



NOTA TÉCNICA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808, DE 2017

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

I- Conteúdo

O art. 1º da MP 808 altera a CLT, inclusive diversos dispositivos constantes da nova lei que impôs ao Brasil a chamada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) que iniciou sua vigência no dia 11 de novembro próximo passado.

O art. 2º da MP determina a aplicação integral da primeira lei da reforma trabalhista (13.467/2017) nos contratos vigentes. Uma ação contundente contra as primeiras iniciativas da magistratura de 1ª e 2ª instâncias que, desde a entrada em vigor da lei, têm adotado interpretação conforme a lógica do sistema jurídico que determina a observância da Constituição, das normas internacionais incorporadas ao ordenamento nacional e da jurisprudência existente para afastar a repercussão dessa nova Lei nos conflitos existentes e pendentes relativos a contratos vigentes.

O art. 3º revoga alguns dispositivos.

Apresento em **anexo quadro comparado e comentado** sobre o conteúdo completo da nova MP em relação à lei 13.467/2017 e a redação anterior da CLT.

II- Análise:

A MP exclui o acordo individual para fixação de **jornada 12hx36h**, mantendo a exigência de convenção ou acordo coletivo. O inciso XIII do art. 7º da Constituição obriga a duração do trabalho não superior a 8 horas diárias e o inciso XIV define em 6 h a jornada para trabalhos com turno de revezamento, facultada alteração por negociação coletiva. Com isso, o novo texto visa fugir de inconstitucionalidade flagrante.

No entanto, inclui novo parágrafo (§2º) ao artigo para excetuar o setor de saúde da regra geral, autorizando a fixação dessa modalidade de jornada por acordo individual. Alerta-se que isso deixa vulnerável os profissionais da área de saúde que já enfrentam pressão para adesão ao modelo que denominamos de “pejotização”, além da carga excessiva de horas laboradas, pela acumulação de vínculos que dispõem, pondo em risco a sua integridade e também ocasionando insegurança para a sociedade.

Alterações propostas na MP para a **indenização moral/extrapatrimonial de empregadas/os** pretendem:

- ✓ listar mais situações ou condições que configuram bens tutelados e alvo da indenização – o que dá um tom positivo na alteração;
- ✓ manter os graus da ofensa e o correspondente patamar da indenização - continua a limitação inconstitucional do cerceamento da atividade e autonomia jurisdicional em definir a indenização conforme o caso concreto;
- ✓ substituir como referência o salário do ofendido pelo teto do Regime Geral da Previdência – também de questionável constitucionalidade, posto que limita a análise e dimensionamento do dano e da indenização, restringindo o propósito em si da reparação, também cria distinção entre pessoas que terão o mesmo bem tutelado violado reparado de maneiras completamente diferentes;
- ✓ na reincidência, estabelece que seja de qualquer das partes, no entanto deve ser do autor da ofensa anterior a referência para verificar a ocorrência de reincidência;
- ✓ ainda sobre reincidência, incluem 2 novos parágrafos: um deles para limitar o reconhecimento da reincidência, criando um prazo de carência para tal configuração (2 anos) e exige que tenha havido o trânsito em julgado em relação à ofensa anterior. Uma distorção total do sentido jurídico de reincidência que deve analisar a conduta e não a oportunidade.
- ✓ excluir dos parâmetros para a indenização regulada, os casos em que de ofensa decorrente de morte.

A MP piora a situação da **trabalhadora gestante e lactante que labora em ambiente insalubre**. A modificação do tema teria sido fruto do “acordo” com Senadoras. Porém, a nova redação retira o recebimento do adicional de insalubridade no período em que a trabalhadora estiver afastada, esse é um elemento impactante na definição do afastamento e torna-se uma forte pressão para a permanência delas no risco.

O afastamento é compulsório para quem labora em ambiente insalubre em grau máximo, para as demais é admitido o trabalho de gestante em local insalubre nos graus mínimo e médio quando ela, “voluntariamente”, solicitar com atestado por médico de sua confiança que lhe autorize. Parece despropósito retirar o pagamento do adicional e ao mesmo tempo tratar a opção do afastamento como “voluntária”. Também não leva em consideração a prática difundida de assédio moral nas relações laborais que alcança, majoritariamente, as mulheres.

Ainda faz distinção com as lactantes (§3º). Ela somente será afastada, em qualquer grau, se a trabalhadora apresentar atestado médico (de sua confiança) que assim recomende. Inverte o ônus da prova para assegurar o que devia ser direito da lactante, a priori.

Por fim, exclui a possibilidade de tal pagamento ser compensado pelo empregador na conta do Regime Geral de Previdência, como constava na lei. altera os parágrafos da seguinte maneira:

Sobre **trabalhador autônomo**, a MP veda a cláusula de exclusividade, mantendo a forma contínua. Lista diversas categorias que possuem leis específicas com possibilidade de contratação como autônomo

para impor que seu labor seja exercido apenas dessa maneira, o que dificultará as demandas judiciais, quando da ocorrência de burla da relação de emprego formal.

Acrescenta 7 parágrafos para disfarçar segurança jurídica a esses contratos de autônomo, pois, por exemplo, apesar de não permitir a exclusividade, afasta hipótese de reconhecimento de vínculo se o serviço for prestado para um só contratante! No §7º “autoriza” a burla nessas contratações, na medida em que prevê que sejam contratados profissionais com a coincidência de sua atividade com o objeto da empresa, possivelmente abrindo um leque de contratações de profissionais liberais como autônomos, quando deveriam ser empregados.

No §3º escreve o que seria óbvio, pois se é autônomo pode ter vários contratos concomitantes. Estranhamente, leva para a lei garantias que já estariam definidas nos contratos, a exemplo da possibilidade de recusa de demanda, com a correspondente penalidade. Quer camuflar aparente afastamento da subordinação nesses casos, para não caracterizar vínculo, inclusive de forma inadequada para a técnica legística.

Muda **regulamentação do contrato de trabalho intermitente** (“zero hora”), mas não reduz a precarização que dele decorre, inclusive aprofundando o afastamento do exercício de direitos nessa modalidade contratual, como é o caso da previsão de acordo de rescisão em que o trabalhador deixa de ter acesso ao seguro-desemprego:

- ✓ inclui previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva, porém com uma redação que não condiciona a existência prévia desses instrumentos coletivos para execução dessa modalidade contratual;
- ✓ permanece a referência ao valor da hora ou dia ser a mesma do valor hora/dia do SM ou valor igual ao dos demais empregados com mesma função.
- ✓ mantém a convocação do trabalhador em 3 dias;
- ✓ altera a forma do prazo para empregado responder que passa a ser de 24 horas (a lei falava em 1 dia útil);
- ✓ revoga a multa que havia para o empregado que não comparecesse após a aceitação da convocação;
- ✓ acrescenta §15 para liberar o cumprimento dos prazos legais, caso haja efetiva prestação de serviços – isso abre espaço para legalizar situações abusivas, sem que possa depois ser arguida irregularidade no cumprimento do contrato. É conhecida a vulnerabilidade do trabalhador nessas contratações, o novo dispositivo afasta proteção ao hipossuficiente;
- ✓ os temas: inatividade, tempo à disposição e contribuição previdenciárias são tratados agora no formato de artigos e não parágrafos – dá impressão que os temas foram melhor regulamentados, mas apura ainda mais a flexibilização e dificulta o debate judicial nos casos concretos em que se tentaria adotar interpretações mais protetivas.
- ✓ inclui §10 para dispor do parcelamento de férias em até 3 períodos, por acordo, nos mesmos termos dos demais (§ 1º e § 2º do art. 134);
- ✓ acrescenta §11 apenas para que os pagamentos das parcelas devidas ao trabalhador não ultrapassem 1 mês, nos casos de a convocação ser

- superior a esse período (pagamento da remuneração, parcelas proporcionais de férias, 13º, repouso e adicionais);
- ✓ inclui §12 – para o que antes já estava contido no caput do artigo, sobre o valor da remuneração – dia/hora;
 - ✓ cria novo §13 sobre recebimento de auxílio-doença que, nesses casos, correrá às custas da Previdência Social desde o 1º dia da incapacidade, liberando o empregador da obrigação sobre os 15 primeiros dias. Essa criação de despesa contínua para o orçamento da Previdência deve ser acompanhado da estimativa de impacto orçamentário e financeiro (nos termos do art. 113 da ADCT);
 - ✓ no novo §14 prevê o pagamento do salário maternidade diretamente pela Previdência (equiparando à trabalhadora avulsa e à empregada do MEI) e não na forma geral (empregador paga e compensa da contribuição sobre a folha). O mesmo alerta a ser observado em relação ao disposto no Art. 113 da ADCT.

Cria novo artigo para dispor sobre o conteúdo contratual do trabalho intermitente, inclusive prevendo caso de reciprocidade na reparação se houver cancelamento de serviços agendados. Neutraliza a revogação do cruel §8º do art. 452-A que punia com multa o empregado, pois as cláusulas que tratarem de reciprocidade poderão fixar multas e outras penalidades ao trabalhador que por acaso não conseguir cumprir os prazos legais.

Segue a lógica da negociação direta, sem dispor na lei as garantias para o trabalhador.

Novo artigo para definir o que considera período de inatividade no trabalho intermitente e para afastar a reivindicação como “tempo à disposição do empregador”. Essa redação é para bloquear discussão judicial que trataria o tempo não convocado como à disposição e com isso garantir a remuneração mínima dos trabalhadores nessa hipótese.

Estabelece que durante o período de inatividade, pode o trabalhador prestar serviços para outros, inclusive do mesmo ramo de atividade.

Novo artigo para prever a rescisão do contrato de trabalho intermitente quando houver inatividade por 1 ano. Não há referência a verbas rescisórias nem de proteção social, inclusive contribuição previdenciária.

Acrescenta artigo para aplicar regras de extinção do contrato de trabalho intermitente por “acordo entre as partes” com pagamento de metade das verbas rescisórias do aviso prévio e multa de FGTS. Também estabelece que essa rescisão permite o saque de apenas 80% do saldo da conta de FGTS e não autorizam o acesso ao seguro desemprego!! São **regras ainda mais cruéis para esses trabalhadores que estarão em condição bastante vulnerável**, pois, além de nem sequer ter acesso ao saldo completo de seus créditos no FGTS, quando rescindido o contrato (como é a regra geral) também não gozará de proteção por desemprego.

Cria artigo para definição da forma de cálculo da rescisão do trabalho intermitente - média dos valores recebidos e os meses em que tenha trabalhado. Estão garantindo a exclusão do “zero hora” para não ter

repercussão rescisória, ou seja, uma redação que dificulta o embate judicial para interpretação mais protetiva do trabalhador.

Fixa período de carência de 18 meses para evitar migração de contratados por tempo indeterminado para o intermitente. Porém essa regra só vale até 31 de dez de 2020. Depois dessa data, insegurança geral!

Último novo artigo inserido sobre o tema do trabalho intermitente para prever a entrega dos comprovantes das contribuições previdenciárias e ao FGTS no período trabalhado.

Altera o art. 457 da CLT sobre **composição da remuneração do trabalhador:**

- ✓ integra gratificações por alguma função;
- ✓ admite a integração das parcelas a título de ajuda de custo, pagas com habitualidade, apenas se representarem até 50% da remuneração mensal.
- ✓ impor o recolhimento de imposto de renda e demais tributos sobre todas as parcelas: auxílio-alimentação, comissões, gratificações, ajuda de custo, gorjeta, prêmio, diárias e abonos mesmo não incorporando à remuneração do trabalhador.

Inserir regramento sobre **gorjetas**, inclusive imposto a cobrança de imposto de renda e outros tributos sobre as parcelas pagas (§23). A gorjeta não constitui receita própria dos empregadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, quando houver. Nos demais casos, sem norma coletiva, rateio será definido em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

- ✓ fixa a forma de tributação das gorjetas e os percentuais de arrecadação;
- ✓ quando a gorjeta for entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, seus critérios devem ser definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção dos percentuais para tributação;
- ✓ para incorporação da gorjeta, fixa a média recebida nos últimos 12 meses;
- ✓ empresas com mais de 60 empregados deve constituir comissão para fiscalização da cobrança e distribuição das gorjetas, com representantes eleitos em assembleia geral convocada pelo sindicato, garantida a estabilidade provisória para estes.
- ✓ define penalidades econômicas ao empregador que descumprir as normas;
- ✓ define o que são prêmios (§22).

Incluíram novo artigo na desastrosa criação da **representação por local de trabalho** apenas para dispor sobre a óbvia questão de que tal comissão não substituirá atribuições dos sindicatos, mas também para prever a obrigatoriedade da participação das entidades sindicais laborais nas negociações coletivas e individuais.

Altera o *caput* do artigo que estabelece a **prevalência do negociado sobre o legislado** apenas para fazer uma óbvia referência às competências constitucionais das organizações sindicais de representação

coletiva e individual da categoria e da participação dos sindicatos na negociação coletiva.

Ainda nesse tema do “negociado sobre legislado”, modifica inciso XII, inclusive incorporando com o conteúdo do inciso XIII, somente para respeitar a lei e as normas de saúde e segurança do trabalho (até mesmo porque o inciso XXII do art. 7º da CF assegura direito a redução de riscos, por meio de normas). A novidade está na possibilidade de o maldito “negociado” contratar perícia. Não resolve as críticas sobre esse artigo nem ao texto original que dispensa a licença prévia do Ministério do Trabalho no enquadramento dos graus de insalubridade e para admitir prorrogação de jornada de trabalho em locais insalubres. Que mostra o alto risco para a classe trabalhadora.

Expressão das mais cruéis sobre a classe trabalhadora consta no novo art. 911-A, incluído nas disposições finais e transitórias da CLT.

Dispõe sobre a **contribuição previdenciária a ser paga pelo empregado** que receber menos do que o salário mínimo no mês, relativa à diferença para alcançar o mínimo, usando alíquota idêntica ao que é retida pelo empregador (8%). E pior: caso não seja feito recolhimento dessa diferença não será contado aquele mês para quaisquer fins previdenciários, seja contagem para aposentadoria, seja para carências que permitem acesso a certos benefícios. Suspende ou faz perder a qualidade de segurado do RGPS no período em que não tiver contribuições mínimas do piso previdenciário (= SM).

Ou seja, **os trabalhadores de contrato intermitente ou em regime de tempo parcial, que não alcançarem o mínimo de renda mensal, e que não tiverem capacidade de efetivar pagamento de contribuição, além de não terem condições mínimas de subsistência ainda sofrerão severa repercussão na proteção social do trabalho: sem previdência.**

Ao comprometer o fluxo contributivo exigido para aposentadoria - que terá intervalos – somado à proposta de Reforma da Previdência, do mesmo governo (PEC 287/2016), que pretende impor período mínimo de 25 anos de contribuição para alcançar a aposentadoria, terá como consequência a exclusão completa do segmento mais empobrecida da sociedade brasileira, impedindo a garantia da dignidade dessas pessoas, empurrando-as nas faixas de miserabilidade e sem Seguridade Social. Decretada a impossibilidade de o Brasil cumprir o bem-estar social a que está obrigado pela Constituição dessa República.

Essa Assessoria Técnica se reserva a apresentação posterior de outras análises sobre a matéria quando do seu andamento. Alerta para a oportunidade de apresentação de emendas que visem o resgate da dignidade nas relações de trabalho, além da segurança dos direitos usurpados em razão da Reforma Trabalhista que faz o país regredir.

Brasília, 16 de novembro de 2017.

Eneida Vinhaes Bello Dultra - Assessoria Técnica