

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 10 | n. 2 | maio/agosto 2019 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Arranjos entre tempo e trabalho implementados pela reforma trabalhista brasileira: impactos na negociação coletiva

Arrangements between time and labor implemented by the Brazilian labor reform: impacts on collective bargaining

Maria Aurea Baroni Cecato*

Centro Universitário de João Pessoa (Brasil)
mariaaurea.cecato@gmail.com

Paulo Henrique Tavares da Silva**

Centro Universitário de João Pessoa (Brasil)
phsilva13@gmail.com

Recebido: 25/04/2018
Received: 04/25/2018

Aprovado: 05/08/2019
Approved: 08/05/2019

Como citar este artigo/*How to cite this article*: CECATO, Maria Aurea Baroni; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. Arranjos entre tempo e trabalho implementados pela reforma trabalhista brasileira: impactos na negociação coletiva. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 2, p. 208-232, maio/ago. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i2.23787.

* Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa (João Pessoa - PB, Brasil). Doutora em Direito do Trabalho pela Université de Paris 2 – Panthéon-Assas. E-mail: mariaaurea.cecato@gmail.com

** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa (João Pessoa - PB, Brasil). Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento Econômico pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Coordenador do Grupo de Pesquisa: Estado, sociedade civil e desenvolvimento econômico sustentável. E-mail: phsilva13@gmail.com

Resumo

Este trabalho realiza uma análise crítica das inovações promovidas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) pela denominada de “reforma trabalhista” (Lei n.13.467/17), no que atine aos esquemas de compensação e prorrogação de jornada, além de novos tipos de contratação laboral que se relacionam com a disposição do tempo da prestação de serviço, sob a perspectiva de que os novos tipos legais levam à fragilização do poder coletivo de negociação das entidades representativas das categorias profissionais. O moto principal dessas modificações normativas, da prevalência do negociado sobre o legislado, deve ser interpretado como uma afirmação da hegemonia da vontade do patronato e sintonia com ideário neoliberal, à luz da concepção do mercado-total, estabelecendo-se um subsistema no corpo do direito do trabalho brasileiro que se contrapõe ao conjunto de disposições supranacionais, constitucionais e infraconstitucionais destinadas à proteção do trabalho humano. Dividido em quatro partes, o ensaio, a partir do método hipotético-dedutivo e à luz de pesquisa documental, revisita as bases teóricas do direito do trabalho, estabelece suas premissas essenciais e contrasta os fins maiores da legislação social com os escopos utilitaristas das inovações legislativas.

Palavras-chave: direito do Trabalho; relação de emprego; negociação coletiva; reforma trabalhista; jornada de trabalho.

Abstract

This essay promotes a critical analysis of the innovations in the Consolidation of Labor Laws (CLT) brought by the so-called "labor reform" (Law n.13.467 / 17), regarding compensation and extension of working hours, as well as the new types of employment contracts that are related to the provision of the time of service rendering, under the perspective that the new legal types lead to the weakening of collective bargaining power of entities representing professional categories. The main motto of these normative modifications regarding to the prevalence of the negotiated over the legislated, must be interpreted as an affirmation of the hegemony of the will of the patronage in tune with the neoliberal ideology, in the light of the conception of the total market, establishing a subsystem in the body of the Brazilian labor law opposed to the set of supranational, constitutional and infraconstitutional dispositions destined to the protection of the human work. Divided into four parts, the article is based on the hypothetical-deductive method and in the light of documentary research, revisits the theoretical bases of labor law, establishes its essential premises and contrasts the larger purposes of social legislation with the utilitarian scopes of legislative innovations.

Keywords: labor Law; employment relationship; collective bargaining; labor reform; working hours.

Sumário

1. Introdução. 2. Conflito de negociação como elementos intrínsecos da relação de emprego. 3. A “aparência” do negociado sobre o legislado. 4. Modernizar para regredir no tempo. 5. Um passado que se recusa a ser superado. 6. Em conclusão. Referências.

1. Introdução

Este ensaio tem, como objeto de estudo, as recentes modificações havidas na estrutura das relações de emprego brasileiras, a partir da vigência da Lei 13.467/17 (em 11 de novembro de 2017), que trouxeram mudanças substanciais na maneira de encarar o direito do trabalho, ao argumento oficial de se privilegiar o “negociado sobre o legislado”, como via promocional da modernização das relações trabalhistas, valorizando-se as relações coletivas no processo de ajustamento das políticas de proteção ao trabalho com as necessidades da produção e circulação de bens e serviços. E é justamente aquilo que se pretende questionar: essa reforma legislativa privilegia, efetivamente, a vontade coletiva?

A análise que aqui será feita percorrerá um caminho distinto da mera enunciação e comentário daquelas tantas modificações. Isto porque aqui se busca evidenciar aquilo que não aparece tão claramente nessa nova sistemática. Paradoxalmente, há uma divergência entre o discurso oficial e aquilo que se estampa na norma, pois o negociado que se privilegia não é o resultado das relações coletivas entre os sindicatos patronais e as categorias organizadas dos trabalhadores. Essa negociação que se ressalta é aquela formada entre o empregado singular e o seu empregador. Isso implica no empréstimo de um novo caráter ao contrato de emprego, a partir da sua base, pelo qual existe a prevalência da vontade patronal, ao argumento de que o emprego formal é mais relevante que um emprego digno.

A hipótese referente a essa inversão velada será testada a partir do tratamento que se dá, na reforma, à relação entre tempo e trabalho, projetando seu rebatimento naquelas premissas essenciais que particularizam o direito laboral. A escolha recai nessa unidade indissolúvel, dada sua ligação ontológica com a razão de ser do contrato de trabalho de trabalho. Com efeito, historicamente, a relação jurídica do emprego surgiu como um mecanismo inibidor do tratamento desumano que se dava ao obreiro através de jornadas desmesuradas, envolvendo inclusive mulheres e crianças. À luz dessa dualidade construíram-se sistemas regulatórios

universais, alçados à condição de direitos fundamentais na maioria das cartas constitucionais ocidentais editadas a partir do século XX, inspiradas pelo conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos pactos econômicos e sociais, adotados duas décadas após, em complemento ao ordenamento criado nos pós-Guerras Mundiais. No caso brasileiro, a partir de 1988, chega-se à minudência, estampada no texto constitucional, daquilo que se entenderia como limite máximo da jornada laboral e suas condições para a adoção de regimes de compensação.

Não é por acaso que a reforma trabalhista de 2017, ao tratar do direito material, focou sua atenção nesse tema, emprestando cuidado à questão ao ponto de criar um novo tipo de contrato de trabalho, lastreado na intermitência da prestação de serviços, rompendo as barreiras tradicionais da subordinação jurídica, até então fincada na existência de trabalho não-eventual e na habitualidade.

A abordagem que leva à comprovação daquilo que aqui se alega restou dividida em quatro partes. Num primeiro momento, faz-se necessária uma breve incursão acerca do processo histórico e dos fundamentos jurídicos que levaram à criação do contrato de trabalho, no modelo prevalecente até antes desse novo cenário, com especial ênfase ao tratamento dispensado à essencialidade do fator tempo para a execução do labor assalariado, sob uma moldura que enfatiza o conflito e a negociação como componentes inerentes à relação de emprego. A segunda parte foi dedicada aos fundamentos econômicos e teses jurídicas que desencadearam o processo dessa reforma, desvelando a importância que se dá ao fenômeno da representação coletiva em seu contexto e à negociação coletiva como suposto mecanismo de ajuste contínuo aplicável ao processo produtivo. A terceira parte enfrenta as transformações que foram dadas ao uso do trabalho no contrato e suas formas negociais, quais sejam: trabalho intermitente, teletrabalho, trabalho a tempo parcial e esquemas de compensação e prorrogação da jornada. O fechamento será dado com a análise crítica feita a partir dos elementos coletados, dando conta das características gerais desse modelo contratual que surge, contrastando-o com as balizas do direito constitucional nacional e dos sistemas protetivos supranacionais.

Através do método hipotético-dedutivo, procedendo-se à análise de textos legais e da doutrina relacionada ao tema, a hipótese de partida será testada, i.e., o surgimento de um subsistema no interior do direito

trabalhista brasileiro, que subverte suas premissas dogmáticas historicamente construídas, pondo em risco a sobrevivência do aspecto transindividual que advém das relações de emprego, a pretender que a força de trabalho se despregue do âmbito empresarial e passe a ser ofertada livremente no mercado.

2. Conflito de negociação como elementos intrínsecos da relação de emprego

A relação entre o dispêndio da força de do trabalho e seu pagamento formam o cerne do contrato de trabalho. Este representa uma forma jurídica diversa daqueles que anteriormente regulavam o fenômeno da dação do labor em troca da subsistência, fossem as que se baseavam no uso da força (nos regimes escravistas) fossem aquelas atreladas ao manejo da terra (nos sistemas feudais). De toda sorte, mesmo nesses sistemas prévios, aquele que recebia o trabalho tinha certas responsabilidades com a manutenção da pessoa que explorava. Diversa é a situação vivenciada no cenário do capitalismo, especialmente com a massificação do modelo industrial, a partir do século XVIII. No jogo do mercado, o trabalho transforma-se em mercadoria e esta, por sua vez, despersonalizada, é transmitida ao tomador de serviços por meio do instrumento contratual. Nesse sentido, ainda ressoam importantes as observações de Pachukanis, para quem, a sociedade capitalista é formada por proprietários de mercadorias, o que significa dizer que nela, “[...] as relações sociais entre pessoas no processo de produção adquirem [...] a forma reificada dos produtos do trabalho, que se relacionam uns com os outros pelo valor”. Para o autor em tela, esse é o mesmo contexto em que a mercadoria se apresenta como “[...] um objeto por meio do qual a diversidade concreta de propriedades úteis se torna um simples invólucro reificado da propriedade abstrata do valor, que se manifesta como a capacidade de ser trocada por outras mercadorias a uma proporção determinada”. Concluindo, seu pensamento acerca da questão afirma que “Essa propriedade se manifesta como uma qualidade intrínseca às próprias coisas graças a uma espécie de lei natural, que age sobre as pessoas de modo completamente independente de sua vontade.” (PACHUKANIS, 2017, p. 119).

Naturalmente, o caminho a ser seguido para a regulação das relações de trabalho no mundo do direito passou pela fórmula contratual, sendo o valor-trabalho expresso pela compra de horas, estas que eram levadas ao

mercado e transacionadas por meio da locação de serviços do direito civil. Não é preciso ir muito além nas raízes da história da classe trabalhadora para se constatar que esse modelo levou a situações de exploração extrema, justamente a partir dessa conversão do trabalho em mercadoria, tendo, inclusive, provocado a observação de Engels que, referindo-se à classe trabalhadora da Inglaterra industrial do século XIX, atesta que o operário era, de direito e de fato, “um escravo da classe proprietária, da burguesia”, a ponto de ser vendido como mercadoria e de ter seu preço variável segundo as condições do mercado.” (ENGELS, 2010, p. 121).

Daí a reação que sacudiu a Europa, a partir da segunda metade do século XIX, que veio gradualmente a culminar com o surgimento da legislação trabalhista. A aurora do direito do trabalho foi marcada justamente pela busca de se emprestar limites à jornada de trabalho, fato que marcou igualmente a organização da classe operária em busca do atingimento desse intuito.

Portanto, na sua origem, já se encontram os caracteres da transindividualidade, da conflituosidade e da proteção da dignidade da pessoa humana, a serem exercitadas no âmbito do mercado, a partir da negociação entre as categorias envolvidas. E essa situação ainda é latente, por ser natural ao próprio modelo de produção assentado no capitalismo, servindo, o direito, como instrumento para procurar estabelecer situações de delicado e transitório equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e aqueles da livre iniciativa, ambos sob o pálio da dignidade da pessoa humana, conforme está estampado no texto constitucional brasileiro.

A propósito das anotações acima, calha a notável lição de Radbruch, condizente com sua compreensão de que o direito deve ser fundamentado no justo. Segundo o autor, ao então novo direito do trabalho cabia “[...] valorizar o direito humano do trabalhador em novo patamar, no patamar da liberdade pessoal de configurar a relação de trabalho; mais uma vez, como uma relação de direito da pessoa.” Para o autor citado, o direito do trabalho tinha como função evitar os riscos da liberdade contratual formal-jurídica na área do contrato (de trabalho), tanto impondo barreiras legais à liberdade de contratar (no sentido de proteger o trabalhador), como estabelecendo um vínculo entre o contrato de trabalho individual ao contrato de trabalho coletivo, como, ainda, cingindo ao âmbito do contrato de trabalho já celebrado, efeitos público-jurídicos, tais que os relativos à seguridade social e aos estatutos da empresa.” (ENGELS, 2011, p. 99-100).

Por tudo aquilo já dito, justifica-se o fato de que o documento fundante da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no pós-guerra, a Declaração da Filadélfia, de 1944, reafirme, através da Conferência Internacional do Trabalho, os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, dos quais destaquem-se: aquele que estabelece que o trabalho não é uma mercadoria (a); o que considera a liberdade de expressão e de associação como condição indispensável ao progresso ininterrupto (b); o que tem a penúria como perigo para a prosperidade geral (c) e aquele que chama a atenção para o fato de que a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum (d). (OIT, 2007).

Como bem adverte Supiot, a Declaração da Filadélfia não tinha (e nem poderia ter) a pretensão de pôr um fim ao capitalismo. Ao contrário, ela visava emprestar perenidade aquele modo de produção, enquadrando a lógica do mercado a parâmetros situados num nível diverso daquele característico individualismo liberal clássico, sob a dimensão do coletivo e fundamentada na solidariedade social (SUPIOT, 2010, p. 46). Essa Declaração representou um contributo ao novo desenho dado ao capitalismo nas primeiras décadas do século XX, lastreado no predomínio das concepções fordistas de produção e com a presença hegemônica do Estado no mercado, regulando-o, possibilitando o atingimento de níveis de produção e desenvolvimento econômico nos países desenvolvidos, historicamente os mais expressivos. Arienti lembra, a propósito, que a combinação de produção e consumo em massa do regime de acumulação fordista envolveu não unicamente a difusão do método de produção de Henry Ford para vários setores e economias nacionais, mas também novos compromissos salariais e de classe, ampliação das ações estatais e reorientação das políticas econômicas, reformas nas relações econômicas internacionais e novos hábitos culturais (ARIENTI, 2003, p. 99).

No caso brasileiro, há um argumento que chega ao sarcasmo, construído a partir da ideia de que as mudanças promovidas pela Lei 13.467/17, alcunhada de “reforma trabalhista”, vieram privilegiar o “negociado sobre o legislado”. Pelo contrário. Conforme adiante exposto, o fundamento dessa iniciativa reformista é trazer para o país a lógica do

“mercado total”, a partir do desmantelamento da capacidade de negociação coletiva, que gradualmente vai sendo solapada pela decomposição da categoria profissional.

Esse mercado total, como anota Supiot, considerando o sentido adotado por Jünger ao final da Primeira Grande Guerra, aponta para “[...] um modo de organização alicerçado na mobilização de todos os recursos humanos, técnicos e naturais, para estar em totais condições, vinte e quatro horas por dia, de as enviar para a frente em que um processo sangrento de consumo desempenha o papel do mercado”.¹ O autor, na sequência, registra a Primeira Guerra Mundial como “[...] o momento que marca a transformação dos homens em combustível que alimenta o funcionamento monótono de uma máquina de guerra semelhante a ‘uma turbina alimentada de sangue humano’”² e elabora, ao final, a observação de que “Os métodos de organização adotados no pós Guerra, foram conformados a esse modelo de gestão e pretenderam converter toda espécie de ser ou de coisa em energia disponível, dando origem ao universo da gestão [...]”² (SUPIOT, 2010, P. 62).

3. A “aparência” do negociado sobre o legislado

O novo modelo que se pretende implantar com a “reforma” visa (ao menos retoricamente) privilegiar as relações coletivas do trabalho frente os ajustes individuais, relegando a um plano apenas subsidiário o recurso à forma contratual quase-pública construída no curso de décadas, ao argumento de que se trata de um modelo atrasado, empecilho ao desenvolvimento das atividades produtivas num novo cenário de economia globalizado. Recorre-se, indubitavelmente, ao discurso da flexibilização, propiciada pelo diálogo permanente entre os entes coletivos representativos das categorias econômica e profissional.

O fundamento desse novel sistema reside na implantação de um binário na CLT, através do qual um artigo estabelece aquilo que pode ser objeto da negociação coletiva e o outro dá os limites daquilo que seria

¹ Tradução dos autores. No original: “[...] un mode d’organisation fondé sur la mobilisation d’absolument toutes les ressources humaines, techniques et naturelles, afin d’être en mesure vingt-quatre heures sur vingt-quatre, de les envoyer au front où un processus sanglant de consommation jouait le rôle du marché”.

² Tradução dos autores. No original: “Les méthodes d’organisation adoptées après Guerre, se sont conformées à ce modèle de gestion et ont visé à convertir tout espèce d’être ou de chose en énergie disponible, donnant naissance à l’univers managérial [...]”.

inegociável. Faz-se referência aos artigos 611-A e 611-B. Como que num jogo de luz e sombra, o artigo 611-A, em seu *caput*, enuncia: “A convenção e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:” [...] Seguem, no dispositivo, quinze hipóteses que podem ser objeto de negociação, destacando-se aqui, de conformidade com as finalidades do presente estudo, ao menos sete relacionadas ao tempo:

“I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;” [...] “VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;” [...] “X – modalidade de registro da jornada de trabalho; XI – troca de dia feriado;” “[...] XIII – prorrogação da jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; [...].”

Em outros termos, quase metade daquilo que pode ser objeto de negociação coletiva diz respeito, diretamente, a ajustes do tempo trabalhado ou de descanso no curso dos contratos de trabalho, bem assim nas formas de controle dessas jornadas, o que evidencia a importância desfrutada pelo tema no âmbito dessa reforma, fato que não surpreende, notadamente porque a regulação do tempo trabalhado ainda é essencial para a forma contratual do trabalho, mesmo que se diga que as inovações tecnológicas cada vez mais estão afastando o trabalho presencial e valorizando o trabalho à distância ou mesmo a forma intelectual, desprezando a contagem temporal, por não se situar fisicamente em nenhum procedimento de avaliação que não seja lastreado no resultado.

Viria o contraponto no art. 611-B, que nada mais é do que o enunciado daquilo que já consta do art. 7º da Constituição Federal e, assim, de desnecessária repetição no texto infraconstitucional, em seus trinta incisos. No entanto, talvez a real finalidade da criação de tal dispositivo passe pela inserção do parágrafo único a ele acrescido, onde, surpreendentemente, resta grafado que “[...] regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Ou seja, de maneira tão singela, rejeita-se uma construção histórica centenária, alusiva ao tempo de descanso, infensa

à negociação coletiva e ainda mais à negociação individual, por representar, esta, porta aberta à exploração do trabalho e geradora de intenso desgaste físico nos trabalhadores, conforme já evidenciado no item anterior.

Na verdade, o eixo da negociação é claramente voltado para aspectos locais ou no máximo, regionais, sendo prova disso a alteração promovida no art. 620 da CLT. Sua redação anterior declarava que “[...] as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Com a reforma passou aquele dispositivo a adotar a seguinte redação: “[...] as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

4. Modernizar para regredir no tempo

Buscando enfrentamento analítico do tema, seguir-se-á um itinerário das alterações legais que se contrapõem ao discurso da valorização da negociação coletiva nos contratos de trabalho. Há, num primeiro momento, três institutos que interessam mais de perto à abordagem proposta por este texto, sendo que um deles diz respeito à pessoa do trabalhador e os outros dois prendem-se às novas formas de contratação. Na sequência, serão discutidos os novos esquemas de prorrogação e compensação de jornada criados para utilização nos contratos de trabalho tradicionais.

Elenca-se, assim, a nova figura que se denomina “trabalhador hipersuficiente”. Cuida-se da figura introduzida no parágrafo único, do art. 444 da CLT, que dispõe:

A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Logo, outorgam-se aos trabalhadores que possuem formação educacional de nível superior e patamar salarial não inferior a R\$ 10.662,62 (valor máximo dos benefícios previdenciários fixados pela Portaria Ministerial 8, de 13 de janeiro de 2017), poderes para negociar diretamente

com seu empregador a composição da jornada que melhor aprover aos seus interesses, com especial ênfase àquelas hipóteses assinaladas no item precedente deste ensaio. Indaga-se: será que a situação de subordinação aos interesses do poder econômico, decorrente da necessidade de ser contratado, perante um mercado de trabalho abertamente competitivo, realmente assegura plena liberdade ao empregado nesse processo de negociação?

Conforme se ressaltou linhas acima, essa reforma legislativa se apresenta dúbia ao público em geral. Os que se contentam com uma abordagem rasteira e simplificada, receberam seu texto como se ele objetivasse promover a ascensão da vontade individual nos contratos de trabalho, com o surgimento de um novo trabalhador cuja vontade se nivela ao poder econômico do empregador. Ao contrário, estimula-se aqui, o verdadeiro escopo do esvaziamento das pactuações coletivas, criando-se subcontratos com modelos divergentes e que competem no cenário do mercado de trabalho, solapando a autoridade dos sindicatos na condução das negociações transindividuais. Vale lembrar que o disposto no art. 468 da CLT não foi revogado. Alterações no contrato de trabalho que sejam, direta ou indiretamente lesivas aos interesses do empregado, serão nulificadas em eventual demanda judicial. Noutro lado, se o vício residir na formação do contrato, o trabalhador ainda poderá se valer do Código Civil que, em seu art. 157 estatui a figura da lesão, na categoria dos vícios inerentes ao negócio jurídico, nestes termos: “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Considere-se, ainda, que a Lei 13.467/17 trouxe à baila um novo tipo de contrato de trabalho. Até então, o figurino jurídico da CLT apenas descrevia os lineamentos, no plano dos contratos gerais, daqueles que fossem celebrados por prazo determinado e os demais, denominados, pela abrangência de “contrato-tipo”, de contratos por prazo indeterminado. Ao largo, adequando-se às realidades de determinados segmentos empresariais ou pelas peculiaridades do serviço, existiam os denominados contratos de trabalho especiais, a exemplo daqueles firmados por professores, bancários, domésticos, rurícolas etc.

Na província dos modelos contratuais, despontando aí sua importância no plano reformista, introduziu-se o denominado “contrato de trabalho intermitente”. A partir daí, o contrato de trabalho, segundo o

reformado Artigo 443, poderá ser “[...] acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. Essa nova modalidade contratual desmantela, a um só tempo, os dois principais traços distintivos da relação de emprego no tocante à gestão do tempo, quais sejam, os que se relacionam com a noção de tempo à disposição (do empregador) e com o caráter não-eventual da prestação de serviços. Pelo conceito legal atribuído ao instituto,

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (CLT, art. 443, § 3º).

Apesar do art. 611-A da CLT, acima mencionado, contemplar a possibilidade de acordos e convenções coletivas tratarem do tema (item VII do dispositivo), as principais cláusulas desta modalidade contratual ficam submetidas ao alvedrio das partes. Veja-se:

Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.

Acerca do rompimento do dogma legal do tempo à disposição (do empregador), na sequência, a CLT reformada, colaciona regras específicas quanto ao tema, relacionadas com pacto intermitente:

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A. § 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros

tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. § 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

Ou seja, em negociação direta, o obreiro passa a se vincular ao pertencimento econômico da empresa, embora o controle da sua presença seja feito ou não, numa clara demonstração de que é o empresário o responsável pela alocação do recurso da mão de obra, da maneira que melhor convier aos seus intentos. Ou seja, o trabalho aqui se tornou um insumo, similar à água, energia ou matérias-primas necessárias à produção.

Por outro lado, o permissivo contido ali referente ao uso do tempo não utilizado pelo empregador, como suposta contrapartida ao empregado, que assim poderá se vincular a outro tomador de serviços ou mesmo dedicar-se a atividades recreativas ou de formação – veiculado midiaticamente como uma forma de liberação importante para a classe trabalhadora –, nada mais é do que a ruptura do tecido de proteção social antes existente pelo contrato de trabalho tradicional. Por ele, restavam estabelecidos, legalmente, a proteção aos intervalos de repouso e a desnecessidade (até mesmo a vedação, como no caso das férias anuais) da prestação de serviços a terceiros, como forma de preservação da saúde e da recomposição da força de trabalho.

Mas há que se destacar, ainda, outro aspecto perverso dessa lógica. O padrão anterior à “reforma” garantia a inserção do trabalhador na empresa, assim como estabilidade e expectativas de crescimento pessoal e de construção de uma carreira profissional. A multiplicidade de pontos laborais suprime quaisquer dessas expectativas. O empregado, na verdade, não está liberto, mas desprotegido, submetendo sua força de trabalho a um leilão, com seus colegas de mister, como que num novo estado da natureza hobbesiano, algo que vilipendia a própria razão de ser do direito do trabalho.

Acerca do tempo à disposição do empregador e adentrando nos contratos de trabalho tradicionais (particularmente os contratos-tipo, por prazo determinado e indeterminado), ainda vale destacar o esforço que o legislador reformista envidou para disciplinar aquilo que não deve ser

considerado tempo à disposição, como bem se vê nos inúmeros incisos do art. 4º da CLT, em seu novel parágrafo segundo. Há aqui uma minudência estéril, posto que o contrato de trabalho, por suas características ontológicas, se deixa revelar não pela forma, mas através da realidade. É a partir desta, portanto, que poderá haver, com base na conduta das partes, a definição de existência ou não de tempo à disposição. Numa nota final neste particular, acresça-se a alteração feita no art. 58, § 2º, da CLT, extirpando do nosso ordenamento jurídico um instituto consagrado pela jurisprudência, atinente às horas de percurso (comumente chamadas de horas *in itinere*).

O último aspecto de cunho geral diz respeito ao teletrabalho.

Com efeito, as modalidades de trabalho fora do ambiente empresarial passaram a ser incrementadas desde os anos 1970, graças aos impulsos decorrentes da evolução tecnológica, especialmente no campo das telecomunicações. Advirta-se, de logo, que aqui não se fará um ataque a tal modalidade contratual, eis que se trata de uma realidade implementada aqui e noutros países, sejam desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento. A questão, aqui, diz respeito à forma pela qual se dá tal contratação.

O teletrabalho é excludente quanto ao ressarcimento de sobrejornada, embora, igualmente graças à tecnologia, não estaria isento de controle pelo fato de ser praticado fora da visão patronal. No caso do Brasil, segundo o artigo 62 da CLT, adota-se a exclusão absoluta. Pois bem, como aderir ao regime do teletrabalho, nos termos da CLT reformada? O artigo 75-C estabelece:

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. § 1º. Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. § 2º. Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Do que está ali posto, não há necessidade da participação do sindicato para contratação originária e tampouco para conversão de regime entre o trabalho presencial e teletrabalho. A migração do regime à distância para o

presencial é ato dependente da vontade exclusiva do empregador. Certamente haverá quem diga que a transição do modelo presencial dar-se-á mediante “mútuo acordo” (expressão que parece, artificialmente, invocar a presença de plena adesão das partes). Ora, o estado de sujeição a que se submete o trabalhador, na contratação ou no curso da prestação de serviços, outorga-lhe plena manifestação de vontade a ponto de promover similar opção que radica na natureza da prestação de serviços e lhe subtrai o direito às horas extras (podendo mesmo representar um incremento da exploração de sua força de trabalho, graças justamente à ausência daqueles limites temporais)?

A propósito, o teletrabalho tanto pode ser gerador de graves problemas físicos e mentais ao trabalhador que o art. 75-E da CLT, igualmente introduzido pela reforma, estabelece uma curiosa divisão de responsabilidades, pela qual o empregador deve fornecer orientação expressa e ostensiva quanto aos riscos do contrato, ao passo que o empregado deverá assinar “termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador” (parágrafo único do citado dispositivo). Caso tudo isso tenha sido cumprido, no plano meramente formal, estaria o empregador isento de responsabilidades decorrentes de eventuais doenças ocupacionais? Crê-se, enfaticamente, que não.

Nesse passo, cuidar-se-á, agora, dos regimes destinados à prorrogação e compensação de jornada nos contratos ditos tradicionais. Convém, de logo, lembrar que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, item XIII, fixa limites máximos para duração do trabalho, determinando 8 horas diárias e 44 horas semanais. Contudo, permite que tal flexibilização se faça mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Nesse sentido, não discrepava, o artigo 59 da CLT, *caput*, bem assim o seu parágrafo 2º³, este último alterado desde 1998, visando o estabelecimento do denominado “banco de horas”, num primeiro momento, semestral e, a partir de 2001, anual.

No tocante à adoção do regime de prorrogação/compensação de jornada, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) detinha entendimento jurisprudencial consolidado através da Súmula 85, que permitia sua adoção

³ Texto vigente antes da Lei 13.467/17: Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

por acordo escrito, desde que não ultrapassasse 2 horas diárias, e ante a inexistência de vedação em norma coletiva (itens I e II). Todavia, ali resta previsto:

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

V - As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

No contexto da reforma, o *caput* do art. 59 da CLT, encontrou apenas uma revisão textual em sua parte final, suprimindo-se a expressão “contrato coletivo de trabalho” (uma atecnia, diante da prevalência no sistema legal brasileiro dos acordos e convenções coletivas), discriminando que o regime compensatório pode ser encetado por “acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho”. Oxalá, nesse ponto a reforma tivesse o escopo de corrigir eventuais dubiedades técnicas. Diz-se isso porque foram inseridas duas hipóteses naquele dispositivo (os parágrafos 5º e 6º), que de forma evidente solapam a esfera coletiva. O § 5º prevê que “O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.” Por sua vez, o § 6º estabelece que “É lícito o regime

de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.”

Mais adiante, o art. 59-B na CLT, igualmente incluído pela norma reformadora, dispõe:

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Ora, apesar da via negocial ter um prazo menor de operacionalidade, abre-se aqui um largo flanco destinado ao escape da negociação coletiva. Simplesmente o caminho a seguir é pactuar regimes em tempo reduzido, passando-se o comando do “banco de horas” ao controle do empregador.

Todavia, ainda há um outro complicador. O esquema nominado de “12x36” (doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso) era feito sob inúmeras reservas no mercado de trabalho brasileiro, uma vez que submete o trabalhador a uma jornada que ultrapassa o limite de duas horas diárias, limite esse previsto no art. 59 da CLT, acima mencionado. No entanto, peculiaridades de determinados setores da economia impeliram sua adoção. Regulando tal hipótese, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula 444, nestes termos:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

A excepcionalidade de então passou, com a reforma trabalhista, à condição de possibilidade ínsita a qualquer contrato de trabalho, independentemente da atividade envolvida. Mais grave: pode ser encetada por simples acordo individual para os trabalhadores do setor de saúde, inclusive com um sistema compressivo de pagamento das pausas para alimentação, embutidas que estão no pagamento do dia trabalhado (há, igualmente, vulneração ao entendimento sumulado pelo TST em sua Súmula 90⁴). Observe-se:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. § 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73. § 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Quanto ao labor em condições insalubres, contumaz nas atividades envolvendo o setor de saúde, cujo regime de 12x36, repita-se, pode ser encetado por acordo individual, ainda dita o artigo 60 da CLT⁵, em seu novo parágrafo único que “Excetua-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso”.

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, “SUM-91 SALÁRIO COMPLESSIVO - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador”.

⁵ Art. 60 – Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Rebelou-se, aqui, o legislador reformista, contra a jurisprudência pacificada no âmbito das cortes trabalhistas, especialmente pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), no sentido que estaria vedado à norma coletiva cuidar de matérias afeitas à saúde do trabalhador, a serem definidas através de parecer técnico dos órgãos competentes. Nesse sentido, analogamente tratando do adicional de periculosidade, a Súmula 364 daquela Corte Superior, em seu item III, inadmite cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que fixe tal adicional em percentual inferior ao estabelecido em lei, tampouco proporcional ao tempo de exposição ao risco, “pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT)”.

5. Um passado que se recusa a ser superado

Os novos arranjos entre tempo e trabalho acima descritos residem no cerne da própria relação de emprego, haja vista sua correlação, em última instância, com o custo da mão de obra. No entanto, o argumento meramente utilitarista não pode servir, particularmente ao direito do trabalho. A reforma de 2017 estabeleceu um conflito aberto entre a lógica do mercado neoliberal e a razão de ser da legislação protetiva, agudizada pelo fato de tais choques transparecerem na própria legislação. Certas disposições introduzidas na CLT, algumas expostas neste ensaio, parecem antígenos inoculados num organismo, criando um desequilíbrio funcional.

A reforma trabalhista alinha-se, com efeito, ao ideário neoliberal, consistente na introdução da lógica empresarial plena da competitividade que contamina a sociedade civil e mesmo os aparelhos governamentais. O Estado é visto, agora, também como empresa, devendo maximizar seu desempenho e reduzir seus custos, particularmente aqueles destinados ao custeio de programas sociais, pouco eficazes sob essa ótica. Existe, em verdade, um movimento destinado a um ensimesmar, à revalorização do “eu”, em detrimento do coletivo.

Nesse sentido, destaca-se a crítica de Dardot e Laval que se refere aos laços que se fazem entre a governamentalidade empresarial e uma racionalidade de conjunto. Esta busca força “[...] em seu próprio caráter abrangente, já que permite descrever as novas aspirações e as novas condutas dos sujeitos, prescrever os modos de controle e influência que devem ser exercidos sobre eles, em seus comportamentos, e redefinir as missões e as formas da ação pública.” Ainda segundo os autores

mencionados, um discurso circula do sujeito ao Estado, passando pela empresa, possibilitando “[...] articular uma definição do homem pela maneira como ele quer ser ‘bem sucedido’, assim como pelo modo como deve ser ‘guiado’, ‘estimulado’, ‘formado’, ‘empoderado’ (*empowered*) para cumprir seus ‘objetivos’”. Os autores referem-se, por fim, ao fato de que a racionalidade neoliberal é capaz de construir “[...] o sujeito de que necessita ordenando os meios de governá-lo para que ele se conduza realmente como uma entidade em competição e que, por isso, deve maximizar seus resultados, expondo-se a riscos e assumindo inteiras responsabilidades por eventuais fracassos.” (2016, p. 328).

Com isso, pretende-se o desmoronamento de preceitos elementares à existência de um direito do trabalho, sob o imperativo de um “direito ao trabalho”, mesmo que precarizado, através da transformação dos conceitos basilares da subordinação, tempo à disposição, tempo de repouso e até mesmo a ideia de alteridade, transferindo-se claramente os riscos da atividade econômica para o empregado, este que é jogado ao mercado (“mar aberto”) para captar novas fontes de subsistência.

O instrumento utilizado pela reforma é a fragmentação. A esse propósito, Supiot registra a constatação de “[...] novas fontes de fragmentação jurídica do mundo do trabalho. Essa fragmentação pode ser observada nas duas extremidades da hierarquia dos assalariados: em direção ao plano inferior, pelo desenvolvimento do trabalho atípico, e em direção ao topo, pelo surgimento dessa figura curiosa que é o “assalariado dirigente”.⁶ Segundo ele, o ângulo mais inquietante da evolução “[...] é de estender as garantias do direito do trabalho até onde elas parecem pouco necessárias e de as retirar de onde a necessidade delas não suscita qualquer dúvida.”⁷ (Supiot, 1994, p. 36).

O conceito integrador fordista de empresa vê-se esfacelado graças à introdução cada vez maior de tipos diversos de trabalhadores no ambiente da produção. Gradualmente, cria-se uma divisão perversa no mercado de trabalho, formando uma geração de trabalhadores semi-especializados que

⁶ Tradução dos autores. No original: “[...] nouvelles sources de fragmentation juridique du monde du travail. Cette fragmentation s’observe aux deux extrémités de la hiérarchie des salariés: vers le bas par le développement du travail atypique, et vers le haut par l’apparition de cette figure curieuse qu’est le “dirigeant salarié”.

⁷ Tradução dos autores. No original: “[...] est d’étendre les garanties du droit du travail là où elles paraissent le moins nécessaires, et de les retirer là où leur nécessité ne fait pas de doute”.

não têm perspectiva de crescimento em suas vidas profissionais, integrantes de um exército de intercambiáveis que passam pouco tempo na empresa.

Sobre essa nova perspectiva, Boltanski e Chiapello advertem que as preocupações com a empregabilidade têm impactos na gestão empresarial porque repercutem no acesso a empregos mais bem remunerados e mais protegidos, quais sejam, os de prazo indeterminado nas grandes empresas. Segundo os autores, a relevância maior desses trabalhadores nos processos produtivos “[...] e mais simplesmente, sua presença contínua na organização incentivam os responsáveis a considerarem seu futuro na empresa e até fora dela, oferecendo-lhes formação ou aumentando sua polivalência”. Boltanski e Chiapello observam, ainda, a existência de uma realidade muito menos sedutora para os que restam à margem desse quadro “[...] que só aparecem de modo fugaz nos locais de trabalho ou nas horas em que os outros não estão presentes ou então aqueles que estão sob a responsabilidade de um terceirista que não tem [...] condições de oferecer as mesmas oportunidades que a empresa principal oferece. Por fim, os autores referidos destacam que os “[...] discursos e os esforços que giram em torno da empregabilidade mascaram, portanto, ao mesmo tempo, a exclusão de fato dos “inempregáveis.” (2009, p. 257).

Tal formulação contribui decisivamente ao enfraquecimento da representação sindical no âmbito da negociação coletiva, como se viu acima, uma vez que a base da instituição resta fragilizada, seja pela multiplicidade de contratos atípicos, seja pela possibilidade da negociação direta entre patrão e empregado, muito embora o contexto da subordinação hierárquica no âmbito contrato não tenha desaparecido. Diversamente, a fragilização econômica do trabalhador, com a perda de centralidade do contrato a apenas um tomador de serviços, implica na aceitação da vontade daquele mais forte, detentor de meios para custear a “empregabilidade”.

A relevância da negociação coletiva para a Organização, sempre externada nos documentos oficiais, desde os primórdios de sua existência, impressionou positivamente mesmo os que não se debruçavam sobre as relações de trabalho, a exemplo Gustav Radbruch, chegando ele a enfatizar, em relação à Alemanha do pós-guerra, que a liberdade de coalizão, em relação aos trabalhadores, frente à liberdade de união para preservação e fomento das condições econômicas e de trabalho, representaria o mais importante direito dentre aqueles assegurados pela Constituição daquele país (2011, p. 100).

Tudo isso reforça a alegação feita acima de que boa parte das disposições inseridas na CLT pelo esforço reformista contrapõem-se aos cânones elementares do direito do trabalho, constituindo autêntico subsistema contraposto. Não há como compatibilizar essas iniciativas com o sistema protetivo do trabalho humano, concebido no plano de direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal, a partir do princípio da primazia da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), sendo objetivo primeiro da República Federativa do Brasil construir uma sociedade “livre, justa e solidária” (CF, art. 3º., I). E essa diretiva não se dirige apenas às políticas públicas, endereça-se igualmente à sociedade civil. Não por outra razão, ao cuidar da ordem econômica, diz o texto maior que a mesma se funda na *valorização do trabalho humano* e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170, *caput*).

No sentido do que acima se alega, Perlingieri leciona a necessidade “[...] de se tomar posição contra a concepção que considera o indivíduo como valor pré-social, relevante também na ótica jurídica, prescindindo da relação com os outros. O autor insiste em que, dessa forma, “[...] acentua-se o isolamento do indivíduo e dos seus problemas daqueles da sociedade na qual vive, inspirando-se em uma visão individualista compatível com o sistema constitucional.” E Perlingieri conclui: “A tutela da personalidade não é orientada apenas aos direitos individuais pertencentes ao sujeito no seu precípuo e exclusivo interesse, mas sim, aos direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui o seu pressuposto e também seu fundamento”. (PERLINGIERI, 2007, p. 38).

Até mesmo o direito civil pátrio rendeu-se ao solidarismo da Constituição Federal de 1988, como tinha de ser, ao estabelecer no art. 421 do Código Civil de 2002, que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. E essa função social do contrato de trabalho nunca passou despercebida pela CLT, bastando uma passagem no art. 8º daquele diploma, a prescrever como matriz interpretativa da norma trabalhista que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Portanto, iniciativas que contenham impactos lesivos não apenas individuais, mas coletivos, merecem a pecha de nulos, ante o comando do art. 9º da CLT que estabelece que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de

desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

6. Em conclusão

Não há que se ceder à retórica vazia de resultados efetivos à promoção da dignidade humana. O direito do trabalho constitui um instrumento vocacionado à pacificação social, a partir da preservação da condição humana e da afirmação sempre presente de que *o trabalho não é uma mercadoria*. Como tal, impossível o pleno encaixe do mesmo na lógica do mercado-total neoliberal.

Qual o instrumento mais importante ao atingimento dos fins desse direito? Sem sombra de dúvidas, a negociação coletiva. Foi nesse mesmo sentido que, em junho de 1998, quase oitenta anos após Versalhes, a OIT voltou a proclamar que o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva é como um dos princípios fundamentais no trabalho. Tal reconhecimento agrega tanto as Convenções editadas por aquele organismo internacional quanto as negociações coletivas (sindicais) no âmbito dos Estados e mesmo para além deles.

Nesse sentido, o item 2º, “a” da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho coloca o referido instrumento de criação de normas laborais como um dos quatro direitos fundamentais do trabalhador, ao lado da erradicação do trabalho forçado, da extinção do trabalho infantil e da eliminação da discriminação no trabalho ou emprego.

E, conquanto a Declaração não consiga exaurir o conteúdo dos direitos essenciais do trabalhador, ela é capaz de orientar os Estados Membros da Organização (através de seus órgãos competentes) a considerarem o norte estabelecido como mínimo imprescindível ao respeito à pessoa humana do trabalhador e às suas expressões, como é o caso, sobremaneira, de suas organizações sindicais. De igual forma, o diálogo social é parte dos pilares do chamado “trabalho decente”, ao lado da existência de empregos; do respeito aos direitos dos trabalhadores e da proteção social.

Por outro ângulo, a redução dos custos da produção a partir da precarização da condição de labor dos trabalhadores não se adequa, decerto, à razão de ser do direito fundamental ao trabalho digno. Mais grave ainda é que esses novos arranjos de tempo e trabalho, com impactos visíveis na composição salarial, representam, notadamente, tema que interessa não apenas à negociação individual entre patrão e empregado.

A tão propalada prevalência do negociado sobre o legislado, transparece, após as reflexões elaboradas no âmbito da pesquisa que levou à feitura deste texto, como vitória da vontade do patronato, a partir dos imperativos do mercado. Transformações nesse plano, em sua maioria, relacionam-se com a condição global de uma categoria profissional e deveriam ser negociadas no plano das entidades sindicais. O caminho da micronegociação indiscriminada é um flanco que se abre à exploração sem medidas.

O momento exige atenção por parte de todos aqueles que militam no campo do direito do trabalho. Há que se atentar para o fato de que a chamada reforma trabalhista é veiculada através de um discurso que a propala como inovadora e transformadora, o que pode ser bem assimilado em uma superficial leitura, mas que não resiste a qualquer estudo mais aprofundado.

Com efeito, a reforma, em seu conjunto, apresenta três pontos de forte dissonância: primeiramente com a História das relações de trabalho que, desde meados do Século XIX e, nomeadamente, a partir do primeiro quartel do Século XX, evolui, em basicamente todo o Ocidente, no sentido da proteção ao trabalhador, tendo superado o entendimento de que poderia haver paz social na manutenção de relações extremamente desiguais onde o Estado não deveria intervir; em segundo lugar, com o texto constitucional brasileiro (e de grande parte das Constituições Ocidentais), não apenas em seus preceitos observados *de per si*, mas sobremaneira em sua base principiológica, onde o núcleo se estabelece na dignidade humana.

E, por último, ainda que não fosse pela evolução histórica e pelo quadro constitucional, essa dissonância aparece no nítido afastamento produzido pelas recentes mudanças denominadas “reforma” em relação à valorização da pessoa humana, cuja subjetividade plena, em última instância, nunca poderá ser reduzida ao sentimento utilitarista da busca pelo lucro.

Referências

ARIENTI, Wagner Leal. Do Estado Keynesiano ao Estado Shumpeteriano. **Revista de Economia Política**, v. 23, n. 4, out./dez. 2003.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. **O novo espírito do capitalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Documentos fundamentais da OIT (2007)**. Gabinete para a cooperação. Ministério do Trabalho e da solidariedade social de Portugal. Lisboa: 2007.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à ciência do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

SUPIOT, Alain. **Critique du Droit du Travail**. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

SUPIOT, Alain. **L'Esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total**. Paris: Seuil, 2010.