensões e facetas, capazes de produzir repercussões jurídicas diferenciadas no quadro das relações a que se integram a pessoa.”

“pela extensão do dano”, admitindo redução da indenização fixada nesses parâmetros apenas quando houver desproporção entre a gravidade da culpa e do dano ou concorrência da vítima para o evento danoso (BRASIL, PLANALTO, 2017)³⁹.

Na “nova” sistemática, antes da MP 808/2017, as ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima poderão ser indenizadas com, no máximo, três, cinco, vinte e cinquenta salários contratuais⁴⁰, respectivamente.

A indexação da indenização ao “salário contratual” revelava-se que, além de limitar indevidamente o dano extrapatrimonial, a lei ainda foi mais perversa ao adotar como pressuposto que a dor ou a extensão do dano ao trabalhador fosse maior ou menor a depender do seu rendimento mensal.

Neste sentido, já alertava Dr. Manoel Carlos Toledo Filho quando a “reforma” trabalhista ainda era apenas um projeto de lei:

“Se querer tarifar a dor ou o sofrimento moral já é uma impropriedade, pior ainda é fazê-lo tomando por base, *exclusiva e necessariamente*, o salário contratual – como se a vida, a integridade física ou a honra de um operário pudesse valer menos que a de

(DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 13. ed. – São Paulo: LTr, 2014. P.666)

39 Artigos 944 e 945 do Código Civil Brasileiro, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 03.08.2017.

⁴⁰ Atualmente, o salário mínimo no Brasil é de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), aproximadamente U\$ 300,00 (trezentos dólares americanos).

um executivo – e mais, virtualmente desconsiderando, por conta do teto imposto, a capacidade econômica do devedor, coisa que irá seguramente estimular as empresas a investir menos em segurança e planos de prevenção, quando o custo desse investimento seja estimado maior ou superior que o pagamento das eventuais indenizações decorrentes de acidentes ou enfermidades ambientais.”(TOLEDO FILHO, 2017) ⁴¹

Pensamos que a nova lei, nesse aspecto, não é apenas cruel, mas também inconstitucional. Isto porque a Constituição Federal do Brasil garante em seu artigo 5º, incisos V e X a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurando o direito à indenização pelo dano decorrente de sua violação, direito que não poderia ser limitado por lei infraconstitucional.⁴²

Interessante observar que o Dr. Manoel Carlos Toledo Filho já defendia, caso este dispositivo fosse aplicado, que fosse utilizada a base de cálculo o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social como a própria lei 13.467/2017 fez em 06 (seis) outras situações: artigos 444, parágrafo único, 461, parágrafo 6º, 507-A, 789, caput, 790,

parágrafo 3º, e 793-C, parágrafo segundo⁴³, o que foi acatado na nova redação do §1º, incisos I ao IV do art 223-G da MP 808/2017, que passou a ter a seguinte redação: in verbis:

Art 223-G

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.” (NR)

⁴¹ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Quanto vale a dor indenizatória do trabalhador brasileiro?* Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/05/30/quanto-vale-dor-indenizatoria-do-trabalhador-brasileiro/>>. Acesso em 02.08.2017.

⁴² Nesse sentido há um precedente do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que declarou a

inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, quanto à pretensão tarifação da indenização decorrente de danos morais. (RE 396386, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00285 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469).

⁴³ Idem. Acesso em 17.11.2017

Muito embora tenha havido melhoras quanto à vinculação ao limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social e da não aplicação do §1º do art. 223-G aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte, entendemos pela inconstitucionalidade da tarifação deste instituto pelos fatores acima expostos.

Aspectos processuais

A Lei 13.467/2017 não ateuve suas alterações ao direito material do trabalho, mas foi além, modificando também, de modo relevante, as disposições de natureza processual.

A lista de artigos alterados ou incluídos é extensa⁴⁴, outrossim, atentando-nos aos limites do objetivo ora colocado, focaremos nas disposições que julgamos mais relevantes.

Com a vigência da nova lei, os prazos processuais passam a ser contados em dias úteis e não mais em dias contínuos. Tal alteração vem equiparar, nesse aspecto, o direito processual do trabalho ao processo civil que recentemente passou a ter os prazos também computados em dias úteis.

As custas processuais, pagas pela parte sucumbente, passaram a ter um teto, no importe de quatro vezes o maior

benefício pago pelo Regime Geral da Previdência Social no Brasil⁴⁵.

As mencionadas custas podem ser dispensadas caso a parte seja beneficiária da justiça gratuita e, com relação à concessão desse benefício, a legislação trabalhista também foi alterada.

Na redação anterior, era garantida a justiça gratuita àquele que recebesse salário inferior ao dobro do mínimo nacional ou que declarasse não ter condições de pagar o encargo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Na prática a maioria dos Reclamantes apresentava a mencionada declaração e eram, em regra, agraciados com a gratuidade.

Contudo, a nova redação do §2º do artigo 790 da CLT, exclui a possibilidade de apresentação da declaração. Passa a fazer jus à justiça gratuita àqueles que recebem salário inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios da Previdência Social ou, efetivamente comprovarem a insuficiência de recursos para pagamento das custas do processo.

Além disso, o beneficiário da justiça gratuita somente será isento do pagamento dos honorários periciais caso não obtenha em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a respectiva despesa. Nessa hipótese a

⁴⁴ Foram 32 artigos alterados ou incluídos pela nova lei, quais sejam, 702, 775, 789, 790, 790-B, 791-A, 792, 793-A, 793-B, 793-C, 793-D, 800, 818, 840, 841, 843, 844, 847, 855-A, 855-B, 855-C, 855-

D, 855-E, 876, 878, 879, 882, 883-A, 884, 896, 896-A e 899.

⁴⁵ Atualmente o valor máximo dos benefícios pagos pela Previdência Social é de R\$ 5.531,31, aproximadamente U\$ 1.775,00.

União se responsabilizará pelo pagamento dos honorários.

Com relação a esse ponto, ainda cabe destacar que o Reclamante que não comparecer à audiência inaugural será condenado no pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita, exceto se comprovar, no prazo de 15 dias, motivo “legalmente justificável”.

Se, de um lado, as consequências para o Reclamante que não comparece à primeira audiência foram endurecidas, de outro lado, para a Reclamada, foram flexibilizadas.

Isto porque, o representante em juízo da empresa não precisa mais ser seu empregado. Some-se a isso o fato de que à Reclamada revel, ou seja, ausente na primeira audiência, não será aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato: (i) caso haja pluralidade no polo passivo e ao menos um de seus integrantes contestar a ação; (ii) se o dissídio versar sobre direitos indisponíveis; (iii) se a petição não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; (iv) as alegações da petição inicial forem inverossímeis ou forem contraditórias às provas produzidas nos autos.

Ressalte-se que, na nova previsão, ainda que ausente a Reclamada, serão aceitos, pelo Juízo, a contestação e os documentos apresentados por advogado por ela constituído e que esteja presente na audiência.

Os honorários advocatícios de sucumbência passam a ser admitidos no processo do trabalho, sendo devido inclusive pelo beneficiário da justiça gratuita que, apenas não arcará com tal despesa, se não receber em juízo, ainda que em outro processo, crédito suficiente para tanto.

Foram incluídas também previsões relativas à litigância de má-fé e sua respectiva indenização na CLT. Outrossim, tal alteração não se revela propriamente uma inovação, já que, mesmo antes da “reforma” trabalhista, era aplicada, de forma subsidiária ao processo do trabalho, previsão equivalente do Código de Processo Civil. (BRASIL, PLANALTO, 2017)⁴⁶

Com relação a esse aspecto, a única aparente novidade é a possibilidade de aplicação da multa por litigância de má-fé à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

O ônus da prova também foi alterado de modo a explicitar a possibilidade da distribuição dinâmica do encargo probante, através da qual, a prova incumbe àquele que tem mais condições de produzi-la – em regra, o empregador –, o que, ao nosso ver, já era possível na seara trabalhista pela aplicação suplementar ou subsidiária de outros diplomas vigentes no Brasil (BRASIL, PLANALTO, 2017)⁴⁷.

⁴⁶ Artigos 79 a 81 do Código de Processo Civil vigente. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 04.08.2017.

⁴⁷ O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) já prevê, em seu artigo 6º, há quase 30

Foi incluída ainda, na CLT, previsão expressa relativa ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, como o meio adequado para se viabilizar alcançar os sócios da empresa Reclamada, para responderem pelo objeto da ação.

Na prática, a Justiça do Trabalho no Brasil já vinha responsabilizando o sócio das empresas inadimplentes, como meio de se buscar efetividade da execução trabalhista⁴⁸, desse modo, a nova previsão se revela como mais um entrave na materialização dos direitos dos trabalhadores.

Foi criada também a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial na Justiça do Trabalho, por petição conjunta das partes. Trata-se de um acordo celebrado por empregador e empregado extrajudicialmente e que, busquem a validade através de uma homologação judicial.

A nova lei findou ainda com o debate processual relacionado ao índice de correção dos débitos judiciais trabalhistas ao incluir o §7º no artigo 879

anos no Brasil a possibilidade de inversão do ônus da prova. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 04.08.2017.

⁴⁸ Conduas como essa da Justiça do Trabalho, comumente chamadas de “ativismo judicial” são severamente criticadas pelos defensores da “reforma” trabalhista. Tanto é que o Sr. Roberto Marinho, relator, na Câmara dos Deputados, do projeto que culminou na publicação da Lei 13.467/2017, buscou defender a necessidade do projeto, durante o programa RodaViva de 17/04/2017, do canal Cultura, de acesso público no Brasil, afirmando, dentre outras, que “o que acontece normalmente pelo ativismo judicial excessivo, você tá numa praia de repente vai passar o seu cartão de crédito e ele tá bloqueado

da CLT, passando a eleger o índice da Taxa Referencial (TR)⁴⁹, divulgado pelo Banco Central.

No mais, as entidades filantrópicas foram isentas do depósito recursal⁵⁰ (pressuposto extrínseco de seguimento dos recursos) e do depósito para garantia do juízo, exigido para oposição de Embargos à Execução, medida cabível para questionar os cálculos dos valores fixados como efetivamente devido pelo Juízo.

Já para as entidades sem fins lucrativos o valor do depósito recursal foi reduzido pela metade.

Por fim, a “reforma” também excluiu o incidente de uniformização de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que era o instrumento utilizado para consolidação de entendimentos eventualmente divergentes manifestados por suas Turmas.

porque a justiça foi lá e não deu nem direito de defesa” (Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=eSE9wTnDJjA>> . Acesso em 03.08.2017).

⁴⁹ Há consecutivos meses em que o referido índice não apresenta correção alguma, acrescentando nada ou muito pouco aos créditos devidos aos trabalhadores, este era o principal argumento favorável à substituição da TR pelo IPCA.

⁵⁰ Atualmente o teto do depósito recursal para interposição de Recurso Ordinário é de R\$ 8.959,63 (ou aproximadamente U\$ 2.872,78) e, para interposição de Recurso de Revista, de Embargos, Extraordinário ou em Ação Rescisória é de R\$ 17.919,26 (ou aproximadamente U\$ 5.748,77).

Conclusão

De início a reforma trabalhista se limitava a sete alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (Projeto de Lei 6787/2016), tendo tomado as proporções atuais com o deputado Rogério Marinho, que propôs a reforma de mais de 100 artigos da CLT sob o argumento da modernização, da viabilidade econômica, criação de novos postos de trabalho e maior liberdade para o empregado.

Assim, foi aprovada, às pressas e de forma irresponsável, sem grandes debates com a sociedade e análise aprofundada dos impactos sociais e econômicos, em 13 de julho de 2017 a Lei 13.467, mesmo sob forte resistência popular e sob questionamentos inclusive quanto à legitimidade do legislativo e do executivo para aprovação destas medidas, diante da impopularidade e dos casos escancarados envolvendo compra de votos.

Esta lei, aprovada às pressas e sem ampla discussão sobre seus impactos, do ponto de vista social significa grandes retrocessos e o desmonte do Direito do Trabalho, permitindo aberrações como a aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, inclusive de ofício, o fim das horas in itinere, fracionamento das férias em até três períodos, desrespeitando normas de saúde e segurança, acarretando graves prejuízos ao trabalhador.

As alterações relativas à responsabilidade do empregador e do tomador de serviços vieram ao encontro dos interesses de grandes grupos

empresariais, uma vez que a lei veio obstaculizar a caracterização do grupo econômico e, por consequência, a responsabilização solidária das empresas dele integrantes.

Quanto à limitação da indenização por dano extrapatrimonial, a profunda insensibilidade do legislador deverá ser combatida pelos operadores do direito, principalmente pela latente inconstitucionalidade dos dispositivos relacionados ao tema.

Quanto às alterações de cunho processual, preocupa-nos o possível prejuízo ao direito de ação dos trabalhadores. A restrição da concessão e amplitude benefício da justiça gratuita e a incidência de honorários advocatícios de sucumbência elevam o risco do processo aos demandantes, que poderão ser desestimulados a perseguirem direitos pelo receio de se verem obrigados a arcar com as elevadas despesas processuais.

Soma-se a isso o fato de que o trabalhador, hipossuficiente da relação, geralmente tem apenas na Justiça do Trabalho o caminho para a satisfação dos seus direitos, mormente com as recentes alterações que restringiram a atuação dos sindicatos, em especial, nas rescisões contratuais.

Como já mencionado, os sindicatos tiveram sua forma de sobrevivência retirada pela “Reforma Trabalhista”, já que a contribuição sindical, também chamada de imposto sindical, deixou de ser descontada compulsoriamente dos salários de todos os trabalhadores brasileiros.

O que se pensava que não ocorreria, ocorreu, até a proteção ao trabalho da mulher grávida e lactante foi alcançada pela irresponsável modernização realizada através da nova lei. E, por fim, mais uma forma de extinção

do contrato de trabalho foi regulamentada, aquela realizada por meio de acordo entre o empregado e o empregador, com supressão de direitos.

Referências

BRASIL, PLANALTO. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 03.08.2017.

BRASIL, PLANALTO. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acessado em 01.08.2017.

BRASIL, PLANALTO. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 03.08.2017.

BRASIL, PLANALTO. Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em 04.08.2017.

BRASIL, PLANALTO. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em 04.08.2017.

BRASIL, PLANALTO. Decreto nº 8.948, de 29 de dezembro de 2016. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8948.htm>. Acessado em 03.08.2017.

BRASIL. PLANALTO. Lei 11.648 de 31 de março de 2008. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm». Acessado em 03.08.2017.

BRASIL. PLANALTO. Lei 11.770 de 9 de setembro de 2008. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm». Acessado em 04.08.2017.

BRASIL. PLANALTO. Lei 13.287 de 11 de maio de 2016. Disponível em «http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm». Acessado em 04.08.2017.

BRASIL, PLANALTO. Medida Provisória n.º 808/2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acessado em 15.11.2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5ª ed. Impetus, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 13. ed. – São Paulo: LTr, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. – 8.ª ed.,

ver., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização*. Disponível em «http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalho_e_sindicalizacao_2015/default.shtm». Acessado em 04.08.2017.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. *Working Conditions Laws Report 2012*. Disponível em <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_235155.pdf>. Acessado em 04.08.2017

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em «http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29256». Acessado em 04.08.2017.

MONTEIRO, CAROLINA MASOTTI. Prescrição trabalhista na perspectiva do Dumping Social. *Revista LTr*, ano 79, nº 5, maio, p. 584/605, 2015.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. *Meio ambiente do Trabalho. Princípio da Prevenção na Vigilância e na Saúde Ambiental*. Ltr: 2008, página 17.

MELO, Raimundo Simão de. *Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-errar-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>». Acessado em 04.08.2017.

OIT – Organización Mundial del Trabajo. Disponível em

«<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>». Acessado em 02.08.2017.

OIT – Organización Mundial del Trabajo. Disponível em «<http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/comunicacion/TratadosI/Tratados/Derechos%20Laborales/Convenio%20Internacional%20del%20Trabajo%2087%20relativo%20a%20la%20Libertad%20Sindical%20y%20Protecci%C3%B3n%20al%20Derecho.pdf>». Acessado em 10.08.2017.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. Método. 2006.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Quanto vale a dor indenizatória do trabalhador brasileiro?* Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/05/30/quanto-vale-dor-indenizatoria-do-trabalhador-brasileiro/>>. Acessado em 02.08.2017.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Direito do Capital*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI31030,41046-Direito+do+capital>>. Acessado em 04.08.2017.

PMDB, ponte para o futuro. Disponível em <http://pmd.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf>. Acessado em 04.08.2017.

VIANA, Marcio Tulio. *OS PARADOXOS DA PRESCRIÇÃO: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos*. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf>, Acessado em 02.08.2017.