

**MODERNIZAÇÃO
DAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

FECOMERCIO**SP**

**MODERNIZAÇÃO
DAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7	SÚMULAS PROBLEMÁTICAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)	89
MODERNIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	11	1. Súmula nº 244, que trata da estabilidade provisória à gestante	91
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	17	2. Súmula nº 366 do TST, que trata do cartão de ponto e minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho	92
FÉRIAS	19	3. Súmula nº 437 do TST, que trata do intervalo intrajornada para repouso e alimentação	93
ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL	25	4. Súmula nº 291 do TST, que trata da supressão das horas extras e da indenização adicional	94
INDENIZAÇÃO POR DISPENSA ÀS VÉSPERAS DA DATA-BASE	29	ENCARGOS SOBRE A LICENÇA-MATERNIDADE	103
NEGOCIADO EM PREVALÊNCIA AO LEGISLADO	33	DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO	107
JORNADA DE TRABALHO	37	REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS	111
COMPENSAÇÃO DE HORAS	43	ULTRATIVIDADE	117
HORÁRIOS FLEXÍVEIS	47	PROGRAMA DE SEGURO-DESEMPREGO	121
TRABALHO DA MULHER	55	TRABALHO REMOTO	125
INTERVALO INTRAJORNADA	59	REGISTRO DE JORNADA	129
HORAS “IN ITINERE”	63	CONCLUSÃO	132
TRABALHO AOS DOMINGOS	69		
TRABALHO TEMPORÁRIO	73		
TERCEIRIZAÇÃO	81		
VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO	85		

INTRODUÇÃO

O Brasil vive a maior crise econômica de sua história. O Produto Interno Bruto (PIB) deve recuar 3,2% em 2016, após ter registrado queda de 3,8% em 2015. Será a primeira vez, desde a década de 1930, que a economia brasileira registrará retração por dois anos seguidos. Além disso, quase 12 milhões de trabalhadores estão desempregados. Tais fatos revelam a gravidade da recessão e a urgência da implementação de reformas, que são fundamentais para que o País volte a crescer.

Após o encerramento de um longo processo político que paralisou o País, a população brasileira deu um voto de confiança à nova equipe na esperança de que as reformas, entre elas a trabalhista, essenciais para recolocar a economia brasileira na rota do crescimento, fossem finalmente colocadas em pauta.

Nesse contexto, os indicadores de confiança tanto de consumidores quanto de empresários exibiram uma recuperação significativa desde a mudança de governo baseada principalmente na melhora das expectativas, surtindo efeitos positivos na atividade econômica. No entanto, em virtude da gravidade da situação, a FecomercioSP acredita que esse voto de confiança terá um curto prazo de duração se as reformas prometidas não saírem do papel, trazendo de volta o sentimento de pessimismo e mantendo o Brasil nesse ciclo recessivo.

Assim, a FecomercioSP defende a discussão imediata de uma reforma trabalhista, cujo objetivo não é eliminar direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores, mas criar um ambiente que permita a negociação livre das condições de trabalho entre as partes interessadas e que seja juridicamente segura.

Antes de abordarmos esse tema tão importante, é necessário destacar dois princípios fundamentais previstos em nossa Constituição Federal. Trata-se dos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa previstos num mesmo dispositivo, ou seja, o inciso IV, do artigo 1º.

Notem que o legislador constituinte fixou de forma igualmente importante os VALORES SOCIAIS DO TRABALHO e da LIVRE-INICIATIVA, que desempenham um papel de conjunção em nosso sistema, sendo o equilíbrio a própria condição da existência de ambos.

Logo, não se pode perder de vista que a livre-iniciativa deve ser tão valorizada quanto os direitos sociais do trabalho, por que sem ela não há desenvolvimento econômico nem geração de emprego, o que compromete a efetividade dos direitos sociais e a própria dignidade da pessoa humana.

Vale ainda dizer que princípios e regras diferem entre si. É o que nos ensina Amaral Júnior (1993, p. 27) em sua obra *Teoria Geral do Direito*, ao estabelecer distinções entre regras e princípios, nos seguintes termos:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e consequências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa, em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem

avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras, embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.

Ao considerarmos esses conceitos, fica fácil identificar que a Constituição Federal está mais afeita a estabelecer princípios do que regras – com exceção de algumas impropriedades que serão apontadas nas próximas páginas –, e isso também deveria se aplicar à legislação infraconstitucional, que deve ser especial apenas em relação à matéria e, no caso do Direito Trabalhista, à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas não em relação a situações específicas, pois certamente não comportará todas as necessidades homogêneas.

Seria muito mais lógico e adequado que essas regras específicas fossem produzidas pelos representantes das categorias, o que permitiria uma aplicação efetiva e eficaz, justamente por serem emanadas dos principais interessados, que são aqueles que conhecem a realidade de determinado segmento e podem estabelecer regras condizentes com suas necessidades, sem desprezar as peculiaridades decorrentes de um cenário socioeconômico contemporâneo.

Por tais razões, a cada dia se torna mais premente encontrar meios de implementar a modernização das relações trabalhistas no Brasil. ■■■■■

MODERNIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Nossa realidade mostra que a maioria esmagadora de deveres e direitos decorrentes das relações de trabalho continua prevista em leis que não traduzem a realidade das partes envolvidas, levando as empresas à informalidade, que certamente diminuiria com a valorização da autonomia coletiva privada.

Cabe lembrar que a legislação trabalhista brasileira é datada da década de 1940, época em que a sociedade vivia em outra dinâmica de vida.

As relações de trabalho naquela época tinham um regramento que atendia à necessidade do momento, o que não ocorre na atualidade, daí a necessidade de a sociedade buscar sua modernização.

Tal processo objetiva justamente tornar as relações de trabalho maleáveis, dotando-as de mecanismos capazes de compatibilizá-las com as mudanças decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou diversa, que exigem soluções e ajustes imediatos e modernos, permitindo a adaptação da norma jurídica à realidade do contexto social em que vivemos.

Para o Brasil, talvez o principal fator que impulse essa modernização derive do processo de globalização da economia, que passou a exigir maior competitividade entre as empresas, que, por sua vez, não podem se ver engessadas por uma legislação trabalhista extremamente detalhista e desatualizada, além de oneradas pelas decisões judiciais que acabam por legislar a pretexto do exercício do poder normativo.

Importante frisar que as críticas ao texto consolidado trabalhista não significam que se pretende a supressão de direitos, até porque o legislador cons-

tituinte já assegurou os direitos sociais básicos na Constituição Federal de 1988 – e que não são poucos. O que se busca é modernizar os conceitos de uma “senhora” de pouco mais de 70 anos para tratar relações com gerações de pessoas que cada vez mais buscam equalizar sua fonte de renda com a qualidade de vida e o bem-estar social.

Realizando um paralelo com as chamadas “gerações de pessoas”, a CLT foi editada em harmonia com a geração *baby boomer*. Entretanto, atualmente está defasada em relação aos anseios das gerações X e Y, e em breve será inaplicável às gerações Z e vindouras.

Nesse contexto, acreditamos que o legislador constituinte de forma visionária previu mecanismos para solucionar esse dilema, qual seja: a **NEGOCIAÇÃO COLETIVA**.

Desnecessário afirmar que a legislação dificilmente acompanhará a modernidade que se desenha a cada ano nas relações de trabalho. Inúmeros são os exemplos em que capital e trabalho necessitam implementar novas ferramentas no cotidiano da relação laboral.

A **NEGOCIAÇÃO COLETIVA** tem se mostrado o caminho mais eficaz para a solução dos conflitos coletivos e dos problemas que frequentemente surgem entre o capital e o trabalho, sendo, portanto, o grande trunfo do processo de adaptação.

Nesse terreno, os personagens principais são os próprios interessados – empregados e empregadores –, cabendo a seus respectivos sindicatos representá-los no processo negocial.

Embora haja críticas ao atual modelo constitucional de representação sindical, devemos sempre ter em mente que os sindicatos nada mais são do que trabalhadores e empregadores de determinada categoria eleitos por seus pares para representá-los, com prerrogativas e deveres constitucionalmente estabelecidos.

Daí a razão de se afirmar que essa “metamorfose” passa necessariamente pelo fortalecimento das entidades sindicais. Com efeito, na medida em que o sindicato fortalece sua representatividade, por meio de seu desempenho nas negociações coletivas, a lei passa a desempenhar de forma progressiva um papel secundário na satisfação de anseios e necessidades das partes envolvidas.

Nesse contexto, deve-se esclarecer que fortalecer as negociações coletivas por meio dos representantes setoriais não é estabelecer reserva de mercado ou qualquer outra afirmativa do gênero, mas um dever constitucional, conforme previu o legislador constituinte no artigo 8º, inciso VI, da CF.

Assim, os direitos e deveres que regulam as relações de trabalho seriam cada vez mais resultado do consentimento direto dos interlocutores sociais e, inversamente, cada vez menos produto de uma imposição legislativa estanque no tempo.

Diante dessa pequena introdução, conclui-se que os conflitos entre o capital e o trabalho não encontram mais soluções mediante tutela estatal, que se mostra cada dia mais ineficiente para a solução dos conflitos, eis que, quase sempre, reflete uma imposição, e não uma necessidade das partes.

O processo negocial é cíclico e benéfico, pois possibilita aos sindicatos o contato constante com seus representados, fortalecendo o movimento sindical e sua representatividade.

Como já ressaltado, a modernização da legislação não busca eliminar direitos fundamentais já assegurados aos empregados, mas proceder a um “enxugamento” da legislação que hoje rege as relações trabalhistas com detalhes desnecessários, de forma a deixar para os sindicatos a negociação de direitos e deveres específicos aplicáveis a determinadas categorias.

Por isso, caro leitor, a FecomercioSP o convida a nos acompanhar em algumas reflexões que possibilitem construir propostas, indicando possíveis soluções para melhor adaptar as normas que regem a relação laboral à realidade da sociedade atual.

Apenas a título de exemplo e objetivando fazer uma provocação, indagamos:

É justificável o detalhismo e a particularidade que a Constituição traz em relação a alguns institutos como o da Participação nos Lucros e Resultados (PLR), por exemplo, uma vez que a matéria poderia ser tipicamente tratada por meio de negociação coletiva?

Art. 7º, XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

É necessária a reprodução de previsão sobre o trabalho noturno na Constituição (art. 7º, IX), uma vez que existe previsão na CLT (art. 73) desde 1943 sobre o assunto?

Nitidamente, o legislador constituinte, sabedor da dificuldade de modernização da CLT, optou por inserir matéria trabalhista na Constituição da República em vez de promover o debate em meados da década de 1980 (época

de sua promulgação), pois, naquele momento, já percebia que o texto laboral apresentava indícios de ineficiência por desatualização.

Em razão desses e de tantos outros dispositivos que se mostram inadequados, a sociedade deve repensar o modelo de legislação que regerá as relações de trabalho nas próximas décadas.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Em relação à Consolidação das Leis do Trabalho, é necessária uma revisão de matérias obsoletas que não se aplicam aos dias atuais, abrindo espaço para a discussão de novos mecanismos que possam propiciar a convergência de interesses entre empregado e empregador.

Aplicar o texto constitucional, atribuindo o exercício pleno da representação coletiva às entidades sindicais, fortalecerá a representatividade das categorias, conferindo maior responsabilidade no trato dos interesses de seus representados, como prevê a Constituição de 1988.

Deve-se considerar ainda que a relação entre capital e trabalho está em constante mutação, havendo dificuldades na adaptação das normas legais às suas necessidades, considerando que a modificação na legislação não acompanha a celeridade das mudanças requeridas pela sociedade.

Ao analisar a legislação trabalhista, podemos observar que muitas matérias devem ser adaptadas à nova realidade, e partilhando desse mesmo pensamento, o Ministério do Trabalho apresentou ao presidente da República propostas de alterações na CLT e na Lei do Trabalho Temporário, por meio do Projeto de Lei nº 6.787/2016, tendo o governo federal, por sua vez, enviado o PL ao Congresso Nacional no dia 23/12/2016.

Embora bem-vinda, a proposta ainda é muito tímida, perto do imenso desafio que representa uma verdadeira modernização das relações trabalhistas.

Como se verá a seguir, a referida propositura contempla diversos temas que a FecomercioSP, por meio de sua assessoria, já vinha discutindo, abordando inclusive o princípio do negociado sobre o legislado.

FÉRIAS

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

A Consolidação das Leis do Trabalho tem uma seção dedicada exclusivamente às férias. Na realidade, são 26 artigos e dezenas de incisos e parágrafos para tratar do direito de o trabalhador descansar por 30 (trinta) dias a cada período aquisitivo de 12 (doze) meses.

Cabe destacar que, não bastando todos os dispositivos acima citados, os tribunais regionais do trabalho de todo o País, o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal ainda possuem diversas súmulas a respeito do tema, ou seja, seguramente temos mais de uma centena de dispositivos para tratar de um único direito do trabalhador.

A referida seção da CLT foi alterada na década de 1970 e, de forma geral, determina que o direito a férias será concedido pelo empregador em um só período, ficando permitido o fracionamento, como exceção, em dois períodos, desde que não haja lapso temporal inferior a dez dias.

O que se percebe na atualidade é que a legislação ficou ultrapassada de acordo com a dinâmica da vida das pessoas.

Atualmente, verifica-se que muitos trabalhadores gostariam de fracionar o longo período de 30 (trinta) dias de acordo com suas necessidades, em especial, privilegiando o ganho na qualidade de vida, conciliando o convívio com os períodos de descanso ou férias de outros entes familiares, o que, por vezes, a legislação não permite.

Outro fato que também demonstra que a CLT está desatualizada é a proibição de empregados maiores de 50 (cinquenta) anos gozarem do repouso em mais de um período (artigo 134, § 2º).

A referida proteção, na época da edição da norma, poderia se justificar em razão do desgaste físico a que o trabalhador era submetido ou até mesmo em função da expectativa de vida do brasileiro. Ocorre que, na atualidade, para grande parte dos trabalhadores que estão na referida faixa etária, tal restrição virou verdadeiro problema, pois, com o passar dos anos, houve uma significativa melhoria na qualidade de vida das pessoas, o que acarreta a necessidade de mudanças.

Com efeito, não se pretende prejudicar quem quer que seja alterando tal regramento, mas possibilitar que cada trabalhador tenha suas necessidades preservadas, podendo dispor de seu direito ao descanso da melhor forma que lhe convier, seja fracionando quando a atividade permitir, seja usufruindo de uma vez só.

Nesse contexto, quem detém a informação da necessidade da aplicação do dispositivo, bem como tem o dever constitucional de fazê-lo, é o sindicato constituído para representar a categoria.

Ainda na mesma seção, a legislação tem dispositivos que determinam que empresas confeccionem carimbos para o assentamento de registros, conforme se verifica no artigo 141 e seus parágrafos.

Aí está um exemplo inequívoco da necessidade de modernização da qual tratamos.

Sem querer esgotar a matéria, entendemos que, quanto ao direito a férias, sua concessão e seu disciplinamento podem ser objeto de negociação livre, que refletirá na modernização das regras, sempre respeitadas as normas de saúde do trabalhador, uma vez que o Estado possui mecanismos de fiscalização, além de participação em estudos com os representantes setoriais, preservando, assim, os interesses sociais.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Consolidação das Leis do Trabalho

Artigo 611-A – Este novo dispositivo introduz o princípio, há muito tempo preconizado pela Casa, de prevalência do negociado sobre o legislado, relacionando – a exemplo da legislação portuguesa – os temas acerca dos quais será permitido negociar cláusulas que disponham diferentemente do previsto em lei. Esses temas são os seguintes:

1 - parcelamento do período de férias anuais em até três vezes, com pagamento proporcional às parcelas, de maneira que uma das frações necessariamente corresponda a, no mínimo, duas semanas ininterruptas de trabalho.

(...)

ANÁLISE DAS PROPOSTAS

As propostas sobre o tema são semelhantes, pois implica em mudança estrita na legislação, ou seja, alteração da CLT no capítulo das férias, objetivando afastar questionamentos futuros, considerando que a matéria afeta a saúde do trabalhador. A proposta do governo pretende atribuir a possibilidade de parcelamento das férias à negociação coletiva, transferindo às partes o consenso ou não do parcelamento, o que é muito positivo. ■■■■■

ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

No contexto celetista, em que a FecomercioSP objetiva melhorias e adaptações sobre o tema, citamos o exemplo das penalidades dispostas ao empregador quanto à retenção da carteira de trabalho e previdência social de empregados.

O artigo 29, datado do ano de 1989, estabelece a obrigatoriedade de os empregadores anotarem a CTPS do empregado e devolvê-la no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

A referida norma não reflete a necessidade da quase totalidade dos empregadores.

Inicialmente, cabe destacar que, aproximadamente 95% do universo empresarial são constituídos por estabelecimentos de micro ou pequeno porte, que se valem de serviços contábeis para cumprir as centenas de obrigações acessórias às atividades desempenhadas por suas empresas, entre elas, os registros de seus empregados e demais anotações.

É evidente que o empresário não consegue cumprir um prazo tão exíguo. Logo, referido dispositivo serve apenas para criar insegurança jurídica para as relações de trabalho, pois deixa o empregador à mercê de multas administrativas.

Cabe destacar que a FecomercioSP não é contra a determinação da responsabilidade do empregador em zelar por registro e devolução dos documentos do trabalhador, mas que tal determinação se faça de forma razoável, sempre pautada no bom senso e de acordo com as necessidades das partes.

Ainda sobre o referido tema, atualmente algumas categorias já têm a possibilidade de gozar dos benefícios da carteira de trabalho eletrônica. Em 2014, o Ministério do Trabalho editou a norma que regulamenta a edição do documento eletronicamente, indicando que num futuro próximo a norma celetista estará desatualizada por completo em sua seção.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 47 – O empregador que mantiver empregado não registrado nos termos do artigo 41 ficará sujeito a multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

Inicialmente, cumpre destacar que a proposta apresentada pela FecomercioSP e pelo governo federal contemplam o mesmo tema – registro em carteira de trabalho e previdência social, incentivando a formalidade.

Ocorre que a FecomercioSP propõe a simplificação dos registros, deixando as relações de trabalho menos burocráticas no que tange aos prazos hoje existentes. Já o governo federal, em sentido contrário, busca majorar multas pelo não registro de funcionários.

Vejamos:

A CLT prevê em seu artigo 47 que o valor da multa por falta de registro de empregado na CTPS seja de um salário mínimo – atualmente, R\$ 937, sendo que o PL eleva esse valor para R\$ 1 mil no caso de ME e EPP; e para R\$ 6 mil

para as demais empresas, os quais serão dobrados em caso de reincidência, não se aplicando a essa infração o critério da dupla visita.

A FecomercioSP é contrária à majoração de multas, uma vez que a legislação já prevê a penalidade pela falta de registro em valores razoáveis e dobrados em caso de reincidência.

Cabe destacar que não se trata de fomentar a informalidade, como está claro em linhas anteriores, mas entendemos que a aplicação de penalidades nem sempre é a melhor forma de orientar.

INDENIZAÇÃO POR DISPENSA ÀS VÉSPERAS DA DATA-BASE

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Embora não integrante da CLT, a legislação trabalhista conta com uma infinidade de leis que também dispõem acerca das relações de trabalho, sendo que muitas delas também estão desatualizadas, como se vê na Lei nº 6.708/79, que, à época, estabeleceu uma indenização adicional para os trabalhadores em função da dispensa nos 30 (trinta) dias que antecedem a data-base.

Tal indenização foi motivada em período de grande instabilidade econômica, com enorme inflação que assolava o País e corroía o salário do trabalhador, o que posteriormente foi sanado com a implementação de novo plano econômico e estabilização da moeda nacional.

Estabilizada a moeda, o Brasil deixou de sofrer com a inflação, o que naturalmente desvirtuou a indenização prevista. Ademais, novas políticas de reposição salarial foram adotadas, não mais justificando a manutenção de tal penalidade ao empregador.

Partindo da análise de questões como essa e da notável morosidade do Poder Legislativo na adaptação da legislação trabalhista – até mesmo pela ausência de consenso na aprovação das propostas – é que precedentes normativos, súmulas e decisões que não se restringem à aplicabilidade da lei vêm sendo promovidas pelo Poder Judiciário em uma escala assustadora.

E não pensem que a ausência de consenso orbita somente no âmbito Legislativo. Isso vem se tornando cada vez mais frequente também no âmbito do Judiciário, o que lamentavelmente fragiliza a segurança jurídica inclusive no reconhecimento do princípio da autonomia coletiva privada.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO

NEGOCIADO EM PREVALÊNCIA AO LEGISLADO

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Nesse contexto, o próprio Supremo Tribunal Federal, buscando assegurar o princípio da autonomia coletiva privada, decidiu recentemente em grau de recurso extraordinário, tendo como relator o saudoso ministro Teori Zavascki, sobre a prevalência de acordos coletivos entre sindicatos e empresas sobre a legislação trabalhista, em que se manteve cláusula suprimindo o pagamento de horas de deslocamento *in itinere*, reformando, assim, entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. É um exemplo (e a decisão precisa ser analisada dentro do contexto do processo), mas já é a segunda decisão do STF nesse sentido. Em 2015, os ministros do STF consideraram válida a cláusula que estabelecia renúncia geral a direitos trabalhistas prevista em termo de adesão ao programa de desligamento incentivado (PDI).

Essa decisão gerou grande repercussão e teve como relator o ministro Roberto Barroso, que se pronunciou no sentido de que a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical (...); **b.** a Constituição de 1988 (...) prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (artigo 7º, xxvi, CF); **c.** no âmbito do direito coletivo, não se verifica (...) a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia

individual; **d.** (...) não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho.

No caso da supressão das horas *in itinere*, foi firmado acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria para que, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, tais como: fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva; entre outros.

O que o STF fez nas duas decisões mencionadas foi consagrar o princípio da autonomia da vontade no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A – A convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre:

(...)

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

Inicialmente, cumpre destacar que a FecomercioSP não limita os temas passíveis de negociação coletiva, indo muito além das propostas encaminhadas pelo governo federal. De qualquer maneira, a iniciativa de introduzir na legislação os princípios que valorizam o princípio da autonomia coletiva privada é de grande valia.

Não obstante, a FecomercioSP ressalva que sem segurança jurídica para a aplicação da lei – leia-se, interpretações dispares dos tribunais trabalhistas –, a reforma não atingirá seus objetivos.

JORNADA DE TRABALHO

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Outro fator que tem sido muito discutido nos últimos meses são as questões de adaptação da jornada de trabalho, tanto para inovar as formas de sua realização quanto para discutir os próprios limites legais previstos na Constituição Federal, atualmente previstos no inciso XIII, do artigo 7º, o qual estabelece que a jornada de trabalho não pode ultrapassar oito horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

A ideia disseminada pelos defensores da redução é que a medida geraria mais empregos. Em outros países nos quais a medida foi implementada, a prática demonstrou que os índices de desemprego não se alteraram. Isso é explicado até com certa facilidade, posto que o problema do desemprego não se resolve simplesmente com a adoção de medidas isoladas, mas com um conjunto delas. Nesses mesmos países, observou-se que somente com o aquecimento (crescimento) da economia foi possível gerar novos empregos.

Sob o aspecto econômico, é importante destacar que a "redução da jornada de trabalho de 44 (quarenta e quatro) para 40 (quarenta) horas semanais", defendida por entidades sindicais de trabalhadores, parte do pressuposto de que sua simples materialização deve conduzir à maior demanda por mão de obra, gerando, conseqüentemente o aumento nos níveis de emprego. Isso se revela como uma falácia. Ao contrário desse pressuposto, na verdade, há que se considerar que a geração de emprego em qualquer sistema econômico depende da presença de determinadas condições e variáveis, capazes de estimular e sustentar o crescimento econômico em bases duradouras.

A história econômica está repleta de registros no tempo, revelando a ocorrência de oscilações na atividade econômica dos países, atingindo inclusive situações extremas, com a alternância entre períodos de crescimento e de recessão. Esses exemplos são explicados por fatores diversos, internos e externos, políticos, econômicos e sociais, num processo em cadeia que exerce influência na formulação de políticas governamentais, nas decisões de setores empresariais e na sociedade como um todo, condicionando, assim, o comportamento de variáveis macroeconômicas como poupança, investimento, produção, renda e consumo.

Portanto, em resumo, não há sentido em se pretender gerar empregos numa economia com base em simples imposição legal estabelecendo a redução da jornada de trabalho para 40 (quarenta) horas semanais. Mais do que isso, contrapondo-se ao objetivo desejado, a implementação dessa proposta poderia trazer certas consequências: o aumento do desemprego e a redução da massa de salários.

É desnecessária a aprovação de qualquer medida de redução da jornada, dado que a Constituição assegura um teto de horas trabalhadas, e não um mínimo. Ademais, a noção de jornada de trabalho é desatualizada diante da realidade econômica, em que somente uma pequena parte da população economicamente ativa trabalha em turnos, associados geralmente a uma linha de produção industrial.

Conforme o inciso VI, do artigo 7º, da CF, fica garantida a "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo". Se não for possível reduzir proporcionalmente o salário, de acordo com a redução da jornada, o empregador tenderá a diminuir o número de empregados, para evitar o aumento de custos e o seu repasse para os preços.

Redução da massa de salários: supondo que haja convenção ou um acordo coletivo entre empregados e empregadores, a redução da jornada de trabalho ainda acarretará uma redução da massa de salários, dado que os empregados estarão ganhando menos pelas horas subtraídas de sua jornada. A ideia de que a redução da jornada implicará novas contratações para novos turnos é falsa, pois, como destacado, a maioria da população economicamente ativa não trabalha em turnos.

Ademais, mesmo nos setores em que os empregados trabalham em turnos, somente haverá mais contratações em situações de "produção a todo vapor", quando a economia tiver demanda suficiente para justificar uma grande produção. Os dados dos últimos anos, por exemplo, mostram que a indústria e o setor terciário estão demitindo, confirmando o fraco desempenho da atividade econômica, expresso por meio de baixas e até negativas taxas de expansão do Produto Interno Bruto (PIB).

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611 - A (...)

II - pacto quanto à de cumprimento da jornada de trabalho, limitada a duzentas e vinte horas mensais.

(...)

§ 3º Na hipótese de flexibilização de norma legal relativa a salário e jornada de trabalho, observado o disposto nos incisos VI, XIII e XIV do caput do artigo 7º da Constituição, a convenção ou o acordo coletivo de trabalho firmado deverá explicitar a vantagem compensatória concedida em relação a cada cláusula redutora de direito legalmente assegurado.

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

Inicialmente, destacamos que o texto do inciso II não possui redação clara, parecendo estar truncado. Entendemos que se refere a cumprimento da jornada, sendo que a análise parte desse ponto.

A FecomercioSP sempre defendeu a flexibilização da jornada de trabalho, por entender que a sua fixação é uma prerrogativa do empresário, tendo em vista as especificidades do ramo em que atua, observado o limite previsto em lei.

Nesse sentido, cabe destacar que as convenções coletivas celebradas já contemplam as modalidades de jornadas: parcial, reduzida e semana espanhola.

Em relação à contrapartida prevista no § 3º, a FecomercioSP não se opõe em função de ser um dos princípios da negociação.

COMPENSAÇÃO DE HORAS

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Outro ponto que muito tem se falado é sobre a restrição do instituto de compensação de horas. A matéria vem regulada pelo inciso XIII, do artigo 7º, da CF, bem como pelo artigo 59 da CLT. Esse mesmo dispositivo, após sua última alteração, assegurou a possibilidade de compensação da jornada suplementar de trabalho (compensação de horas ou “banco de horas”), mas, ainda assim, sua implementação enfrenta resistências.

Entretanto, é preciso lembrar que sem previsão específica em convenções ou acordos coletivos de trabalho não é possível a adoção da compensação na modalidade “banco de horas”. Mesmo que haja cláusula assecuratória expressamente prevista em instrumento normativo, é necessário proceder à formalização da manifestação de vontade por parte daqueles empregados que aceitarem se submeter ao regime de compensação, ficando a cargo de cada empresa o controle dos horários a serem compensados.


Caso a compensação não ocorra no prazo estipulado, as horas não compensadas deverão ser acrescidas de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A – (...)

x - banco de horas, garantida a conversão da hora que exceder a jornada normal de trabalho com acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento.

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

Entendemos que a proposta do governo é preocupante por onerar demasiadamente o empresário que certamente terá dificuldades operacionais ao conceder maior tempo de descanso à todos os empregados, comprometendo ajustes nas escalas de revezamento. Nesse contexto, a FecomercioSP defende a manutenção da atual sistemática que elege a negociação para definir os critérios aplicáveis. 

HORÁRIOS FLEXÍVEIS

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Vale ainda dizer que, quando falamos em modernização, temos necessariamente que propor inovações que deem sustentabilidade à continuidade da atividade econômica, a exemplo da previsão de uma jornada variável ou do reconhecimento do contrato de trabalho para jornada intermitente, cujas demandas, especialmente no setor de comércio e serviços, decorrem da própria natureza da atividade.

Não há dúvidas de que um horário de trabalho mais flexível e a possibilidade de emprego em tempo parcial, sem distinção entre atuais empregados ou novos contratados, como a legislação atual prevê, poderiam incentivar a inserção e a permanência no mercado de trabalho de pessoas oneradas com encargos familiares e atividades domésticas, como as mulheres, os jovens que precisam estudar em parte do dia e as pessoas que pretendem se desligar das atividades aos poucos antes de se aposentarem. Essa flexibilidade poderá também constituir estratégia para o combate ao desemprego.

Para isso, porém, é indispensável que as novas jornadas de trabalho que venham a ser instituídas recebam tratamento proporcional ao trabalho em tempo integral, mormente no que tange ao salário, às oportunidades de promoção e às prestações previdenciárias.

Outra forma é o trabalho compartilhado, bastante comum no sistema norte-americano, consistindo no fato de que duas pessoas aceitam se encarregar de um mesmo trabalho e dividir a remuneração. Esse sistema, além de propiciar a qualificação e a experiência disponíveis para um mesmo trabalho, dispensa a contratação de número excessivo de trabalhadores para fazer frente a imprevistos, como doenças.

A Medida Provisória nº 2.164-39 acrescentou à CLT o artigo 58-A, inserindo ali o trabalho em regime parcial no Brasil como sendo aquele cuja duração não exceda 25 horas semanais. O salário a ser pago aos empregados sob esse regime será proporcional àquele pago aos empregados que cumpram, na mesma função, tempo integral, mas estabeleceu distinção entre o regramento para os atuais empregados e os novos contratados.

Ressaltamos também que a legislação brasileira não prevê o horário flexível ou a jornada de trabalho móvel. Consultando a melhor doutrina, conceitua-se horário flexível como “uma modalidade de jornada flexível, segundo a qual o empregado, respeitando um determinado horário nuclear de presença obrigatória, pode configurar sua jornada de trabalho com entradas e saídas móveis, isto é, entrando e saindo do trabalho antes ou depois, conforme o que for negociado pelas partes”.¹

Há várias modalidades de horário flexível:

- a.** Horário fixo variável, no qual se permite que o empregado escolha um entre diversos horários alternativos propostos pelo empregador, devendo cumpri-lo rigidamente;
- b.** Horário variável, no qual o trabalhador é totalmente livre para escolher a jornada de trabalho, mas deve se ater rigidamente à carga horária escolhida;

¹ Modalidades de compensação de jornada”, in Suplemento Trabalhista LTr nº 121, LTr, São Paulo, p. 554, 1998

- c.** Horário livre, no qual o empregado escolhe livremente quando irá ou não trabalhar dentro da jornada, devendo, entretanto, obedecer aos horários definidos como de presença obrigatória, estabelecidos pela empresa.

Sem dúvida, o horário flexível é uma importante inovação em relação à disposição das horas de trabalho, que se traduz em vantagem tanto para o empregado – que pode conciliar as horas de trabalho com as de não trabalho, para, assim, dedicar-se a seus afazeres particulares – quanto para a empresa, que terá menos problemas com os atrasos de seus funcionários.

Segundo Pedro Lobato Brime, entre as vantagens da implantação do horário flexível para as empresas, podemos citar o aumento da produtividade individual, a redução do número de faltas e atrasos, o aumento da capacidade de concentração e a diminuição dos acidentes, além da diminuição da necessidade de horas extras, em virtude do melhor acoplamento dos horários às necessidades de produção.²

O horário flexível já faz parte da realidade de algumas empresas, ao estabelecerem como prioridade o atendimento satisfatório das demandas em detrimento da observância rígida dos horários de início e término da jornada, aliado ao fato de receberem frequentes pedidos por parte dos empregados para autorizarem o início do expediente mais tarde ou o seu encerramento mais cedo, objetivando ajustar outros interesses particulares. Mas poderia ser mais utilizado se houvesse maior segurança jurídica para sua aplicação.

² Nascimento, Sônia A.C. Mascaró. *Flexibilização do Horário de Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, pp. 140/141.

Ressalte-se que a previsão dessas jornadas não deve necessariamente ser regulamentada pela lei, posto que não há qualquer impedimento para sua criação via negociação coletiva, que deve ser vista como uma forma de adaptar os direitos dos trabalhadores às mais diferentes condições de trabalho.

Nesse sentido, é preciso reconhecer que a admissão ampla da regulamentação da jornada por via negocial, respeitados os limites constitucionais, abriria novas oportunidades para o mercado profissional, justamente por não engessar a relação empregatícia e atender à realidade de cada atividade econômica.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 58-A – Considera-se 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.

(...)

§ 3º As horas suplementares à jornada de trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de cinquenta por cento sobre o salário-hora normal.

§ 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas-extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.

§ 7º As férias do regime de trabalho a tempo parcial serão regidas pelo disposto no artigo 130.

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

A FecomercioSP, ao elaborar sua proposta para o presente tópico, não contemplou a alteração das regras do regime de tempo parcial de acordo com o PL apresentado pelo governo federal.

Conforme verificado nas folhas anteriores, a assessoria técnica primou por destacar a necessidade de segurança jurídica para a aplicação das jornadas diferentes daquelas previstas em lei.

Não obstante, convém destacar os aspectos da proposta contida no PL 6.787/2016.

O trabalho em regime de tempo parcial, previsto no artigo 58-A da CLT, que atualmente tem como limite 25 horas semanais, passa a ser admitido em jornadas de até 30 horas semanais.

No sistema vigente, não é permitida a prestação de horas extras, já no regime proposto é permitida a prestação de até 6 (seis) horas extras semanais com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) para as jornadas de até 26 (vinte e seis) horas semanais. Nas jornadas acima de 26 (vinte e seis), horas não é permitida a prestação de horas extras. Pela proposta, não será devido o adicional de 50% (cinquenta por cento) caso as horas extras sejam compensadas na mesma semana ou na semana seguinte àquela em que forem prestadas. Não havendo essa compensação, as horas extras deverão ser pagas até o mês seguinte.

Outra alteração relevante se refere às férias dos empregados nesse regime, cujo período de gozo atualmente é de 8 (oito) a 18 (dezoito) dias, ficando equiparado ao regime de férias dos trabalhadores regulares, ou seja, de até 30 (trinta) dias.

Em decorrência dessa alteração, o abono de férias, atualmente vedado aos trabalhadores desse regime, passa a ser permitido nos termos dos demais empregados em regime de jornadas regulares.

TRABALHO DA MULHER

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Observando as regras celetistas que disciplinam matérias de meio ambiente do trabalho, especialmente aquelas que dizem respeito à jornada das mulheres, apontamos a previsão disposta no artigo 384.

Referido dispositivo, datado da década de 1940, refere-se à concessão do intervalo de 15 (quinze) minutos quando as condições de trabalho implicarem a realização de horas extras.

Embora sejamos sabedores que a lei previu uma proteção adicional à mulher naquele momento, é necessário que a sociedade reflita se esse ainda é um mecanismo de proteção que deve ser aplicado hoje.

A CLT é de um tempo em que o dirigismo estatal se irradiava sobre a sociedade, época em que havia forte exclusão das mulheres do mercado de trabalho, sem deixar de mencionar que os fatores biológico e orgânico de resistência física da mulher tinham grandes reflexos no seu dia a dia. Atualmente, todavia, o entendimento deve ser modernizado, as mulheres efetivamente conquistaram o mercado de trabalho – muitas delas, vale a pena afirmar, exercem funções de gerência em grandes empresas –, situações não vistas outrora.

Logo, o artigo 384 da CLT, ao contrário do que se possa pensar, provoca grave desigualdade. Ademais, seus efeitos causam reflexos em relação a outros empregados.

Nesse aspecto, podemos destacar o caso dos empregados menores de idade.

Com o mesmo propósito apresentado quanto à condição das mulheres, notadamente em relação à menor resistência física, o artigo 384 também vem sendo aplicado aos trabalhadores menores. Combinado com o artigo 431 da CLT, entre a jornada normal e as horas extraordinárias, há necessidade de intervalo para descanso, com duração de 15 (quinze) minutos. Muito embora referido intervalo não esteja inserido na jornada de trabalho, acaso não seja conferido, implica a respectiva remuneração como sendo trabalho extraordinário, deixando as empresas expostas à fiscalização, já que se trata de um dispositivo pouco conhecido.

Cabe destacar ainda que a Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso I, que homens e mulheres são iguais perante a lei, deixando o diploma celetista passível de inaplicabilidade no referido artigo.

O texto constitucional vigente tratou de igualar direitos e deveres, preservadas algumas atipicidades. Sendo assim, cabe destacar que o Tribunal Superior do Trabalho tem o entendimento de que, quando não obedecida a regra prevista na CLT, é devido o respectivo período acrescido do adicional de 50% (cinquenta por cento). A fundamentação histórica para previsão do instituto é que as mulheres são partes frágeis na relação de trabalho. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 384 contraria o princípio da isonomia, uma vez que em dias atuais não se pode permitir que haja tratamento diferenciado tendo como condições o sexo de determinado indivíduo.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NAS PROPOSTAS DO GOVERNO

INTERVALO INTRAJORNADA

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

O intervalo durante a jornada de trabalho é outra matéria preocupante, tendo em vista as interpretações dos tribunais do trabalho sobre o assunto.

Até pouco tempo atrás, era possível a previsão em instrumentos coletivos de trabalho do intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos concedido ao fim da jornada quando prevista em instrumento coletivo de trabalho com fundamento no artigo 71, §1º, da CLT.

Todavia, o Poder Judiciário, precisamente o Tribunal Superior do Trabalho, passou a considerar como inválidas as cláusulas de instrumento coletivo que preveem a concessão do intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos apenas ao fim da jornada, ainda que tivesse como premissa beneficiar o empregado.

É preciso permitir que a regra disposta no artigo 71, §1º, da CLT, não obstante sua natureza cogente quanto à proteção dos direitos à saúde, higiene e segurança do trabalho, seja passível de aprimoramento por meio de negociação coletiva. O mesmo entendimento é válido em relação ao intervalo de 15 (quinze) minutos concedido a menores e mulheres quando tiverem que laborar em jornada extraordinária.

Por fim, não se pode perder de vista que os critérios utilizados para diferenciação entre homens e mulheres “na medida de suas desigualdades” se referem aos aspectos do trabalho físico, ou seja, que demandam força muscular, o que era muito comum na década de 1940.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611 – (...)

v - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos (...)

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

A FecomercioSP não contemplou a proposta do governo federal. No entanto, entendemos que a proposta é boa no que tange à possibilidade de as partes negociarem a redução do intervalo intrajornada, quando identificados os ganhos às partes que compõem a relação de trabalho.

A título contributivo, a FecomercioSP entente que o governo poderá também observar a possibilidade de incluir nas negociações os intervalos de 15 (quinze) minutos, de modo a abranger jornadas inferiores a 8 (oito) horas diárias de trabalho.

HORAS “IN ITINERE”

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

O instituto das horas *in itinere* foi inserido na CLT quando o parágrafo 2º, do artigo 58, foi alterado pela Lei nº 10.243, de 19/6/2001. A edição da lei foi resultado de várias decisões dos tribunais trabalhistas e da Súmula nº 90 do TST, editada em 1978, sendo posteriormente alterada em 2005, incorporando diversas outras situações e esclarecendo quando são ou não devidas as horas *in itinere*.

Da alteração da referida Súmula nº 90 do TST, vale destacar que a mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*, e se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público.

A teor do disposto no parágrafo 2º, do artigo 58, da CLT, 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 condução. Tal circunstância é caracterizadora da hora *in itinere*, ou tempo de deslocamento.

Horas *in itinere* são, portanto, horas acrescidas à jornada de trabalho, ainda que não efetivamente prestadas. Caracterizam-se pelo tempo despendido no trajeto do empregado para o trabalho e vice-versa.

Não se trata, entretanto, de qualquer deslocamento. Se o empregado utiliza seus próprios meios de transporte, ou se o local onde trabalha é servido por transporte público regular, essas horas adicionais referentes ao percurso

são indevidas. Já quando o empregador fornece o transporte porque ele é inexistente para o empregado ir ao trabalho ou para voltar à sua residência, tal deslocamento será caracterizado como horas *in itinere*.

Nota-se que o trecho não alcançado pelo transporte público é suprido pelo empregador que arca com todas as despesas decorrentes e ainda fica onerado com a obrigação do pagamento dessas horas ao empregado mesmo sem a contrapartida do trabalho.

Muitos empregadores desconhecem também que a jurisprudência do TST entende que, por aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 36, da SBDI-1, o tempo despendido pelo empregado entre a portaria da empresa e o efetivo local de trabalho é tido como horas *in itinere* por caracterizar tempo à disposição do empregador.

Vejam a que ponto se chegou.

Recentemente, o STF, mais uma vez tomando a dianteira, ao apreciar processo em grau de recurso extraordinário, egresso do TST, tendo como relator o ministro Teori Zavascki, deu provimento à empresa recorrente para afastar da condenação o pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais.

Em sua justificativa, o ministro argumentou, em suma, que a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, tais como “fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal

superior a dois salários mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva”.

Ao prosseguir em sua justificativa, o ministro conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, tendo justificado que, ainda que o acordo tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Indo além, entendeu que a validade da votação da assembleia geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada na demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

Registrou ainda que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (artigo 7º, VI) e jornada de trabalho (artigo 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida.

No caso em tela, entendeu-se que o acordo coletivo em questão não extrapolou os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

É inegável o desequilíbrio na relação entre capital e trabalho, uma vez que o empregador fica duplamente onerado: concede o transporte fazendo as vezes do Estado e ainda tem que remunerar o trabalhador, que não produziu nesse interregno.

Importante destacar que não desprezamos o fato de o empregado estar à disposição do empregador durante o trajeto, mas nos chama a atenção a des-

proporcionalidade decorrente da imposição de remunerá-lo sem qualquer contrapartida, em outras palavras, o pagamento como hora normal não é razoável, muito menos se pago com adicional de serviço extraordinário.

Em razão disso, o benefício em questão deveria se equiparar às regras aplicáveis à categoria dos motoristas, conforme previsto na Lei nº 13.103/2015, que regulamentou o pagamento das horas relativas ao tempo de espera, que são indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal, ou seja, sem natureza salarial. Ademais, a referida lei define como horas não computáveis na jornada de trabalho e não as classificam como horas extraordinárias, regra similar à que se aplica aos ferroviários, conforme especifica o artigo 244, § 2º, da CLT.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A (...)

IV - horas in itinere;

(...)

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

Não existem diferenças entre as propostas do governo e da FecomercioSP, sendo a última mais completa e abrangente. ████████████████████

TRABALHO AOS DOMINGOS

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Atualmente, a dinâmica dos grandes centros urbanos demanda atividade empresarial de forma contínua, permitindo aos trabalhadores se ativarem em diversas rotinas de trabalho em todos os dias da semana, sendo que muitas dessas atividades são fundamentais para os desenvolvimentos da economia e do bem-estar social.

A legislação brasileira, ao tratar da questão na década de 1940, dispôs em seu artigo 67 que o descanso semanal deverá coincidir com o domingo. Mais adiante, o artigo 68 determina que o trabalho aos domingos dependerá de permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Aproximadamente 45 anos depois da edição da CLT, o texto constitucional determinou em seu artigo 6º, inciso xv, que o repouso semanal remunerado ocorrerá preferencialmente aos domingos.

Observa-se que o legislador constituinte empregou a expressão “preferencialmente”, deixando uma faculdade para as partes.

Entretanto, em relação ao comércio, o legislador ordinário, ao editar a Lei nº 10.101/2000, alterada pela Lei nº 11.603/2007, autorizou o trabalho no comércio varejista em geral aos domingos, estabelecendo a obrigatoriedade de observar o descanso no domingo a cada três domingos trabalhados.

Verifica-se que, no caso do comércio varejista, o legislador acabou por desequilibrar as relações de trabalho, uma vez que estabeleceu a obrigatoriedade de se atribuir o descanso aos domingos a cada três semanas de trabalho, regime não disposto para nenhum outro segmento empresarial.

O texto constitucional é a diretriz maior da legislação de regência de nosso País, e não raras as vezes nos deparamos com interpretações favoráveis aos trabalhadores quando se ativam em escala de trabalho que não contemplam o domingo como dia de descanso.

O próprio artigo 67 da CLT e a Lei nº 605/1949 garantem aos trabalhadores o repouso semanal remunerado, devendo este ser respeitado e compensado pelos empregadores desde que cumprida integralmente a jornada semanal de trabalho. Entretanto, importante destacar que não cabe mais à norma celetista atribuir a autorização do trabalho a órgão estatal, tampouco determinar em qual dia da semana ocorre o descanso, competindo às empresas fixar a escala de revezamento nos termos da Portaria nº 417/1966, do Ministério do Trabalho.

Interpretações diversas se tornam verdadeiro entrave ao crescimento da Nação, bem como prejuízo àqueles que participam da relação de trabalho.

A sociedade brasileira cada vez mais exige que empresas e profissionais estejam à disposição de seus consumidores em horários alternativos, sempre na busca de novas e eficientes formas de atendimento, o que necessariamente demanda uma modernização da legislação celetista.

Nesse sentido, a FecomercioSP entende que atribuir a obrigatoriedade do descanso aos trabalhadores em domingos é um verdadeiro entrave às relações de trabalho e, por consequência, às relações de consumo no Brasil.

Cabe ressaltar que a manutenção do repouso semanal é medida de valorização do trabalhador, entretanto, deve-se rever a prática de ser concedido “preferencialmente” aos domingos.

Nunca é demais lembrar que o mundo de hoje está bem mais dinâmico e globalizado do que aquele em que as regras celetistas foram concebidas, razão pela qual fica extremamente complicado para o Brasil ter um segmento empresarial ativo com uma legislação desatualizada.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO

TRABALHO TEMPORÁRIO

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Outro ponto de críticas à legislação nacional é a norma que regulamenta o trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/74 e regulamentado pelo Decreto nº 73.841/74. Em apertada síntese, uma empresa prestadora de serviço de mão de obra coloca à disposição de outra, cliente, empregados qualificados para executar determinados serviços sem que isso importe em vínculo de emprego com a tomadora.

Trata-se de uma importante modalidade de terceirização que, devidamente adaptada, põe “uma pá de cal” nas discussões a respeito da terceirização em discussão no Congresso Nacional.

O Decreto nº 73.841/74, ao definir o trabalhador temporário como sendo “pessoa física, contratada por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinada a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa”, pode abrir margem para a inclusão de outras situações autorizadoras da sua utilização.

Por outras palavras, não apenas as situações de substituição de pessoal regular e permanente ou o acréscimo extraordinário de tarefas seriam as únicas a permitir a utilização de mão de obra especializada.

O mesmo raciocínio poderia ser aplicado quanto ao prazo de sua duração. Hoje é consentido que a utilização do trabalho temporário possa ser de até nove meses, já considerando suas prorrogações.

Todavia, dependendo da atividade desenvolvida pelas empresas, ainda que haja a mencionada prorrogação para o atendimento de determinada demanda, mais de uma contratação de temporário pode ocorrer, então por qual razão não se aprimoram as hipóteses de sua concessão e prazo, a fim de que se possa modernizar essa espécie de terceirização?

Afinal de contas, não se estudam os institutos do trabalho temporário e da terceirização isoladamente, eis que é comum fazerem parte de um mesmo capítulo, isto é, “terceirização”.

Necessário destacar que não cabe ao Ministério do Trabalho relacionar quais as hipóteses permitidas da utilização do trabalho temporário. Por outras palavras, melhorando a Lei nº 6.074/74, os questionamentos a respeito da terceirização disposta na Súmula nº 331 do TST caem por terra.

Utilizando do raciocínio acima adotado, um grande problema que gera insegurança jurídica à empregabilidade brasileira é a definição da terceirização no Brasil.

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

O artigo 2º, da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Artigo 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a empresa de trabalho temporário ou diretamente a empresa tomadora de serviço ou cliente, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou ao acréscimo extraordinário de serviços.

§ 1º Configura-se como acréscimo extraordinário de serviços, entre outros, aquele motivado por alteração sazonal na demanda por produtos e serviços.

§ 2º A contratação de trabalhador temporário para substituir empregado em afastamento previdenciário se dará pelo prazo do afastamento do trabalhador permanente da empresa tomadora de serviço ou cliente, limitado à data em que venha a ocorrer a concessão da aposentadoria por invalidez de que trata o artigo 475 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Artigo 10 - *O contrato de trabalho temporário referente a um mesmo empregado poderá ter duração de até cento e vinte dias.*

§ 1º O contrato de trabalho temporário poderá ser prorrogado uma vez, desde que a prorrogação seja efetuada no mesmo contrato e não exceda o período inicialmente estipulado.

§ 2º Encerrado o contrato de trabalho temporário, é vedada à empresa tomadora de serviços ou cliente a celebração de novo contrato de trabalho temporário com o mesmo trabalhador, seja de maneira direta, seja por meio de empresa de trabalho temporário, pelo período de cento e vinte dias ou pelo prazo estipulado no contrato, se inferior a cento e vinte dias.

§ 3º Na hipótese de o prazo do contrato temporário estipulado no caput ser ultrapassado, o período excedente do contrato passará a vigorar sem determinação de prazo.” (NR) Artigo 11 – O contrato de trabalho temporário deverá ser obrigatoriamente

te redigido por escrito e devidamente registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos termos do art. 41 da CLT.

§ 1º Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva que proíba a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

§ 2º A ausência de contrato escrito consiste em irregularidade administrativa, passível de multa de até vinte por cento do valor previsto para o contrato, cuja base de cálculo será exclusivamente o valor do salário básico contratado.

Artigo 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os mesmos direitos previstos na CLT relativos aos contratados por prazo determinado.

§ 1º É garantida ao trabalhador temporário a remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculada à base horária.

§ 2º A empresa tomadora ou cliente fica obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição.

Artigo 14 - As empresas de trabalho temporário ficam obrigadas a fornecer às empresas tomadoras ou clientes, a seu pedido, comprovante da regularidade de sua situação com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), recolhimentos de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e Negativa de Débitos junto

à Receita Federal do Brasil, sob pena de retenção dos valores devidos no contrato com a empresa de mão de obra temporária.

Artigo 18-A - Aplicam-se também à contratação temporária prevista nesta Lei as disposições sobre trabalho em regime de tempo parcial previstas no artigo 58-A, caput e § 1º, da CLT.

DAS DIFERENÇAS ENTRE AS PROPOSTAS

A análise sobre o tema elaborada pela assessoria técnica da FecomercioSP ficou muito próxima ao texto editado pelo governo federal, uma vez que amplia as hipóteses de contratação nesse regime de trabalho e amplia o prazo de vigência.

Assim passamos a analisar os principais pontos:

Artigo 2º

- ▶ Altera a forma de contratação do trabalhador temporário, que poderá ser feita diretamente pela empresa tomadora.
- ▶ É admitida para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou ao acréscimo extraordinário de serviços, entendido este como o motivado por alteração sazonal na demanda por produtos e serviços (nova hipótese).
- ▶ A contratação de trabalhador temporário para substituir empregado em afastamento previdenciário se dará pelo prazo do afastamento do trabalhador permanente da empresa tomadora de serviço ou cliente.

Artigo 10

► O contrato de trabalho temporário referente a um mesmo empregado poderá ter duração de até 120 (cento e vinte) dias – o limite atual é de 90 (noventa) dias. O contrato de trabalho temporário poderá ser prorrogado uma vez, pelo mesmo prazo. Na hipótese de o prazo do contrato temporário ser ultrapassado, este passará a vigorar sem determinação de prazo.

Artigo 11

► Mantém a regra atual de contrato escrito e devidamente registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos termos do art. 41 da CLT. Mantém também a vedação de cláusula de reserva que proíba a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do período trabalhado. A inexistência de contrato escrito consistirá em irregularidade administrativa, passível de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do salário básico pago.

Nessa hipótese, a FecomercioSP entende que a legislação ordinária (CLT), já prevê no atual sistema multas administrativas pela ausência de registro.

Artigo 12

► Assegura ao trabalhador temporário os mesmos direitos previstos na CLT relativos aos contratados por prazo determinado.

► Mantém a regra vigente de garantia de remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculada de acordo com a base horária, bem como a obrigação da

empresa tomadora ou cliente comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição.

Artigo 14

► As empresas de trabalho temporário ficam obrigadas a fornecer às empresas tomadoras ou clientes, a seu pedido, comprovante da regularidade de sua situação com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), recolhimentos de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), enegativa de débitos com a Receita Federal do Brasil, sob pena de retenção dos valores devidos no contrato com a empresa de mão de obra temporária.

Regra existente no Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015, que trata da terceirização e que amplia a abrangência da norma vigente, que só contém tal previsão em relação às contribuições previdenciárias.

Artigo 18-A

► Permite a contratação de trabalhador temporário em jornadas reduzidas, nos moldes existentes no trabalho em regime de tempo parcial.

Essa regra flexibiliza a lei vigente nesse aspecto, permitindo acertadamente a contratação em jornadas que melhor atendam às necessidades das empresas e à disponibilidade de tempo dos trabalhadores temporários. ■

TERCEIRIZAÇÃO

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Atualmente, ao lado da globalização, a terceirização vem se incorporando à vida econômica da maioria dos países.

Ela é uma estratégia econômica por meio da qual um terceiro, em condições de parceria, presta serviços especializados ou produz bens para uma empresa que o contrata.

Ao transferir a esse terceiro a produção das atividades acessórias e de apoio, a empresa contratante pode se concentrar na sua atividade principal, o que levou a ciência da administração a chamar esse processo de "focalização". Com isso, abre-se a possibilidade para a empresa contratante de transformar custos fixos em variáveis, transferindo o capital, que anteriormente seria utilizado em operações consideradas não essenciais, para desenvolvimento e melhoria da produção, como aplicação em pesquisas, nova tecnologia e novos produtos.

Por outro lado, o terceiro contratado, por gerir um negócio no qual é especialista, produzirá um serviço com maior competência, eficácia e qualidade do que se fosse gerido, como tempos atrás, pela empresa contratante, que perde um tempo precioso na fiscalização dos serviços de seus empregados.

Como se pode inferir, a terceirização provocou uma profunda alteração na organização clássica de verticalização da empresa, que até então se responsabilizava por todas (ou praticamente todas) as etapas do processo produtivo, ocasionando uma desconcentração das atividades consideradas não essenciais ou que poderiam ser desenvolvidas com maior eficiência por um

terceiro. Com as modificações tecnológicas favorecendo o trabalho a distância (ou o "teletrabalho"), a possibilidade de desconcentração se acentua cada vez mais, o que, segundo especialistas, acarreta um aprimoramento das condições de trabalho, inclusive nos aspectos relacionados à medicina e à segurança do trabalho, por diminuir a aglomeração de pessoas num mesmo local.

O fato de a terceirização não estar regulamentada em lei levou a Justiça do Trabalho a "legislar" por meio de súmulas do TST, o que significa insegurança jurídica para as empresas.

No Direito do Trabalho, as empresas contratantes são geralmente consideradas responsáveis subsidiárias. Ocorre que muitas vezes há uma interpretação diferente do julgador que acaba por atribuir responsabilidade solidária com as empresas interpostas, formando um elo que não quebra o "cordão umbilical", causando enormes prejuízos às relações trabalhistas, impactando a insegurança jurídica e, por sua vez, retirando a capacidade de novos investimentos.

Mesmo ao considerar que, no sistema jurídico vigente, qualquer cidadão ou empresa pode fazer tudo o que não seja proibido em lei, a FecomercioSP há mais de uma década vem fazendo gestões para regulamentar a terceirização. Exemplo disso é o Projeto de Lei nº 4330/2004, aprovado na Câmara Federal em 2015, após longos debates e audiências públicas, e que está paralisado no Senado (PLC nº 30/2015) por um entendimento equivocado de que haverá precarização das relações de trabalho.

Ledo engano, pois a situação atual de inexistência de legislação é ruim para ambos os lados – empresas e trabalhadores –, pois não se definindo em

lei as regras de terceirização, todos os envolvidos ficam à mercê das mais diversas interpretações dos tribunais trabalhistas, gerando insegurança jurídica e fuga de investimentos no País.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

A FecomercioSP entende que a caberia ao governo federal tratar do presente assunto, uma vez que é fundamental para o desenvolvimento da atividade econômica e para atribuir segurança jurídica às relações de trabalho.

VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Desde que foi instituído pela Lei nº 7.418/85, regulamentada posteriormente pelo Decreto nº 95.247/87, o pagamento do vale-transporte em dinheiro, embora proibido nessa legislação, sempre foi uma reivindicação das empresas – seja pela maior comodidade, seja pela própria falta dos vales em papel, seja, ainda, pela segurança que sua aquisição e distribuição exigem.

No entanto, desde a entrada em vigor da lei que o instituiu, esse foi sempre um aspecto polêmico da legislação, que nunca mereceu (por parte de nossa Justiça laboral) um olhar favorável, no sentido de facilitar a concessão do benefício em dinheiro, não obstante a inclusão de cláusula nesse sentido em normas coletivas via negociação coletiva de trabalho.

Tal entendimento tem acarretado inúmeros problemas para as empresas, sobretudo em face da Secretaria de Inspeção do Trabalho possuir entendimento consolidado no sentido de que o vale-transporte, quando pago em dinheiro, integra a remuneração para todos os efeitos legais.

Atento para o problema, mais uma vez o STF tomou a iniciativa. Acirradas discussões e múltiplos instrumentos recursais fizeram os processos judiciais chegarem ao Supremo Tribunal Federal (STF), que entendeu pela plausibilidade da concessão do benefício em dinheiro, inclusive excluindo a incidência tributária (previdenciária) sobre esses valores.

A decisão, ainda que de aplicação restrita ao processo a que se referiu – Recurso Extraordinário nº 478.410 –, estabeleceu fundamentalmente o seguinte:

1. Ao pagar o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, o caráter não salarial não é afetado.
2. Ao admitirmos que esse benefício não pode ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda.
3. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago pelo recorrente, em dinheiro, a título de vale-transporte, aos seus empregados, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Tal decisão, embora não tenha efeito *erga omnes*, aplicando-se somente às partes envolvidas, tende a motivar as empresas a conceder vale-transporte em dinheiro, sobretudo por simplificar os procedimentos administrativos.

Quem atua na área de administração de benefícios sabe bem das dificuldades em se conceder o vale-transporte, nos termos estritos da lei, sobretudo em situações de admissões no decorrer do mês, que demandam pedido complementar dos vales.

Infelizmente, o legislador não contemplou, como exceção, tal hipótese, tendo apenas excepcionado o pagamento em dinheiro para os casos de “falta” ou “insuficiência” de estoque na operadora, responsável por administrar e comercializar os vales.

Para que outras empresas possam se beneficiar desse entendimento do STF, é necessário que haja alteração da lei, de forma que a concessão do benefício passe a ser matéria de negociação coletiva. Eis aí um exemplo típico de modernização da lei trabalhista.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO

SÚMULAS PROBLEMÁTICAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

O fato de as decisões consolidadas causarem prejuízos aos empregadores não é novidade no ramo do Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São várias as orientações de juízes que colocam o empregado em patamar diferenciado se comparado ao empregador atinente a direitos.

Essa constatação se agravou ainda mais quando, em 2014, o Tribunal Superior do Trabalho resolveu modificar suas orientações jurisprudenciais, ora atualizando-as, ora convertendo-as em súmulas.

Na ocasião, matérias como férias, participação nos lucros, minutos que antecedem a jornada de trabalho, isonomia salarial, adicional de insalubridade, entre outros, foram sensivelmente modificadas. Ao agir assim, evidentemente o Colendo Tribunal desvirtuou sua natureza de órgão julgador, passando a legislar sobre o Direito do Trabalho.

Logo, a depender do caso concreto, as mudanças atingem as empresas, onerando ainda mais sua capacidade econômica de gerar empregos e fomentar renda aos trabalhadores, ou seja, causando insegurança e prejuízo à economia.

A propagação de súmulas, segundo recente estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) encomendado pela FecomercioSP, na realidade causa prejuízo para ambos os lados. De acordo com a pesquisa, destacando a situação prevista na Orientação Jurisprudencial nº 342³ da Subseção 1, es-

³ As OJs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1 foram convertidas na Súmula nº 437.

pecializada em dissídios individuais (SDI – I), que trata do intervalo intrajornada para repouso e alimentação, se o brasileiro recebe em média R\$ 2.373 com salário e gratificações – segundo dados da Relação de Informações Sociais (Rais/2011) –, o valor de sua hora de trabalho é R\$ 10,79. Se um empregado consegue almoçar em meia hora e encara como ócio os 30 minutos restantes, ele ganharia R\$ 5,40 em “bem-estar” se pudesse voltar ao serviço e chegar em casa mais cedo. Em um mês, o valor chegaria a R\$ 135. O estudo apontou ainda que ao empregador também haveria vantagens “se a empresa precisa funcionar continuamente e divide os funcionários em dois grupos, acaba ficando com ‘meia força’ duas horas por dia”.

Por outras palavras, o procedimento de elaboração de súmulas adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) é totalmente prejudicial ao desenvolvimento da relação entre capital e trabalho, na maioria das vezes contrariando até mesmo disposições legais.

A seguir, apontamos as principais modificações que vão de encontro aos interesses tanto de empregadores quanto de empregados, notadamente por não permitirem sua inovação por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho:

1. Súmula nº 244, que trata da estabilidade provisória à gestante

A súmula sofreu alteração significativa em seu item III, que dispunha que a empregada gestante não tinha direito à estabilidade provisória quando se tratasse de admissão mediante contrato de experiência, haja vista que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

O TST reviu esse posicionamento e alterou a redação do item III, da referida súmula, para declarar que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso III, alínea “b”, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado. Tem como justificativa a proteção do nascituro e, por conseguinte, do mercado de trabalho da mulher.

Vejamos:

Sumula nº 244 do TST:

(...)

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Anteriormente, prevalecia o entendimento de que a estabilidade provisória não se aplicava nos contratos a prazo determinado, pois as partes contratantes já sabem previamente as datas de início e término, não havendo razão jurídica plausível para que a estabilidade provisória viesse a modificar essa situação. A mudança gerou um ambiente de incerteza. O período de estabilidade em razão de gravidez pode chegar a 14 (quatorze) meses (nove de gestação e cinco após o parto).

⁴ Disponível em: <http://www.cursooabnaweb.com.br/novidades/pesquisa-aponta-sumulas-do-tst-prejudicam-empresas-e-trabalhadores.html> > acessado em 7/11/2016.

Além disso, outras previsões contidas na redação da Súmula nº 244 provocam inquietações aos empresários, como o direito à estabilidade da empregada grávida ainda que ela não tenha conhecimento do estado gravídico, ou a empregada que constata a gravidez após a comunicação de seu desligamento, isto é, durante o prazo do aviso.

2. Súmula nº 366 do TST, que trata do cartão de ponto e minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho

Referida súmula menciona que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinárias as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder à jornada normal.

Como se sabe, a duração do trabalho nos termos da Constituição Federal, artigo 7º, XIII, não poderá exceder a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Ultrapassado esse horário, surge o direito ao pagamento do adicional por horas extras.

A jurisprudência do TST menciona que os minutos devem ser computados de acordo com a seguinte regra: 5 (cinco) minutos no início da jornada e 5 (cinco) minutos na saída. Logo, ultrapassado o limite, surge o direito a horas extras. Todavia, o posicionamento vai de encontro à regra estabelecida na CLT, artigo 58, §1º, pois mencionado dispositivo prevê o limite diário de 10 (dez) minutos. Percebe-se, portanto, o desvirtuamento da CLT, em razão de decisões parciais que beneficiam apenas os empregados.

Vejamos a íntegra da redação da Súmula nº 366:

Súmula nº 366 do TST. Cartão de Ponto. Registro. Horas Extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho.

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. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder à jornada normal.

3. Súmula nº 437 do TST, que trata do intervalo intrajornada para repouso e alimentação

O intervalo intrajornada ocorre durante a jornada de trabalho e se refere ao interregno destinado a descanso e alimentação do trabalhador visando à preservação de sua saúde física e mental. Atualmente, em razão dessas características, é vedado que instrumentos coletivos de trabalho, acordo ou convenção coletiva tratem do tema, eis que são normas revestidas de indisponibilidade absoluta.

Sendo assim, o Tribunal Superior do Trabalho considera como inválidas cláusulas que preveem, por exemplo, intervalo intrajornada de 15 minutos apenas ao fim da jornada, antecipando o seu fim e permitindo ao empregado chegar mais cedo em casa.

Por outras palavras, a redação da Súmula nº 437, reforçando a redação do artigo 71 da CLT, invalida instrumentos coletivos de trabalho que mencionem redução de jornada, exceto quanto a motoristas e cobradores de veículos rodoviários e empregados em empresas de transporte público coletivo urbano.

Agindo assim, provoca disparidades entre categorias, reconhecendo a validade de convenções coletivas para determinadas profissões e renegando-as para outras.

4. Súmula nº 291 do TST, que trata da supressão das horas extras e da indenização adicional

Por meio da Súmula nº 291, o Tribunal Superior do Trabalho, dando interpretação extensiva ao instituto das horas extras, menciona que no caso da supressão total ou parcial, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de prestação de serviços acima da jornada normal.

Ocorre que, assim como nas hipóteses dos adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade, transferências etc.), a natureza das horas extras é a de salário-condição, ou seja, são devidos apenas enquanto o empregado esteja submetido à condição gravosa. Por outras palavras, havendo a eliminação do agente nocivo à saúde ou, ainda, a transferência para o período diurno, ausência da necessidade de prestar horas extras, os pagamentos dos respectivos adicionais cessam sem que isso se torne abuso ao direito previsto no artigo 468 da CLT, muito menos afronta ao princípio da irredutibilidade salarial.

Todavia, diversamente das previsões atinentes ao adicional noturno, insalubre, periculosidade e de transferências, no caso da supressão das horas extras – que também tem a finalidade de não causar prejuízos à saúde do trabalhador –, não é utilizada a mesma sistemática, uma vez que o empregador fica obrigado a indenizar o trabalhador pelo fato da habitualidade na presta-

ção das horas extraordinárias causarem uma “estabilidade financeira”. Isto é, segundo o posicionamento do TST, a supressão, total ou parcial, do adicional de horas extras em serviço suplementar prestado com habitualidade durante pelo menos um ano assegura ao empregado direito à indenização.

Contudo, não há lógica nessa penalidade aplicada às empresas, tampouco previsão legal a esse respeito. Não obstante o TST tenha dado à verba a natureza indenizatória – a fim de amenizar os seus efeitos econômicos –, trata-se, vale ressaltar, de obrigação não prevista em lei. Somente por tal fato surgem diversas críticas, pois, vejamos: mesmo estando o trabalhador sujeito a atividade insalubre por vários anos, havendo eliminação do agente ou sua neutralização ou transferência do empregado para outro ambiente de trabalho, o adicional deixa de ser devido, não havendo quaisquer reflexos ou possibilidade de indenização em razão do tempo de exposição. Diversamente disso, no caso da supressão das horas extras, surge a interpretação de que o empregador deve indenizar o empregado.

Ora, estamos diante de um abuso praticado pelo Poder Judiciário. Não havendo lei determinando o cumprimento de determinada regra, não pode o empregador ser compelido ao pagamento da indenização em razão de uma supressão benéfica aos empregados.

A situação fica mais grave ainda quando o empregado deve deixar de prestar horas extras motivado por força maior, orientação médica, por exemplo. Ainda que o empregador proceda de acordo com a recomendação, para o TST não há eliminação da indenização aos empregados.

A respeito da interpretação da CLT que é dada pelo Tribunal Superior do Trabalho a mais de uma centena de súmulas, é forçoso reconhecer que se trata de uma afronta ao princípio da legalidade. Anteriormente, colocamos

apenas quatro pontos (entendimentos consolidados) que resultam em prejuízos econômicos aos empregadores. Constata-se dessa forma que o Poder Judiciário, ao editar súmulas e criando obrigações não previstas em lei, acaba por exercer função inerente ao Poder Legislativo.

Vale ainda dizer que não apenas súmulas, mas decisões judiciais que se aventuram na interpretação extensiva da lei também podem ser consideradas usurpação de competência devidamente definida na Constituição, que na mesma medida causam distorções no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o professor de Direito da Universidade de Tel-Aviv Andrei Marmor organizou uma coletânea de estudos sobre a interpretação de diversos juristas, em livro denominado *Direito e Interpretação (Ensaio de Filosofia do Direito)*, que foi editado em português pela editora Martins Fontes, em outubro de 2000.

O primeiro ensaio – “Interpretando a Interpretação” – é do jurista Michael S. Moore, professor titular de Direito e professor titular de Filosofia da Universidade da Pensilvânia. Do seu estudo, é o seguinte trecho:

A interpretação de uma elocução – em um romance, sonho, lei ou texto sagrado – é válida nesse modelo se, e apenas se, a interpretação corresponde à intenção com que foi produzido o enunciado. Não há questão nenhuma no caso quanto a criar algo por meio de interpretação, cuja validade torna-se, então, inexplicável. Em vez disso, uma interpretação é válida apenas se descobre-se a verdadeira explicação de por que o texto foi produzido. Tal explicação não cria nada, ela reproduz o objeto da intenção que deu origem à elocução. (pág. 8)

Percebe-se, portanto, que as súmulas não só criaram aquilo que não está na norma, como interpretaram o que consta da lei, portanto, são juridicamente questionáveis.

Por certo esses são os principais assuntos que se tornaram jurisprudência consolidada e que impactam na atuação do empregador, indo, diante disso, de encontro ao crescimento econômico tão esperado nos últimos meses. Diante desses poucos casos, percebe-se, desse modo, que, ao desvirtuar a sua natureza de órgão julgador, o Tribunal Superior do Trabalho assume feição de poder Legislativo, pois passa a determinar a aplicação de regras por ele criadas, sem que tais inovações espelhem o interesse da sociedade, uma vez que o sistema impede a sua participação.

Como se sabe, ocorre o sobreaviso quando o empregado, embora não esteja laborando, permanece à disposição da empresa, aguardando ser convocado para trabalhar, caso esta venha a precisar dos seus serviços.

Esse sistema de trabalho é comum em empresas que fazem a manutenção de aparelhos e equipamentos diversos, mantendo um grupo de trabalhadores efetivamente prestando serviços e um outro grupo de sobreaviso, que é acionado se os chamados de empresas clientes superarem a média de solicitações.

Quanto à previsão legal, a única norma existente na CLT que dispõe sobre esse sistema de trabalho é uma disposição especial no capítulo dos trabalhadores em ferrovias (artigo 244), na qual está previsto que os empregados de sobreaviso devem receber 1/3 (um terço) da remuneração devida caso estivessem trabalhando. Vejamos a íntegra do dispositivo:

Artigo 244 - As estradas de ferro poderão ter empregados extra-numerários de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

(...)

§ 2º – Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de 24 (vinte e quatro) horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

(...)

Na falta de regulamentação dessa matéria para outras categorias, as decisões dos tribunais trabalhistas se encaminharam para aplicar a regra especial dos ferroviários de maneira geral, para qualquer tipo de empresa e de função. Essa jurisprudência se consolidou na Súmula nº 428 do TST, a seguir transcrita:

428. Sobreaviso. Aplicação analógica do artigo 244, § 2º da CLT

1 - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

11 - Considera-se em sobreaviso o empregado que, a distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Como se vê, essa súmula não aborda a forma de remuneração das horas de sobreaviso, tema que é objeto da Súmula nº 229 do TST, a seguir transcrita:

229. Sobreaviso. Eletricitários

Por aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 (um terço) sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Esse critério de remuneração das horas em que o empregado permanece de plantão, aguardando eventual convocação para trabalhar – pagamento de 1/3 (um terço) da hora de trabalho –, vem sendo deferido em diversas ações, independentemente do ramo de atividade da empresa. Importante consignar que tal discussão só se submete ao Judiciário Trabalhista no caso de inexistir previsão contratual individual ou coletiva.

Fazendo um breve histórico da questão, a referida verba foi instituída em uma época em que o funcionário era privado de sua locomoção em razão da condição de ficar momentaneamente próximo à linha telefônica fixa em sua residência, o que não ocorre nos dias atuais em função da facilidade de locomoção e localização por meio de diversos equipamentos eletrônicos e de telefonia.

Eis aqui um típico caso da necessidade de modernização da legislação trabalhista em decorrência do contexto social atual.

Assim, a FecomercioSP considera importante a regulamentação da matéria via negociação coletiva de trabalho, que poderá fixar percentual adequado para cada categoria, tendo em vista suas peculiaridades.

**MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO –
PL 6.787/2016**

ENCARGOS SOBRE A LICENÇA-MATERNIDADE

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Outro tema que acarreta inúmeros prejuízos às relações de trabalho no Brasil, em especial aos microempreendedores individuais, microempreendedores e empreendedores de pequeno porte, é a imposição disposta na Lei nº 8.213, com destaque para o artigo 72.

O referido dispositivo atribui aos empregadores a responsabilidade de arcar com os salários das empregadas no gozo da licença-maternidade, obrigação esta originariamente atribuída ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Tal obrigatoriedade criou-se após o ingresso no ordenamento jurídico da Lei nº 10.710/2003 (o que contraria a Constituição Federal em seus artigos 170 e 179), a qual assegura tratamento favorecido às empresas optantes do Simples Nacional.

No mesmo sentido, cabe observar que a Lei Complementar nº 123/2006 prestigiou o texto constitucional ao assegurar obrigações diferenciadas a empresas optantes pelo regime tributário simplificado, contudo, verificamos que, na prática, as empresas de micro e pequeno portes levam um tempo significativo para obter o ressarcimento dos valores pagos às suas colaboradoras, o que acaba suprimindo o capital das empresas e configurando antecipação de tributo.

Nesse sentido, é inquestionável que o artigo 72 da Lei nº 8.213 precisa ser revisto.

Analisando a questão sob o prisma econômico, o País atravessa grande crise, sendo que a adoção de medidas que possam desonerar as empresas, em especial aquelas que necessitam de recursos para capital de giro, é de suma importância para aquecimento da economia e retomada da capacidade de investimento e, por consequência, do crescimento da nação.

Diante do exposto, a FecomercioSP entende que tal obrigação pelo pagamento desse benefício deve ser assumida diretamente pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em razão de sua natureza.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO

DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Quando falamos em investimento, não se pode perder de vista que uma das causas de seu desestímulo é a carga tributária do Brasil. Por essa razão, tão importante quanto o tema central da reforma trabalhista é também a desoneração da folha de pagamento.

O Brasil é o campeão de despesas de contratação, superando até mesmo os países onde o trabalho sempre foi bastante regulado por lei, como são os casos de França, Alemanha e Itália⁵.

Tendo em vista a tributação excessiva, há necessidade de desonerar a folha de pagamento, que traz uma série de impactos negativos para a economia brasileira, tais como:

- ▶ Agravamento das condições de competitividade das empresas nacionais;
- ▶ Estímulo à informalidade;
- ▶ Baixa cobertura da previdência social;
- ▶ Aumento do desemprego.

Nesse sentido, é urgente a necessidade da promoção de melhorias que deem tranquilidade ao mercado, segurança para as empresas e definição clara de direitos e obrigações das partes envolvidas.

MATÉRIA NÃO CONTEMPLADA NA PROPOSTA DO GOVERNO

⁵ José Pastore, *A Modernização das Instituições do Trabalho*.

**PROPOSTAS CONTIDAS NO PL 6.787/2016
NÃO CONTEMPLADAS NA
ANÁLISE INICIAL DA FECOMERCIO-SP**

Os temas a seguir não foram abordados no trabalho da assessoria técnica da FecomercioSP e estão previstos na proposta do governo Temer (PL 6.787/2016), razão pela qual passamos a elencá-los com breves considerações:

REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

A proposta do governo federal prevê a representação de empregados no local de trabalho da seguinte forma:

Artigo 523-A – É assegurada a eleição de representante dos trabalhadores no local de trabalho, observados os seguintes critérios:

I - um representante dos empregados poderá ser escolhido quando a empresa possuir mais de duzentos empregados, conforme disposto no artigo 11 da Constituição;

II - a eleição deverá ser convocada por edital, com antecedência mínima de quinze dias, o qual deverá ser afixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura, independentemente de filiação sindical, garantido o voto secreto, sendo eleito o empregado mais votado daquela empresa, cuja posse ocorrerá após a conclusão da apuração do escrutínio, que será lavrada em ata e arquivada na empresa e no sindicato representativo da categoria;

III - o mandato terá duração de dois anos, permitida uma reeleição, vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde o registro de sua candidatura até seis meses após o final do mandato.

§ 1º O representante dos trabalhadores no local de trabalho terá as seguintes prerrogativas e competências:

I - a garantia de participação na mesa de negociação do acordo coletivo de trabalho;

II - o dever de atuar na conciliação de conflitos trabalhistas no âmbito da empresa, inclusive quanto ao pagamento de verbas trabalhistas, no curso do contrato de trabalho, ou de verbas rescisórias.

§ 2º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão conter cláusulas para ampliar o número de representantes de empregados previsto no caput até o limite de cinco representantes de empregados por estabelecimento.” (NR)

Na exposição de motivos encaminhada pelo ministro do Trabalho ao presidente da República, a justificativa dessa previsão é a regulamentação do artigo 11, da CF, que assim dispõe:

Artigo 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.

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Esta proposta não foi contemplada pelo trabalho da assessoria técnica da FecomercioSP. Considerando-se, entretanto, sua relevância em face do tema a que nos propusemos analisar, cabe destacar os seguintes aspectos:

- ▶ O representante tem participação assegurada na mesa de negociações, objetivando a celebração de acordos coletivos.
- ▶ Tem, ainda, o dever de atuar na conciliação de conflitos trabalhistas no âmbito da empresa, inclusive quanto ao pagamento de verbas trabalhistas, no curso do contrato de trabalho, ou de verbas rescisórias.
- ▶ A despeito da previsão de um representante por empresa com mais de 200 (duzentos) empregados, em observância ao que dispõe o artigo 11 da CF, a proposta prevê que as convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão conter cláusulas ampliando este número até o limite de 5 (cinco) representantes por estabelecimento.
- ▶ O representante terá garantia contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde o registro de sua candidatura até 6 (seis) meses após o fim do mandato, que terá duração de dois anos, permitida uma reeleição.

Esses são os principais aspectos da proposta.

A atuação desses representantes na solução de conflitos trabalhistas no âmbito da empresa pode ser positiva, na medida em que possa colaborar para a redução das demandas trabalhistas, desafogando a Justiça especializada e proporcionando solução mais célere para os conflitos, sempre de forma imparcial.

O Brasil ainda é um país que não possui a cultura da mediação e arbitragem enraizada.

Deve-se observar que, no que se refere à sua participação nas negociações coletivas, há que se definir melhor o seu papel. Num primeiro momento, tendemos a considerar que tal função proporcionará uma maior interação entre as empresas e seus empregados no sentido de se encontrar novas soluções para as relações de trabalho.

Muitos aspectos, entretanto, ainda não estão claros e a proposta, como um todo, vai demandar muita discussão. O próprio artigo 11, da CF, cuja regulamentação foi um dos motivos invocados na exposição de motivos, prevê que esse representante seja eleito com a finalidade exclusiva de promover o entendimento direto com os empregadores. Cabe aqui registrar a dúvida em qual seria o papel das entidades sindicais, tanto profissionais quanto patronais, nessas negociações.

ULTRATIVIDADE

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A – A convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre:

(...)

vi - ultratividade da norma ou do instrumento coletivo de trabalho da categoria.

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

A FecomercioSP sempre defendeu a negociação coletiva como meio legítimo (e legal), de disciplinamento das relações de trabalho. Isso não quer dizer que seja o único meio, na medida em que o legislador também tem um papel a desempenhar, mas a prevalência deve ser sempre do negociado sobre o legislado.

Ninguém melhor do que empregados e empregadores para identificar e resolver seus próprios problemas.

Analisando a proposta sob esse aspecto, o princípio da ultratividade é negativo, uma vez que, segundo seus efeitos, uma norma coletiva, celebrada para vigorar por período determinado, segundo previsão legal expressa, passa a ter efeitos por tempo indeterminado, até que nova norma venha substituí-la. Isso, com efeito, está longe de ser um incentivo à negociação.

Favorecer e fomentar a negociação coletiva é, sem dúvida, consagrar a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas.

Talvez o único aspecto que pudesse, eventualmente, justificar o princípio da ultratividade da norma coletiva seja o de se evitar período de ausência de um regramento legal aplicável às relações de trabalho entre o fim da vigência da norma anterior e a superveniência da seguinte. No entanto, pelo menos no Brasil não se corre esse risco, na medida em que, nesse espaço de tempo, existe um amplo conjunto de garantias provenientes tanto da própria Constituição quanto da lei ordinária, que asseguram aos empregados amplos direitos, independentemente de existir ou não norma coletiva em vigor.

Pela proposta apresentada, se as partes negociarem a inclusão de tal princípio na norma coletiva, ela passa a ter força de lei, prescindindo de apreciação pelo Judiciário. É, sem dúvida, um aspecto positivo. Caberá às partes, e somente a elas, definir se a norma se sujeita ou não à prorrogação automática até que uma nova venha a substituí-la. Apenas a título de informação, a FecomercioSP já celebra algumas normas coletivas contendo cláusula de ultratividade.

PROGRAMA DE SEGURO-DESEMPREGO

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A – A convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre:

(...)

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

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Criado no governo anterior sob o título de Programa de Proteção ao Emprego (PPE), no atual governo o programa recebeu algumas alterações por meio de medida provisória, inclusive na denominação, que passou a se chamar Programa de Seguro Emprego (PSE).

A principal característica do programa permanece a mesma, qual seja, a de se evitar demissões de trabalhadores, mediante as reduções da jornada de trabalho e, proporcionalmente, dos salários, em até 30%, com o governo bancando via recursos do Fundo de Ampara ao Trabalhador (FAT) metade dessa redução, na forma de um abono pago aos trabalhadores.

Na exposição de motivos da MP 761, de 23/12/2016, constam os principais objetivos do PSE:

- ▶ Possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica;
- ▶ Favorecer a recuperação econômico-financeira das empresas;
- ▶ Sustentar a demanda agregada durante momentos de adversidade, para facilitar a recuperação da economia;
- ▶ Estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício;
- ▶ Fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego.

A previsão da adesão ao PSE nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho não altera a situação até então vigente, que já pressupõe a negociação das suas condições entre o sindicato representante dos trabalhadores abrangidos e a empresa em dificuldades econômico-financeiras.

As principais alterações introduzidas pela MP 761 dizem respeito ao aumento do prazo do programa, que agora vai até dezembro de 2018 – prazo de adesão até dezembro de 2017, e a previsão de limitação de recursos disponíveis para o programa no orçamento anual. ██████████

TRABALHO REMOTO

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A – A convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre:

(...)

x1 - trabalho remoto.

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP

Esta modalidade de trabalho passou a ter maior destaque na mídia com a edição da Lei nº 12.551/2011, que introduziu alteração no artigo 6º da CLT, o qual passou a ter a seguinte redação:

Artigo 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

A alteração manteve a equiparação entre o trabalho realizado na empresa e aquele desenvolvido na residência do empregado, acrescentando a aplicação dessa mesma regra ao trabalho executado a distância, ou seja, em

qualquer local fora da empresa, desde que controlado pela empresa por qualquer meio telemático ou informatizado.

Estima-se que no Brasil grande parcela da população formal se ative em trabalho a distância em algum dia da semana. Cresce, contudo, a cada dia, o número de empresas que descobriram as vantagens dessa modalidade de trabalho, na qual é recomendável que cada empregador avalie o sistema de controle de seus empregados para saber se deverá pontuar seu desempenho por: horas trabalhadas – fiscalizadas por equipamentos eletrônicos e por produtividade –, quantidade de atividades realizadas ou até mesmo por seu desempenho nas tarefas que lhe forem atribuídas, entre outros.

A inserção de regras sobre o trabalho remoto em convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho, como prevê o projeto de lei do governo, poderá dar maior segurança jurídica para a utilização dessa modalidade de trabalho pelas empresas, permitindo até mesmo a normatização da sobrejornada, o que acabará impondo maior responsabilidade aos negociadores de ambas as partes (trabalhadores e empresários).

REGISTRO DE JORNADA

PROPOSTA DO GOVERNO – PL 6.787/2016

Artigo 611-A – A convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre:

(...)

xiii - registro de jornada de trabalho.

ANÁLISE DA FECOMERCIO-SP


O projeto estabelece no inciso XIII, do artigo 611-A, da CLT, que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho terá força de lei quando dispuser sobre registro de jornada de trabalho.

Ao analisar o presente ponto, no deparamos com matéria sujeita perfeitamente à negociação coletiva.

Quando da edição da Portaria Ministério do Trabalho nº 1.510, de 21 de agosto de 2009, disciplinando o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP), a FecomercioSP se posicionou manifestamente contrária, por entender que o Poder Executivo exorbitava do poder regulamentar e dos limites da delegação legislativa.

A referida portaria possuía nada menos do que 31 (trinta e um) artigos e anexos, constituindo-se em legislação própria e verdadeiro tratado de Di-

reito do Trabalho sobre assunto que já era disciplinado pela CLT. As manifestações contrárias foram tantas que, em 2011, o próprio Ministério do Trabalho editou a Portaria nº 373, de 25 de fevereiro, dispondo sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho, desde que autorizados por convenção ou acordo coletivo de trabalho, o que possibilitou a inclusão desse assunto nas pautas de negociação.

Nesse sentido, a inclusão da matéria no projeto do Executivo só reforça algo que, na prática, já ocorre. A FecomercioSP já possui várias convenções celebradas com diferentes categorias profissionais, dispondo sobre controle alternativo de jornada de trabalho. 

CONCLUSÃO

Como visto, para que a rígida legislação trabalhista não afete tanto a economia do País, impõe-se, preliminarmente, reconhecer que a Constituição de 1988 contraria a tendência de textos constitucionais mais modernos, inclusive de países em desenvolvimento como o nosso, introduzindo sob o título de "direitos sociais" matérias típicas da legislação ordinária e de negociação entre o capital e trabalho, como reflexo do momento político em que foi promulgada.

A atual crise que assola também o mercado de trabalho formal provém de uma retração macroeconômica generalizada, resultante de erros nas políticas monetária e fiscal. Desse modo, é verossímil acreditar que a geração de mais de 20 milhões de empregos formais no País entre o fim de 2002 e o término de 2014 poderia ser ainda mais inflada por uma legislação que de fato refletisse a necessidade dos dias atuais e atendesse às novas formas de produção e trabalho.

Da mesma maneira, a perda dos mais de 2 milhões de postos de trabalhos formais em 2015 e 2016 poderia ser mais amena se a legislação trabalhista proporcionasse a empregadores, trabalhadores e respectivos sindicatos autonomia para se ajustarem de forma mais prática e simples em relação ao seu rendimento, à jornada de trabalho ou a quaisquer outros quesitos.

Assim, desde logo se torna necessário refletirmos sobre reformas nos textos legais, buscando encontrar o necessário equilíbrio entre a configuração dos direitos sociais que merecem proteção constitucional e aqueles institutos que devem ser objeto exclusivo de disciplina legislativa ordinária ou, preferencialmente, que podem ser acordados entre patrões e empregados.

Por outro lado, não podemos deixar de falar dos encargos sociais que, no Brasil, são reconhecidamente numerosos e de custo altíssimo para as empresas. Nesse sentido, faz-se necessária a desoneração da folha de pagamento, afastando os entraves legais que bloqueiam a entrada de pessoas no mercado de trabalho, sem o qual as empresas continuarão tendendo para a informalidade. A diminuição desses encargos sobre a mão de obra contribuiria também para que baixasse o "custo Brasil", permitindo maior competitividade dos produtos brasileiros nos mercados internacionais.

Lembramos ainda que debates relacionados aos temas aqui abordados, além de outros já pautados no Executivo e no Legislativo, sempre estiveram presentes nos trabalhos desenvolvidos pela FecomercioSP, e nem poderia ser diferente, posto que sua essência é atuar em colaboração com o Poder Público e defender os interesses de seus representados.

Oportuno dizer que, tão logo noticiado pelo atual governo o adiamento da reforma trabalhista para o segundo semestre de 2017, a FecomercioSP, no dia 29 de setembro de 2016, manifestou sua preocupação e insatisfação por meio de ofícios, destinados ao presidente da República, Michel Temer; ao ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira; e ao superintendente regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, Eduardo Anastasi, requerendo a retomada das discussões sobre o assunto, que merece ser tratado com a urgência que a crise econômica que assola o País exige.

PRESIDENTE

Abram Szajman

SUPERINTENDENTE

Antonio Carlos Borges

CONTEÚDO

Assessoria técnica



RUA DR. PLÍNIO BARRETO, 285

BELA VISTA • SÃO PAULO

11 3254-1700 • FAX: 11 3254-1650

www.fecomercio.com.br

EDITORA E PROJETO GRÁFICO **tutu** DIRETOR DE CONTEÚDO **André Rocha MTB 45 653/SP** EDITOR **Lucas Mota** DIRETORES DE ARTE **Clara Voegeli e Demian Russo** EDITORA DE ARTE **Carolina Lusser** DESIGNERS **Renata Lauletta, Laís Brevilheri e Paula Seco** ASSISTENTE DE ARTE **Tiago Araujo** REVISÃO **Flávia Marques**



FECOMERCIOSP 

The logo for FECOMERCIOSP features the text "FECOMERCIOSP" in a white, sans-serif font. To the right of the text is a graphic element consisting of three horizontal white lines of varying lengths, stacked vertically, with a small white square at the bottom right end of the longest line.