



O caráter de classe do direito do trabalho na reforma trabalhista: uma análise marxista

Pedro Felipe de Carvalho Fermanian¹

Resumo

O presente artigo tem o intuito de fazer uma análise das primeiras decisões relevantes que aplicam a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) aprovada pelo governo liberal de Michel Temer, mais especificamente no que diz respeito à prevalência do negociado sobre o legislado. Trata-se, todavia, de uma análise pelo prisma do materialismo histórico dialético voltada ao direito, analisando os impactos que a nova lei e sua aplicação pelos tribunais trazem à produção, em especial em um contexto de crise numa economia situada na periferia do capitalismo. Através de obras marxistas voltadas ao direito, o artigo tem o intuito de trazer uma crítica que não se restrinja tão somente ao conteúdo da nova lei, como também abordar questões relativas à forma jurídica.

Palavras chave: reforma trabalhista, prevalência, negociação coletiva, direito do trabalho, mais-valia.

El carácter de clase del derecho laboral en la reforma laboral: un análisis marxista

Resumen

Este artículo tiene como objetivo hacer un análisis de las primeras decisiones relevantes que aplican la Reforma Laboral (Ley 13.467) aprobada por el gobierno liberal de Michel Temer, más específicamente con respecto a la prevalencia de negociaciones en la legislatura. Sin embargo, es un análisis basado en el prisma del materialismo histórico dialéctico centrado en la ley, analizando los impactos que la nueva ley y su aplicación por los tribunales traen a la producción, especialmente en un contexto de crisis en una economía situada en la periferia del capitalismo. A través de trabajos marxistas centrados en el derecho, el artículo tiene como objetivo traer una crítica que no se limite al contenido de la nueva ley, sino también para abordar cuestiones relacionadas con la forma jurídica.

Palabras clave: reforma laboral, prevalencia, negociación colectiva, legislación laboral, plusvalía.

The class character of labor law in labor reform: a Marxist analysis

Summary

This article intends to make an analysis of the initial relevant decisions that apply the Labour Reform (Law 13.467/17) approved by Michel Temer's liberal government, specifically with regard to the prevalence of negotiated over legislated. However, it is an analysis based on

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. pfcarvalho.pf@gmail.com

dialectical historical materialism focusing on the law, analysing the impacts that the new law and its application by the courts bring to production, especially in a context of crisis in an economy on the periphery of capitalism. Through Marxist works focused on the law, the article aims to bring a criticism that is not restricted to the content of the new law, but also to address issues related to the legal form.

Key words: labour reform, prevalence, collective bargaining, labour law, added value.

Introdução

O direito em geral, e, particularmente, o direito do trabalho, está a serviço de uma classe. O grande tema do presente trabalho é analisar como a reforma trabalhista escancarou, ainda mais, o caráter burguês do direito, mais especificamente desse ramo jurídico.

A reforma positivada pela Lei 13.467/17 revela mais fortemente, para o olhar menos atento, a importância do ordenamento jurídico trabalhista para a manutenção da ordem em benefício da burguesia, uma vez que, em um contexto de retirada de direitos, o véu da proteção ao trabalhador, tão repetido pela doutrina e jurisprudência, desaba, tornando mais nítido o caráter conservador do direito, ainda que revestido pela pretensão de proteger o trabalhador, tomado individualmente ou representado pelo sindicato, devido à sua hipossuficiência.

Todavia, o papel do direito do trabalho em apaziguar a luta de classes e manter íntegros os negócios da burguesia não foi, de modo algum, inaugurado pelas mudanças legislativas na Consolidação das Leis do Trabalho. Ao contrário, o ordenamento jurídico sempre cumpriu este papel, conforme explicitar-se-á mais adiante.

Nesse diapasão, será analisada a reforma trabalhista sob o prisma do materialismo histórico dialético, sendo investigadas a fundo as relações entre o direito trabalhista contemporâneo brasileiro e a crítica da própria forma do direito do trabalho, que centra as demandas jurídicas na figura do sujeito de direito, domestica as manifestações do movimento operário, e envenena a consciência de classe do proletariado, num cenário de reestruturação produtiva. “A emergência da categoria de sujeito de direito vai possibilitar, então, que o homem circule no mercado como mercadoria, ou melhor, como proprietário que oferece a si mesmo no mercado” (NAVES, 2012, p. 12).

Portanto, o instrumental trazido por Evgeni Pachukanis para a compreensão da forma do direito pela ótica marxista será utilizado para o estudo do direito do trabalho contemporâneo brasileiro, atualizando suas conclusões para o tempo presente e para a realidade pátria.

Serão levados em consideração excertos de tribunais regionais do trabalho, restringindo o objeto de análise à principal alteração de direito coletivo do trabalho: a prevalência do

negociado sobre o legislado, cuja interpretação será efetuada a exemplo da análise feita em “A legalização da classe operária”, de Bernard Edelman. Sua obra tem o mérito de analisar o direito, em especial o ramo coletivo do trabalho, através da ótica dos julgadores, isto é, como o direito é efetivamente aplicado, a despeito da letra fria da lei e de infundáveis considerações doutrinárias.

No estilo do mencionado autor francês, será feita a análise dos julgados, sob o prisma marxista, testando a hipótese de que, muito embora o direito seja ingrediente estruturante do capitalismo e essencial à sua manutenção, o arcabouço da forma do Estado burguês, o conjunto de alterações recente na Consolidação das Leis do Trabalho constitui um aprofundamento desse caráter de classe, facilitando a retirada de direitos da classe trabalhadora.

“Não é porque determinado instituto político já tenha existido antes do capitalismo que ele seja o embrião causal do Estado. A forma estatal nasce da produção capitalista, da exploração do trabalho assalariado, da conversão de todas as coisas e pessoas em mercadorias” (MASCARO, 2013, p. 31). A forma do Estado é, em outras palavras, capitalista e burguesa.

Nesse sentido, feita uma análise sobre julgados acerca da Lei 13.467/17, denominada “Reforma Trabalhista”, é necessário delimitar o objeto de análise da presente pesquisa. Em que pese o tema do trabalho não se limitar à mera análise jurimétrica e doutrinária do direito positivo, sendo a crítica expandida para a própria forma do direito, é necessária certa delimitação do tema das decisões dos tribunais.

Restrinjo a pesquisa à mudança mais marcante provocada no direito coletivo do trabalho no Brasil, a saber, a prevalência da negociação coletiva sobre a legislação, sendo certo que se faz uma análise qualitativa do resultado das pesquisas.

Seria impraticável, e até mesmo irrelevante, pesquisar toda e qualquer decisão judicial concernente a esses dois temas, razão pela qual a busca limitar-se-á tão somente às decisões de segunda instância, em virtude de sua relevância e capacidade de gerar precedentes a serem seguidos, o que não ocorre em decisões de primeira instância. Portanto, serão pesquisados acórdãos de Tribunais Regionais do Trabalho. A fim de circunscrever mais o objeto, a busca pelas decisões ocorrerá dentre os maiores TRTs do Brasil, tendente a acompanhar as regiões mais populosas do país, os TRTs das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 15ª Regiões. Nessa busca, foram pesquisadas palavras-chave como “negociado sobre legislado”, “prevalência”, “13.467”, “611-A”, “611-B” e “reforma trabalhista”.

Infrutífera, ainda, a utilização de decisões do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a mudança normativa é recente, o que dificulta a publicação de acórdãos nestes Tribunais Superiores acerca da matéria.

Em se tratando da aplicação de uma lei específica, necessário restringir o universo de acórdãos utilizáveis para a pesquisa a partir da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, isto é, 11 de novembro de 2017 – sendo relevante pontuar que foi realizado um acordo para ser editada medida provisória (nº 808, de 14 de novembro de 2017) (MARTINS, 2018, p. 22) – até 28 de fevereiro de 2019, em virtude da necessidade de realizar uma análise satisfatória dos resultados de pesquisa. É, como não deixaria de ser, um trabalho atrelado a seu tempo, tendo em vista a possibilidade da ocorrência de novas mudanças no texto da Consolidação das Leis do Trabalho no governo Bolsonaro, muito embora haja ocorrido um sem-número de mudanças no governo Temer.

Vale ressaltar, ainda, que a aplicação de direito intertemporal não é objeto de pesquisa, motivo pelo qual serão considerados não somente acórdãos publicados após a entrada em vigor da reforma trabalhista, mas também que apliquem as disposições da reforma.

Delimitadas tais balizas para a pesquisa do material jurisprudencial, o desenvolvimento do trabalho será feito, em boa parte, inspirado nestes achados. Contudo, é fulcral estabelecer, anteriormente, fundamentos teóricos imprescindíveis para uma melhor interpretação do direito.

Pressupostos teóricos

No presente trabalho, parte-se do materialismo histórico dialético para compreender o direito, que se materializa nas decisões judiciais.

Existe certo senso comum de que a Justiça do Trabalho, devido a seu regramento diferenciado, que não nega a “fraqueza” do trabalhador em relação ao empregador, fazendo uso de princípios como o da primazia da realidade e do *in dubio pro operario* (como regra de interpretação), cumpriria o papel progressista de reequilibrar a balança entre os mais fortes e hegemônicos economicamente e a massa de trabalhadores, despossuída de bens. Ou, conforme a doutrina trabalhista afirma:

O princípio da proteção processual tem por escopo o estabelecimento de “igualdade de armas”, ou seja, de condições jurídicas que propiciem o efetivo acesso à justiça, visando salvaguardar direitos fundamentais sociais, cujos titulares são juridicamente hipossuficientes e, por isso, dependem da intervenção do Estado-Juiz para o restabelecimento dos postulados da liberdade e da igualdade substancial dentro do processo (LEITE, 2016, p. 19).

Tal conjunto de ideias, comumente denominado como “socialismo jurídico”, busca domesticar o socialismo nos marcos do direito, o que é impossível, até porque, conforme

afirmam Engels e Kautsky (2012, p. 18), a transição completa da era feudal para a capitalista se deu com a concepção jurídica de mundo. À direita, interpreta-se o direito do trabalho como disfuncional ao empresariado. Tais ideias, contudo, devem ser combatidas.

Em primeiro lugar, o direito, para funcionar em demandas judiciais (e assim o é, na maioria dos processos trabalhistas), necessita da figura do sujeito de direito, que destaca o indivíduo de sua classe, dotado de pretensões processuais específicas e intransferíveis. Resta claro que na categoria de sujeito de direito há, em sua essência, a liberdade e a propriedade.

Outrossim, o contrato de trabalho nos seus atuais termos é peça fundamental para a grande engrenagem do capitalismo, pois as formas de produção são atreladas a cada modo de produção, e é inegável que o capitalismo se distingue, dentre outros aspectos, pela liberdade de contratar e, conseqüentemente, da venda da força de trabalho em troca de uma remuneração, via de regra, o salário. Este modo de trocar um número fixo de horas por uma contraprestação pecuniária é, com efeito, um dos elementos que distingue o capitalismo dos modos de produção anteriores. O direito, em especial o ramo trabalhista, empresta à classe trabalhadora uma linguagem que lhe é estranha. E, nesse terreno, quem tende a ganhar, do ponto de vista amplo, é a burguesia, a classe empregadora.

As relações de trabalho têm especial valor para o capitalismo e para o capitalista porque geram valor e a compra e venda da força de trabalho, como mercadoria, é um traço marcante deste modo de produção. Nos dizeres de Marx (2016):

Para extrair valor do consumo de uma mercadoria, nosso possuidor de dinheiro deve ter a felicidade de descobrir, dentro da esfera da circulação, no mercado, uma mercadoria cujo valor de uso possua a propriedade peculiar de ser fonte de valor, de modo que consumi-la seja realmente encarnar trabalho, criar valor, portanto. E o possuidor de dinheiro encontra no mercado essa mercadoria especial: é a capacidade de trabalho ou a força de trabalho (MARX, 2016, p.197).

O direito do trabalho regra essa parte importante da produção: a venda da força de trabalho pelo proletário, despossuído de bens. No capitalismo, tudo é mercadoria, e uma das principais mercadorias “livremente” transacionadas é a mola propulsora da produção: a própria força de trabalho, que gera mais-valor para o patrão e se contratualiza, dando origem, posteriormente, a litígios, que opõem aqueles que possuem os meios de produção e aqueles que não os possuem, que precisam vender a força de trabalho para a própria sobrevivência. O lucro é extraído neste processo, pela diferença entre o valor pago ao trabalhador e o valor que ele gera enquanto labuta, ou seja, a mais-valia. O direito, todavia, mascara, mais uma vez, este

mecanismo, denominando o contrato de trabalho como bilateral, ou sinalagmático, ou seja, a contraprestação do trabalho é, do ponto de vista jurídico, equivalente: o salário.

Segundo BATISTA (2017, p. 20), Marx parte da mercadoria desde o início de suas reflexões n'O Capital, não como obra do acaso, mas há razões teóricas justificadas, às quais o próprio Marx faz menção no corpo do texto. Isto ocorre porque é uma abstração, utilizadas nas ciências sociais, e ela aparece como a abstração social fundamental, pois a riqueza aparece na forma mercadoria.

Transportando a teoria marxista d'O Capital para a seara jurídica, verificamos que não há capitalismo sem contrato de trabalho. É somente a partir desta troca entre a força de trabalho e o salário que é possível a produção das mercadorias, a geração de valor e de mais-valor, a ser apropriado pelas camadas burguesas. É nesta “troca” que se verifica, claramente, as classes sociais antagônicas do modo de produção vigente: a burguesia e o proletariado.

Por trás deste modo de produção, existe a forma jurídica, o direito, que rege as relações sociais específicas do capitalismo. Não há que se falar em direito sem capitalismo, uma vez que o direito não é atemporal. Ao contrário, ele surgiu com o capitalismo e o Estado burguês é também o Estado de direito. Mais elementarmente, afirma Pachukanis (2017):

Ocorre o mesmo com a segunda suposta tautologia: o direito regula as relações sociais. Afinal, se excluirmos dessa fórmula certo antropomorfismo a ela inerente, ela se reduziria à seguinte proposição: a regulação das relações sociais, em determinadas condições, assume caráter jurídico. (PACHUKANIS, 2017, p. 103).

Esta forma jurídica se expressa na forma de superestrutura jurídica, a qual precede a superestrutura política (PACHUKANIS, 2017, p. 103), hegemônica pela burguesia, como não poderia deixar de ser. Na concepção pachukaniana, o Estado surge posteriormente para sancionar uma regulação jurídica preexistente nas relações de produção.

Esta superestrutura jurídica, conforme já mencionado, depende da figura do sujeito de direito: impessoal, cujos direitos e deveres podem ser aplicados a qualquer um, independentemente de classe. Ele é livre, igual aos outros e proprietário, e somente nesta delimitação do homem é que existe o direito, um produto do capitalismo. O sujeito de direito é tão impessoal que nele cabe qualquer pessoa: o patrão, o operário, o lumpemproletário, as crianças e adolescentes etc.

Tal categoria de sujeito de direito encobre a existência das classes antagônicas, conforme Correia (2017):

Liberdade e igualdade são indispensáveis para que possamos nos apresentar como sujeitos de direito, vendendo a força de trabalho como nossa propriedade. São indispensáveis ainda que todos possam acreditar que são potenciais proprietários da força de trabalho de outras pessoas. O capitalismo é um processo sociometabólico que não depende de pessoas específicas para sua realização, mas sim de duas classes: o capitalista e o trabalhador. (CORREIA, 2017, p. 145).

A grande categoria jurídica mencionada – o sujeito de direito – é central para compreender como o direito funciona, como ele está inserido na lógica capitalista e como são enobertas as diferenças sociais. E é somente através desta “chave” torna-se possível compreender os fenômenos do direito e do capitalismo em concomitância, a partir da leitura marxiana e da centralidade do trabalho.

Nesse sentido, sintetiza bem Bilharinho Naves (2014):

A emergência das categorias da liberdade e igualdade faz, portanto, com que o homem se transforme em um sujeito de direito; o homem – qualquer homem – passa a ser dotado de uma mesma capacidade que o direito lhe confere, podendo realizar atos jurídicos e celebrar contratos. Uma vez investido de personalidade, o homem, agora sujeito de direito, pode vender seus atributos, seus predicados, de tal sorte que podemos dizer que a liberdade do homem é seu livre consentimento [...].

O direito, para Marx, está vinculado assim a um modo de organização da subjetividade humana que permite a circulação das mercadorias em geral (e a circulação do próprio indivíduo como mercadoria da qual ele é o único possuidor). (NAVES, 2014, p.50)

Assim, é nítido que, ao enxergar o direito à luz da perspectiva marxista, torna-se impossível o descolamento da categoria de sujeito de direito, que pressupõe as mesmas condições a qualquer cidadão, a capacidade de celebrar contratos (e vender sua força de trabalho), de ser proprietário, de atuar no mercado, de vender e comprar mercadorias – e isso inclui, claramente, a mais importante de todas as mercadorias, o trabalho. O próprio trabalhador, portanto, circula como mercadoria, pois só ele mesmo possui sua própria força de trabalho, que se transforma em comercializável. Importante salientar, ainda, o emprego do termo “consentimento” pelo autor. Não é necessário que a pessoa seja plenamente livre, no sentido mais profundo do termo, mas exige-se tão somente o consentimento quando da assinatura do contrato, que pode até admitir a forma verbal.

Outrossim, verificamos o caráter impessoal do modo de produção e do direito, porque não é necessário que pessoas específicas exerçam determinadas atividades. Basta a existência das classes antagônicas e quaisquer indivíduos figurando na categoria de sujeito de direito, para que funcionem os institutos capitalistas e jurídicos.

As instituições jurídicas funcionam por meio desta atomização dos indivíduos, uma vez que cada pessoa, cada entidade, cada empresa, cada sindicato assume um avatar no mundo jurídico: o sujeito de direito, para as pessoas físicas, ou a pessoa jurídica, nada mais sendo do que uma abstração, na qual as pessoas são titulares de obrigações, ativas ou passivas, detentoras de um patrimônio que responde perante suas próprias dívidas e assume a plena liberdade destas pessoas – ainda que, no plano fático, haja falta de liberdade ou subordinação.

No terreno jurídico, a burguesia leva larga vantagem. Isto é evidente se nos damos conta de que o direito constitui a forma política do Estado burguês. É uma linguagem própria desta classe social, mas as portas do Judiciário se abrem ao proletariado, em especial no âmbito trabalhista, pois é neste ramo do direito que os conflitos entre capital e trabalho são mais nítidos. Assim, quando os trabalhadores e seus representantes sindicais ajuízam pedidos, eles são forçados a empregar uma linguagem que lhes é estranha: a linguagem dos direitos, que carrega em si o modo burguês de solução de conflitos (EDELMAN, 2016, p. 22). Tal visão permeia todo o corpo do artigo.

Nesse contexto, surge a figura do sindicato, cujo papel será explicitado através da análise dos acórdãos. Já se pode adiantar que ele assume uma roupagem jurídica de protetor dos direitos de determinado setor da classe trabalhadora, intermediando conflitos entre as classes. Muito embora não seja, propriamente, uma pessoa, carrega consigo características do sujeito de direito: liberdade (para negociar, por exemplo), igualdade (em relação a outros atores presentes numa negociação coletiva), detentor de propriedade privada (o que se evidencia pela cobrança de contribuições diversas).

Imperioso destacar que a atual conformação do direito não é equiparável a instituições rudimentares similares em outros modos de produção. O direito é produto da história e somente pode ser compreendido como o compreendemos nos dias de hoje a partir da consolidação do capitalismo nos países centrais, uma vez que, para funcionar corretamente, depende de categorias típicas do modo de produção capitalista: liberdade, propriedade, contrato, igualdade. Em outras palavras, não é verdade que o direito sempre existiu, ou que sempre existirá: ele está intimamente ligado a um específico contexto histórico: o capitalismo.

Somente é possível falar em liberdade (jurídica, leia-se), assim como a igualdade, no modo de produção capitalista, porque no escravismo ou no feudalismo as pessoas assumem determinados papéis numa sociedade estamental que não lhes permite transacionar livremente seus bens e seu trabalho. A propriedade privada, obviamente, é um instituto capitalista. Através do contrato, as pessoas se obrigam a realizar determinadas tarefas, e ele materializa não

somente a circulação das mercadorias, centrais para o pensamento marxiano, como sua produção.

À luz desse conjunto de ideias, é nítido que o direito do trabalho é um espaço hegemônico pela burguesia, destinado a dirimir conflitos oriundos do mundo laboral. Detém, portanto, nítido caráter conservador, atraindo para si confrontos até potencialmente revolucionários, como a greve, buscando a pacificação social entre o sindicato, ou o empregado, e o capitalista. Nesse sentido, pouco importa que o direito trabalhista não negue a desigualdade econômica entre empregados e empregados, uma vez que isso não desnatura a forma básica do direito: o sujeito de direito, livre, igual e proprietário.

Na medida em que o direito regula as relações sociais dentro do capitalismo, não é possível verificar potencial de transformação significativa da sociedade vigente nos marcos do direito; ele traz para si os conflitos e dá uma solução. Isto não quer dizer, contudo, que não haja reflexos da luta de classes no direito. As leis e a aplicação do direito não ocorrem sempre por vontade plena e automática da burguesia, pois estamos diante de algo suscetível à dialética: mesmo determinadas reivindicações dos socialistas foram incorporadas à lei, como o aumento do salário mínimo e demais mudanças no âmbito das leis que regem o trabalho. Tais “vitórias”, contudo, significam, em última análise, derrotas, segundo o pensamento de Edelman, pois a burguesia captura, assim, o proletariado, e “criou”, a seu modo, a classe operária, colocada nos marcos do direito. Parte-se do pressuposto, portanto, de que não há contradição aparente em enxergar o direito como uma ferramenta da burguesia e a existência de institutos jurídicos próprios do ramo trabalhista em contraposição a outros ramos do direito.

Tal compreensão do direito e de seu papel, sob a ótica de Marx e de demais pensadores, que buscaram compreender o fenômeno e seu lugar diante do capitalismo, é central para se compreender a análise que será empreendida sobre os acórdãos selecionados para estudo no presente trabalho, por não se tratar de uma tradicional pesquisa de jurisprudência. Ao contrário, busca-se detectar tais elementos, já identificados pela tradicional produção intelectual marxista sobre o assunto, nos julgados acerca da Reforma Trabalhista de 2017 no Brasil, bem como verificar se houve um aprofundamento nos ataques à classe trabalhadora nas mudanças legislativas apontadas.

Tendo estas ideias em mente, inicia-se a análise das decisões dos TRTs propriamente dita, a partir de uma perspectiva crítica, verificando o impacto delas na extração de mais-valia.

Prevalência do negociado sobre o legislado: limites

A Reforma Trabalhista nasceu de uma transição de um governo burguês, mas com bases populares, que enfraqueceu a luta dos trabalhadores, o do Partido dos Trabalhadores, para um governo antipopular, mais disposto a aprofundar mudanças na legislação para beneficiar o empresariado, sem perder de vista que o impeachment de Dilma Rousseff, que alçaria Michel Temer à presidência, foi fortemente apoiado por vários setores da burguesia nacional.

Vive-se, em nível mundial, um contexto de crise econômica, em que o endividamento dos governos nos países centrais afetou a dinâmica capitalista global, conforme VAROUFAKIS, 2016, p. 149. Capitalismo é crise e, se EUA e Europa Ocidental sentiram efeitos da Crise de 2008, quando os Estados desembolsaram altas quantias para salvar bancos e empresas, tais flutuações do mercado não deixariam de ser atingidas nos países da periferia do capitalismo, motivo pelo qual o Brasil, dependente tecnologicamente e agroexportador, experimentou períodos de recessão. O desemprego aumentou e houve maior pressão contra a massa de trabalhadores, que conviveu com arrocho e as leis buscaram enfraquecer a proteção do trabalhador.

Em um cenário de reestruturação produtiva, que ocorre em nível mundial, a burguesia está em franca ofensiva, gerando enfraquecimento dos direitos dos trabalhadores e, quando possível, domesticando o sindicalismo. Conforme sintetiza Ricardo Antunes (2002):

Se, no apogeu do taylorismo/fordismo, a pujança de uma empresa mensurava-se pela número de operários que nela exerciam sua atividade laborativa, pode-se dizer que, na era da acumulação flexível e da ‘empresa enxuta’, merecem destaque, e são citadas como exemplos a serem seguidos, aquelas empresas que dispõem de menor contingente de força de trabalho e que, apesar disso, têm maiores índices de produtividade.

Algumas das repercussões dessas mutações no processo produtivo têm resultados imediatos no mundo do trabalho: desregulamentação em nome dos direitos do trabalho, que são eliminados cotidianamente em praticamente todas as partes do mundo onde há produção industrial e de serviços; aumento da fragmentação no interior da classe trabalhadora; precarização e terceirização da força humana que trabalha; destruição do sindicalismo de classe e sua conversão num sindicalismo dócil, de parceria, ou mesmo num “sindicalismo de empresa”. (ANTUNES, 2002, pp. 29-30)

Feitas tais considerações, analisa-se uma das mais marcantes mudanças legislativas produzidas pela Reforma Trabalhista: a prevalência da negociação coletiva sobre a lei, o que se molda a esse “novo sindicalismo”, mais enfraquecido e dócil. As feições do capitalismo se alteraram, e as formas de representação dos trabalhadores a elas não ficou estática. Nos dizeres de Thamires Christina da Silva (2015):

Diante do estabelecimento de novos parâmetros para as relações de trabalho, a representação dos trabalhadores ficou enfraquecida em comparação ao que se praticava no compromisso fordista, o qual previa garantias salariais diferenciadas, a exemplo dos ganhos dos trabalhadores da indústria automobilística, oferta de emprego e proteção social, e era efetivado através do envolvimento de diferentes atores sociais pelo esforço de legitimar nos espaços institucionais a negociação coletiva e a participação efetiva do Estado. (SILVA, 2015, p. 17).

É inoportuno depositar fé no direito do trabalho como emancipador da classe trabalhadora, por uma série de fatores já abordados. Entretanto, é claro que existem distinções criadas pela lei a fim de favorecer em maior ou menor grau a acumulação capitalista em detrimento do trabalho humano.

Esse parece ser o novo regramento trazido pela reforma trabalhista no tocante às negociações coletivas no âmbito justralhista, problemática que outrora foi guiada pelo princípio da norma mais favorável, que agora é substituída pela supremacia do negociado em relação ao legislado em diversas questões, elencadas no novo art. 611-A², da CLT. O art. 611-B³, por sua

² Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

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

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

vez, apresenta as restrições para a aplicação da prevalência das normas oriundas de convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.

Enquanto o art. 611-A apresenta as matérias sobre as quais a negociação coletiva prevalece, o art. 611-B elenca os assuntos em que ACT e CCT não podem dissertar sobre. Chama a atenção a redação dos artigos no emprego do termo “prevalência”, pois o vocábulo indica que a matéria negociada por empresas, sindicatos obreiros e patronais passa a ter maior valor na hierarquia normativa do que aquilo que figura na lei posta, na lei positiva. É uma inovação, mesmo para a ordem burguesa, cuja forma ganha, em geral, o contorno de norma ditada pelo Estado. Em outras palavras, aos entes mencionados foi garantida “carta branca”

³ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
- XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
- XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
- XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
- XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. 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.

para a autotutela, à revelia do direito positivo, cujo rol inclui até mesmo o grau de insalubridade da atividade laboral.

O art. 611-A, apesar de trazer uma quantidade considerável de matérias sobre as quais é possível negociar para além dos marcos legais, este rol de questões parece ser tomado pelos juristas como exemplificativo, a partir do emprego da expressão “entre outros”, dando a entender que existe um sem-número de questões sobre as quais os instrumentos cabíveis de negociação coletiva podem se debruçar.

Já o art. 611-B tende a ser visto pela “doutrina” de maneira oposta. Segundo MARTINS, 2018, p. 125, “o artigo trata do que não pode ser negociado na norma coletiva, que se constitui em objeto ilícito da convenção ou acordo coletivo. Usa o art. 611-B a palavra exclusividade, mostrando que é taxativo e não meramente exemplificativo”. A conclusão inescapável é a que existe um vastíssimo leque de possibilidades para as negociações coletivas que originam as ACTs e CCTs, pois as matérias vedadas para a prevalência do negociado sobre o legislado é restrita pela própria redação do texto de lei, enquanto a as matérias permitidas tem maior abrangência.

Há, notoriamente, espaço para as mais espúrias negociações entre sindicalistas corruptos e empresas, que visam ao lucro, dentro desta nova sistemática. Se, anteriormente, os instrumentos criadores de normas coletivas de trabalho encontravam sempre seus limites – no retroagir de direitos, leia-se – no direito posto, já que a lógica vigente era derivada do princípio da norma mais favorável, a nova sistemática permite, ao menos no plano teórico, que determinados direitos subjetivos sejam livremente transacionados, o que não resulta, necessariamente, em benefício do trabalhador.

É evidente, conforme já sistematicamente demonstrado no decorrer do texto, que a linguagem de direitos é perniciososa e insuficiente para a emancipação proletária. Todavia, no entender de ENGELS E KAUTSKY, 2012, p. 47, “isso naturalmente não significa que os socialistas renunciem a propor determinadas reivindicações jurídicas”. Em um cenário de progressivo descolamento da direção sindical de sua base, conceder tamanho poder aos supostos representantes da classe trabalhadora, personificados nos sindicatos de classe nos respectivos contornos constitucionais, para transacionar seus direitos, pode ser algo perigoso.

Nesse capítulo, serão analisados julgados em que os magistrados se deparam com os limites da prevalência do negociado sobre o legislado, cujas fundamentações estão escoradas, em tese, nos dizeres do art. 611-B. No capítulo seguinte é que serão explorados os casos em que se permitiu a aplicação do negociado em detrimento da norma pública, fundamentando os julgadores, geralmente, nos incisos do art. 611-A, ambos da CLT após a reforma trabalhista.

Em que pese a tentativa do legislador em ampliar a aplicação dos instrumentos coletivos aplicáveis às partes acordantes, os limites estabelecidos são referentes, em geral, àquelas matérias tidas como centrais, encontrando, não raro, guarida em plano constitucional. Os juristas chamariam estas normas de cogentes – aquelas que se aplicam a qualquer um, de maneira impositiva, cujos comandos não podem ser contornados pelos sujeitos de direito contratantes.

Esse é o espírito trazido pelo art. 611-B. A redação deste artigo celetista beira a inutilidade: seus incisos trazem, geralmente, normas de ordem pública, o que não deixa de ser, segundo uma visão pachukaniana do direito, uma abstração sem amparo na aplicação do direito, o qual funciona, como um todo, sob a lógica do direito privado, tampouco na produção material. Ainda que o artigo debatido não tivesse sido trazido pelos legisladores da reforma, seus comandos seriam aplicados de uma forma ou de outra, pois qualquer jurista minimamente estudado enxergaria que acordos e convenções coletivas de trabalho não poderiam dispor sobre normas de aposentadoria da previdência, igualdade salarial de função, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, dentre outras hipóteses trazidas nos incisos do artigo. Entender de maneira diversa seria descartar as normas constitucionais, sejam aquelas de natureza principiológica ou mesmo as que trazem comandos expressos, empregando, nesse cenário, a abstração que os juristas constroem ao redor da ilusória categoria de “direito público”.

Nesse diapasão, verifica-se que o papel dos sindicatos na ordem jurídica burguesa se limita às questões econômicas, em geral desconexo da emancipação do operariado como classe. Essa atuação, que Lenin denominaria como economista ou economicista, esteve, há muito, presente nos debates do operariado. Narra o revolucionário soviético:

A luta econômica é a luta coletiva dos operários contra os patrões, para conseguir condições vantajosas de venda da força de trabalho e de vida. Esta é necessariamente, uma luta profissional [...] e vereis que os sindicatos operários ingleses desde há muito compreenderam e realizam a tarefa de “imprimir à própria luta econômica um caráter político” [...]. Assim, a frase pomposa “imprimir à própria luta econômica um caráter político”, “terrivelmente” profunda e revolucionária, oculta, no fundo, a tendência tradicional de rebaixar a política social-democrata ao plano da política trade-unionista. (LENIN, 2010, pp. 115/116).

A busca através da institucionalidade é, por si só, recuada na sua essência, conforme Lenin, ainda que os revolucionários não devam, segundo Engels, negar totalmente a disputa jurídica. Aos sindicatos cabe litigar, como se representasse uma categoria inteira, para defender estes direitos resguardados em lei e/ou em ACT ou CCT, e essa postura resguardada aparece na atuação processual destes sujeitos de direitos coletivos.

Um julgado em cujo litígio figura um ente sindical no polo passivo que exprime muito bem aquela controvérsia acerca da inutilidade do art. 611-B da CLT pode ser resumido nas seguintes palavras⁴:

Descabido, portanto, utilizar como base de cálculo da quantidade de jovens aprendizes apenas o número de trabalhadores lotados em atividades administrativas, conforme previsto na norma coletiva impugnada.

Outrossim, não merece guarida a tese de defesa no sentido de que a previsão normativa encontra amparo no artigo 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, isto porque a matéria é objeto ilícito de convenção, nos termos do inciso XXIV do artigo 611-B da CLT.

Embora a norma abranja, de maneira indubitável, a proteção conferida aos jovens, fazendo menção ao específico inciso XXIV do art. 611-B da Consolidação, é possível afirmar que outra construção argumentativa seria possível: a que o art. 7º da Constituição Federal⁵,

⁴ TRT4. Ação Anulatória de Cláusula Convencional nº 0020508-04.2018.5.04.0000. Rel. Cláudio Antônio Cas-sou Barbosa, j. 04/12/2018.

⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV - aposentadoria;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

em conformidade com os princípios norteadores das normas de nível constitucional impediram a livre transação sobre o número de jovens aprendizes em cada unidade produtora. É de se notar, ainda, a elevada similitude entre o art. 7º da Constituição e o art. 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 611-B parece, ainda, trazer um papel regressivo: se somente as matérias nele listadas não podem ser objeto de “livre” negociação coletiva, logo, não há vedação para a miríade de conflitos potencialmente existentes que não estão nele contidos.

O mesmo acórdão lança mão de argumentação de viés mais principiológico em determinadas partes, como no trecho a seguir: “O art. 227 da Constituição Federal prevê a proteção ao direito de ampla profissionalização. A política de inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho, encontra-se espelhada na regra do artigo 429 da CLT”.

Tal litígio ainda traz a peculiaridade da participação do Ministério Público do Trabalho como parte. Argumentos de matriz econômica não deixam, ainda, de estar presentes no julgado:

Melhor razão não assiste aos requeridos, por fim, com relação ao argumento de que a prática já mostrou que não existe interesse de jovens pela formação profissional nas atividades de asseio e conservação. Neste particular, as informações trazidas na defesa não vieram acompanhadas da devida comprovação. Ainda que assim não fosse, insta observar que os dados citados são referentes aos anos de 2010 e 2011, quando a taxa de desemprego no Brasil era da ordem de 6,7 e 6,0%, contra os atuais 12,6%, conforme pesquisa do IBGE. Tal conjuntura não permite concluir que eventual ausência de interesse dos jovens naquela época ainda persista.

Neste contexto, entendo que a previsão normativa sob análise (cláusula trigésima sexta) deve ser reputada nula, na medida em que desconsidera totalmente o parâmetro legal para aferição da base de incidência da quota de aprendizes, ao determinar que o cálculo seja procedido exclusivamente com relação aos empregados lotados nas atividades administrativas.

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

O desemprego é apontado pelo desembargador do trabalho como um dos fundamentos de sua decisão, portanto. A lei, nesse caso, prevaleceu, mas não somente pelo limite trazido pelo art. 611-B, XXIV, da CLT, mas também por outras razões, permeando a situação econômica do país, normas de natureza axiológica e o próprio patamar legal vigente para a fixação do número de jovens aprendizes a serem contratados. Esse número não é contornável por Convenção Coletiva de Trabalho, não podendo vigorar a “livre pactuação” entre sindicato patronal e obreiro, seguindo o entender do TRT da 4ª Região.

Extraímos a lição, portanto, que a Justiça do Trabalho rechaça esse tipo de formatação jurídica se estão em jogo valores maiores, amparados constitucionalmente, como, no caso concreto apresentado, a defesa dos interesses de menores de idade, os quais, no dogma do direito privado, sequer podem ser titulares de qualquer posição jurídica em sua qualidade de sujeito de direito, mas que postula em juízo em nome de terceiros.

Esses limites encontrados na Constituição também podem ser notados em outros julgados, evidenciando que, na verdade, a função oculta dos legisladores com o novo artigo 611-B da CLT é justamente abrir o leque de possibilidades para as negociações das maneiras mais abrangentes possíveis por parte dos entes sindicais. Os restritos direitos garantidos pela lei tendem a ser desidratados, estando esse cerceado horizonte, após a reforma, amparado somente por aquelas regras de ordem pública e de índole constitucional.

Essa nitidez é ainda maior no seguinte julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região⁶:

JUÍZO DE MÉRITO. DA PLR. Quanto ao presente tópico, adoto as razões de decidir da r. sentença recorrida, confirmando-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 895, parágrafo 1º, inciso IV da CLT, acrescentando em complementariedade que o fato da norma coletiva, que conferiu o direito a PLR/2017 apenas aos trabalhadores com contrato ativo [...], ter sido firmada em 10/08/2018, ou seja, na vigência da Lei nº 13.467/17, não tem o condão de afastar o direito deferido, uma vez que a prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT), pressupõe convergência com os parâmetros constitucionais, que, *in casu*, não foi respeitado, haja vista que a cláusula coletiva que excluiu da benesse os trabalhadores desligados antes de agosto/2018 fere frontalmente o princípio da isonomia previsto no art. 5º, caput da CR/88.

O julgador, diante de um cenário no qual é retirada a possibilidade de distribuição de participação nos lucros a determinado setor de trabalhadores, cuja base encontra-se tão so-

⁶ TRT3. Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo nº 0010966-48.2018.5.03.0142. Rel. Júlio Bernardo do Campo.

mente em critério temporal, a saber, ser desligado da empresa até determinada data mencionada no acórdão.

Note-se que as fronteiras da supremacia do negociado sobre o legislado estão desenhadas na Constituição, que ocupa o topo da hierarquia normativa na moderna burguesa ciência do direito, ainda que sejam empregados conceitos amplos e abstratos, como a isonomia, nesse caso. A prevalência da norma coletiva depende da consonância com a Constituição da República, assim como qualquer outra norma no sistema jurídico (tanto aquelas de origem pública quanto as que se limitam a obrigar uma parte perante outra).

Assim, mesmo os marcos que circunscrevem a autonomia privada para as negociações de interesses coletivos e individuais na seara trabalhista reafirmam a forma jurídica fundamental: a do sujeito de direito. No capitalismo, as pessoas são – ou ao menos devem aparentar ser, no plano teórico – iguais: daí a relevância para qualquer Constituição, escrita ou não, do princípio da isonomia. Todos têm a capacidade de ser livres, iguais e proprietários, independentemente de origem, família ou religião, rompendo com os modos de produção anteriores, como o feudal ou o escravocrata. A esse ponto, já é bastante óbvio que a emancipação dos trabalhadores não pode se dar na redoma do direito, que contém em seu cerne a propriedade privada dos meios de produção e tende a ignorar a desigualdade material entre as classes, ou, quando a aceita, o faz justamente para tornar menos acirrado o choque entre as classes sociais. Isso se torna ainda mais dramático quando se está diante de realidade latino-americana, situada na periferia do capitalismo.

Estas demandas, contando com pessoas físicas em um dos polos da ação, dependem da colocação do trabalhador como indivíduo, único, cuja demanda se desconecta da sua categoria, militando em prol da atomização das demandas, o que interfere até mesmo na criação de consciência de classe. A decisão do processo supramencionado faz uso de Súmula do TST⁷ para fins de fundamentação, que inevitavelmente depende da figura do sujeito de direito:

Sendo assim, prevalecem hígidos os termos da Súmula 451 do Col. TST, de que mesmo na rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros, é devido o pagamento da PLR, inclusive de forma proporcional, tendo em vista que o ex-empregado contribuiu com a prestação de seus serviços para os resultados positivos auferidos pela empresa, o que afasta o critério anti-isonômico previsto na norma coletiva, não se cogitando, pois, em qualquer

⁷ Súmula nº 451 do TST: “Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa”.

afronta aos dispositivos legais e constitucional invocados, especialmente o artigo 7º, XXVI, da CR/88, desde já prequestionado.

É o próprio ex-empregado que faz jus à percepção da Participação nos Lucros e Resultados em razão de sua própria atividade, sendo clara a leitura individualizante da realidade. Acerta Edelman, portanto, em afirmar que “a classe operária jamais existiu, a não ser como uma categoria metajurídica que desempenhou e desempenha o mesmo papel que a ‘nação’ ou o ‘povo’” (EDELMAN, 2016, p. 147), posto que o conceito de classe não pode subsistir nos marcos do direito, o qual não “funciona” se não trabalhar com a categoria de sujeito de direito. Mesmo quando os trabalhadores “vencem” no processo do trabalho, a hegemonia burguesa, representada pelas empresas e pelo Estado na atual forma política, é reafirmada.

O direito, como ideologia, é reafirmado. Quando um trabalhador traz sua demanda, sua reclamação, ao Poder Judiciário, as fortalezas ideológicas desenvolvidas pelo poder burguês são reforçadas ainda mais, mesmo que o juiz ou desembargador do trabalho reconheça que o operário, em sua qualidade de sujeito de direito, seja o titular, em um contexto específico, de qualquer direito subjetivo, apreciável ou não em pecúnia. Sobre esse assunto, sintetiza brilhantemente CORREIA, 2017, p. 151:

O poder jurídico, enfim, é aquele que todos carregam e que são emanados da norma jurídica (*norma agendi*). Numa perspectiva estruturante, em princípio, se vê o Estado, por meio de suas competências repartidas, fazer valer o poder jurídico, numa ligação mais direta e imediata com a produção da norma de conduta e da vigilância de sua observação [...] Por outro lado, cada um de nós pode exercer este poder jurídico individualmente por meio de sua faculdade de fazê-lo ser exercitado (*facultas agendi*). Logo, quando temos um direito, constante da *norma agendi*, violado, abre-se a cada um a possibilidade de buscar as instâncias oficiais para almejar a sua restituição. [...] Enfim, tudo isso se dá exatamente para que o poder burguês, que é o poder jurídico, seja revigorado. Assim, temos, em torno da ideia de poder jurídico, de novo toda a saga já anunciada anteriormente: interpelação dos indivíduos pela ideologia, processo constante de reconhecimento na perspectiva ideológica, aparelhos ideológicos de Estado, ou seja, a presença de todos os elementos necessários à lógica de reprodução de extração de mais-valor da força de trabalho, necessária à acumulação típica do capital.

No centro do contrato de trabalho está a extração da mais-valia, não importando a que título é paga a remuneração ao trabalhador, quando oriunda de relação de trabalho de qualquer tipo. No caso concreto, o indivíduo buscou a tutela da Justiça para obter o que lhe interessava, mas cumpre ressaltar que, ideologicamente, reforça-se a supremacia do capital, que é, em última análise, defendido pelas superestruturas por ele criadas. O direito é, sem sombra de dúvida, uma dessas instituições destinadas à perpetuação dos capitalistas em sua posição dominante na sociedade em termos não somente econômicos e políticos, mas ideológicos, uma vez

que as ideias da classe dominante, em determinada sociedade, são vistas puramente como ideias, sem adjetivações (MARX e ENGELS, 2001, p. 71).

O Estado burguês faz valer o poder jurídico, que é uma forma capitalista. As regras devem ser para todos aplicadas, não importando se os trabalhadores possam sair vitoriosos de determinados litígios.

É por estas razões elencadas que até mesmo as limitações contidas na Lei 13.467/17 não podem ser tomadas como melhorias ou vitórias para a classe trabalhadora. A obediência às normas cogentes, a observância dos pactos e o respeito a princípios constitucionais não podem ser, em hipótese alguma, bandeiras dos trabalhadores rumo à emancipação almejada, porque é reforçada a forma jurídica, a qual é inerentemente burguesa. Não poderá existir, em momento algum, um “direito proletário” ou qualquer coisa similar, ainda que, em algum processo revolucionário, a forma jurídica possa existir nos estágios iniciais em virtude da subsistência de resquícios capitalistas. A imposição de limites, pelo direito do trabalho, às negociações coletivas, reforça, pois, a forma jurídica em todas as suas características mais relevantes.

Nessa toada, é útil apresentar que o respeito aos pactos (*pacta sunt servanda*) pode se voltar contra a empresa, igualmente, vez que o direito é estruturante da sociedade capitalista é não é, conforme visto, desenhado para favorecer sempre as empresas em detrimento dos trabalhadores em cada litígio específico. A norma jurídica funciona como um comando abstrato e potencialmente aplicável aos conflitos levados ao Poder Judiciário, obrigando a todos o seu cumprimento e observância, ainda que a matéria seja proveniente das negociações relativas ao mundo do trabalho, cujas discussões provenham da aplicação dos recentes arts. 611-A e 611-B da CLT.

Um caso emblemático é um AgRgMS, julgado pelo TRT da 1ª Região⁸. Nesse litígio, o Wal Mart, empresa transnacional de grande porte, desejava seu funcionamento aos domingos. Entretanto, existia norma coletiva que dispunha sobre o horário de funcionamento do supermercado, vedando o trabalho dos funcionários nesse dia da semana.

Os fundamentos do acórdão podem ser assim resumidos:

O art. 611-A da CLT, criado a partir da "Reforma Trabalhista", indica quando que o acordo ou convenção pode prevalecer sobre a lei, elencado, entre outras matérias, a sua prevalência nos casos que dispuserem acerca da jornada de trabalho, desde que observados os limites constitucionais. O segundo Termo Aditivo da CCT 2017/2018, contido no Id n.º 9072b06, firmado pelo sindicato representativo da categoria econômica do impetrante dispõe, expressamente, acerca da jornada de trabalho dos empregados per-

⁸ TRT1. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0100219-42.2018.5.01.0000. Rel. Roberto Norris, j. 03/05/2018.

tencentes ao ramo do comércio de gêneros alimentícios, no sentido de a mesma ser limitada ao módulo de 44 horas semanais, de segunda-feira a sábado, não havendo qualquer atividade no dia de domingo pelo fato de este ser o dia estabelecido como o dia de repouso semanal remunerado.

Deste modo, o segundo Termo Aditivo da CCT 2017/2018 encontra-se em consonância com a Constituição Federal, no que diz respeito ao repouso semanal coincidir com o dia de domingo, prevalecendo, ainda, sobre os termos do art. 6º da Lei 10.101/2000, nos limites estabelecidos pelo art. 611-A da CLT.

Por fim, registre-se que o art. 180 da Lei Orgânica do Município de Campos dos Goytacazes (Id n.º f6b86d9) permite o livre funcionamento dos estabelecimentos comerciais, deixando a cargo da negociação coletiva a regulamentação do regime e do horário de cumprimento da jornada de trabalho.

Encontramos, portanto, mais uma relevante limitação à atuação das empresas, em sua avidez pelo aumento de seus próprios lucros na nova formatação jurídica das negociações coletivas, que privilegia em demasia os acordos em comparação à norma de origem estatal em sentido lato. Este freio consiste, simplesmente, na aplicação da própria pactuação celebrada pela empresa.

É vedado às companhias, conseqüentemente, buscar agir de maneira diversa do acordado. Se já é conferida ampla liberdade às personalidades jurídicas aptas para a celebração de Convenções Coletivas de Trabalho, é necessário que aqueles limites sejam respeitados.

Em outras palavras, prevalecem os instrumentos oriundos de negociações coletivas em relação às empresas, não importando seu porte, sendo-lhes oponível seu conjunto de regras, em homenagem aos princípios, denominados pelos positivistas de *pacta sunt servanda* (o respeito aos pactos, como os contratos) e de *venire contra factum proprium* (isto é, a vedação da pessoa física ou jurídica em se comportar de maneira oposta a seu agir em momento anterior, impedindo, no caso concreto, o afastamento da CCT para a empresa, se a Convenção, de alguma forma, a beneficia).

A decisão citada não deixa de tocar no tema da prevalência do negociado sobre o legislado, sublinhando que é possível a livre pactuação sobre jornada de trabalho, conforme artigo 611-A, inciso I, da redação celetista pós-reforma.

Mesmo nesse dispositivo, ainda que esteja no art. 611-A – que disserta sobre as possibilidades da prevalência da negociação coletiva – e não no art. 611-B – que expõe as matérias vedadas em ACTs e CCTs –, é possível ver que a Constituição Federal serve de limite para a celebração das negociações coletivas sobre o tema, o qual, no caso concreto, é a jornada de trabalho.

As empresas e sindicatos patronais têm sua atuação restrita, pois, às balizas constitucionais, sem olvidar que as questões que pelos patrões forem negociadas também lhe são opo-

níveis, sob pena de se desprestigiar os institutos e dogmas fundantes não somente do direito do trabalho, mas também de toda a superestrutura jurídica.

Nesse sentido, não se pode perder de vista que estas limitações do ordenamento jurídico não são uma tábua de salvação do proletariado. Muito pelo contrário, porque para o materialismo histórico dialético, estas “pequenas vitórias” não passam de ilusões que reafirmam a forma jurídica, que é inerente ao capitalismo. E não só: a principal engrenagem do capital com a qual lida o direito do trabalho – o trabalho humano no modo de produção capitalista – tampouco é capaz de, ainda que circunscrita à “moldura” do direito, dignificar o trabalhador numa perspectiva emancipatória. Sobre o tópico, resume muito bem BATISTA, 2017, p. 31:

As leituras de direito do trabalho que se fecham na aparência ensimesmada de que o trabalho não é uma mercadoria e que tem a possibilidade de promover dignidade perdem a valiosa oportunidade de dialogar com as descobertas da crítica marxiana da economia política e, assim, encontrar o nicho em que podem contribuir verdadeiramente com o projeto de emancipação humana que também fundamenta O Capital.

Destarte, converge-se com as conclusões de Edelman acerca da perda da fé na institucionalidade: até mesmo as pseudo-conquistas dos trabalhadores dos trabalhadores no âmbito processual são derrotas. Além disso, as “limitações” da nova lei às matérias abordáveis em negociações coletivas poderiam facilmente estar contidas na CF/88 e outros diplomas normativos, tendentes muito mais ao fortalecimento da ofensiva do capital em sua avidez pela geração de lucro do que propriamente ao intuito de resguardar os trabalhadores sobre os potenciais malefícios que podem ser gerados pelos diplomas coletivos, que agora se sobrepõem às leis, de modo a esticar a jornada de trabalho do proletário e minorar sua remuneração média.

Prevalência do negociado sobre o legislado: retrocessos

O presente tópico tem o intuito de proceder a análises acerca dos retrocessos que a nova formatação jurídica pode gerar nos direitos dos trabalhadores. Na mesma toada dos capítulos anteriores, analisam-se julgados criticamente, dando enfoque, no momento, à aplicação do novo art. 611-A da CLT, explorando o que a conjuntura socioeconômica, aliada ao debilitado sindicalismo brasileiro pode produzir.

Até mesmo a doutrina se voltou contra o texto da reforma. No entender de parte da doutrina (DELGADO, 2018, p. 282):

Com a prevalência do negociado sobre o legislado (*caput* do art. 611-A da CLT), a Lei n. 13.467/2017 autoriza a supressão ou atenuação, pela negocia-

ção coletiva trabalhista, de regras imperativas estatais incidentes sobre o contrato de trabalho, com evidente negligência à noção constitucional de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social.

Ou seja, o novo texto da reforma abre possibilidades de profundos retrocessos na garantia de direitos mínimos aos trabalhadores. Ainda que as disputas jurídicas reafirmem a supremacia ideológica burguesa, é indubitável que os ordenamentos jurídicos podem ser desenhados para que se intensifique a extração do mais-valor.

Ainda que possamos identificar incisos particularmente perversos do novo art. 611-A, como o XIII (permitindo que seja prorrogada a jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho – este último que foi extinto pelo governo Bolsonaro, acentuando a ofensiva burguesa), é verdade que o caminho da retirada de direitos subjetivos pode ser muito mais sutil.

Um desses exemplos é a redução do intervalo intrajornada, conforme decisões a seguir do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Por todos os fundamentos exteriorizados, entendo que a variação intervalar de cinco minutos não tem o condão de gerar a condenação ao pagamento de uma hora extra diária. Interpretação contrária colide com o bom senso que deve emanar de uma interpretação judicial justa, equânime e calcada no conjunto das leis em vigor, conforme preceituado pelo artigo 8º do diploma celetista. Desta feita, mantenho a decisão de origem que julgou improcedente o pleito de pagamento de uma hora extra referente ao intervalo intrajornada, já que o intervalo concedido possibilita que o trabalhador se restabeleça e não desempenhe uma jornada de forma exaustiva. Por fim, observo que com a vigência da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), o artigo 611-A da CLT estabeleceu que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuser sobre intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas⁹.

E conforme CCT juntada com a inicial, com vigência de 1º de março de 2018 a 28 de fevereiro de 2019, há autorização na cláusula 29.4 de redução do intervalo intrajornada, desde que respeitado o limite mínimo de 30 (trinta) minutos diários.

Portanto, considerando o período contratual declarado, legislação atual e prazo de vigência da norma coletiva juntada, bem como o reconhecimento da origem que o autor usufruía de quarenta minutos de intervalo, dou parcial provimento ao apelo para reconhecer a natureza indenizatória do intervalo intrajornada, deferindo-se apenas o pagamento do período suprimido e não amparado pela norma coletiva, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho¹⁰.

⁹ TRT2. Recurso Ordinário nº 1000435-48.2017.5.02.0464. Rel. Luiz Antonio Moreira Vidigal, j. 01/02/2018.

¹⁰ TRT2. Recurso Ordinário nº 1000946-12.2018.5.02.0076. Rel. Ricardo Verta Ludovice, j. 29/10/2018.

Trata-se, portanto, de aplicação direta do disposto no art. 611-A, III. O enfraquecido sindicalismo não fez frente às demandas do empresariado, que já logrou, em curtíssimo tempo (vide a data dos julgamentos, sem olvidar que são de segunda instância), criar mecanismos jurídicos que avançam na exploração da classe trabalhadora.

Todo o trabalho no modo de produção capitalista gera mais-valia para o patrão, mas o encurtamento do intervalo intrajornada amplia esta extração. O trabalhador tende a ficar menos descansado e sua jornada de trabalho, mais produtiva para o capitalista.

Além disso, reduz-se o tempo ocioso da “hora de almoço” e aumenta-se a possibilidade de exigência de horas-extras, ainda que na modalidade de “banco de horas”, uma vez que a jornada normal tende a se encerrar mais cedo.

A permissão legal converteu-se, em muitos casos, em um argumento em favor da empresa no bojo da negociação coletiva. Ora, se a própria lei permite a redução do intervalo para meia hora, as forças burguesas tentarão, a todo custo, inserir tal cláusula em ACT ou CCT. É de se prever que, se a lei permitisse o encurtamento do intervalo intrajornada para quinze minutos, tais cláusulas pipocariam com a mesma incrível rapidez.

Esta permissão joga uma pá de cal no art. 71 da CLT¹¹, o qual previa, como mínima, a duração de uma hora para o intervalo, a qual poderia ser estendida até mesmo para mais de duas horas, se houvesse “contrato coletivo”. Dentro da institucionalidade burguesa, estamos diante de um retrocesso nos direitos trabalhistas, o que se traduz em alargamento da carga horária sem contrapartidas econômicas equivalentes.

Insta salientar que, em determinados julgamentos, existe, na sutileza das palavras, uma exaltação da prevalência do negociado sobre o legislado, conforme se observa no excerto abaixo¹²:

A reclamada impugna a condenação ao pagamento da multa prevista na cláusula 34ª, § 2º, da CCT, argumentando que a norma coletiva não pode proibir a contratação, pelos condomínios, de serviço de monitoramento à distância, pois os Sindicatos não possuem competência para criar tal regra. Sustenta que a cláusula em debate fere o princípio do progresso social insculpido no artigo 170 da CF/88, que por sua vez consagra a livre iniciativa como direito fundamental e basilar da atividade econômica das empresas que prestam serviços de monitoramento. [...]

É imperioso ressaltar a importância das negociações coletivas, já que representam meio de autorregulamentação dos interesses sociais, sendo instru-

¹¹ “Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas”.

¹² TRT15. Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo nº 0010493-79.2018.5.15.0093. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, j. 13/12/2018.

mento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, **com participação ativa dos sindicatos representantes dos trabalhadores na fixação de normas e condições de trabalho, superando a lentidão legislativa e conseguindo enxergar e regular mais de perto a realidade laboral.** [...]

Não há também incompatibilidade com a Lei 13.467/2017, pelo contrário, a nova legislação prevê expressamente que o acordo coletivo e a convenção coletiva têm prevalência sobre a lei (artigo 611-A da CLT). (g.n).

Nesse sentido, é perceptível que o espírito do novo regramento é supervalorizar as negociações coletivas, mesmo que o resultado seja a derrota jurídica das reclamadas na disputa tramitando nos Tribunais. O trecho em negrito não nos deixa mentir. Ou seja, é nítido que as novas regras agradaram a um setor do Judiciário, cuja instituição é dotada de caráter inexoravelmente burguês.

Uma realidade, contudo, salta bastante aos olhos de qualquer leigo no assunto. É de conhecimento geral que certas atividades laborais são enquadradas como insalubres¹³, tendo em vista as especificidades que lhe são inerentes, exigindo tutela estatal mais acentuada a fim de formatar o mercado e coibir abusos.

O artigo 611-A, inciso XIII, permite a ampliação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, sem qual quer autorização do órgão do Executivo competente – ante a extinção, ao menos temporária, do Ministério do Trabalho. Tal controvérsia já tem encontrado os tribunais¹⁴:

O C.TST entende que nos casos de nulidade do acordo de compensação, decorrente de labor em ambiente insalubre, não é aplicado o entendimento consolidado na Súmula 85, III e IV, já que não se trata de desobediência ao aspecto formal (ausência de acordo escrito, individual ou coletivo) ou material (labor habitual extraordinário), mas sim desrespeito a Norma de ordem pública (artigo 60, da CLT), alusivo à medicina e segurança do trabalho, o que torna inexistente o pactuado, afastando a possibilidade de restrição da condenação apenas ao adicional para as horas excedentes da 08^a diária, destinadas à compensação. [...]

A reclamada comprova que a partir de 14/12/2017, foram realizados aditamentos ao ACT (Id855d446 e Ide9ba288), com vigência até 30/09/2018, que permitem a adoção do sistema de compensação de jornada, na modalidade Banco de horas, para os trabalhadores que laboram em atividades insalubres, independente de licença-prévia do Ministério do Trabalho, com esteio no artigo 611-A, XIII, da CLT. Ocorre que referido dispositivo legal foi revogado pela MP 880/2017, vigente de 14/11/2017 a 23/04/2018 (Art. 10 da Res. 1/2002-CN combinado com o art. 62 da CF), voltando a vigorar a partir de 24/04/2018 [...].

¹³ Baseia-se a insalubridade no art. 189 da CLT, que a conecta com a nocividade à saúde do trabalhador.

¹⁴ TRT15. Recurso Ordinário nº 0011854-08.2017.5.15.0113. Rel. Wilton Borba Canicoba, j. 12/02/2019.

Assim, havendo previsão em ACT da adoção de sistema de compensação, inclusive para trabalhadores em atividades insalubres, não há como declarar sua invalidade de forma a ensejar o pagamento das horas extras vincendas aqui reconhecidas, a partir de 24/04/2018, a teor do artigo 611-A, XIII, da CLT.

É notório, pois, que há retrocesso à realidade dos trabalhadores que laboram em regime de insalubridade. É de um ataque brutal a condições mínimas de saúde e segurança do trabalho, atentando contra a saúde do operariado que trabalha nessas condições. Uma afronta às balizas constitucionais de civilidade, já que essa ampliação da jornada sem qualquer consulta a órgão técnicos e especializados gerará, indubitavelmente, danos irreparáveis à saúde do trabalhador.

Talvez esse dispositivo, que já foi temporariamente barrado por Medida Provisória não convertida em lei, talvez não sobreviva ao teste das cortes constitucionais. De um modo ou de outro, o inciso XIII do artigo relativo à prevalência da negociação coletiva já produz seus efeitos cruéis e perversos. É nessas situações em que clareia a ausência de “progressividade” do direito do trabalho. Não é um ramo que, por ser “social”, atue a favor da classe trabalhadora. O direito tem classe. Já lecionava Karl Marx que “O capital não se preocupa com a duração da vida da força de trabalho. Interessa-lhe exclusivamente o máximo de força de trabalho que pode ser posta em atividade” (MARX, 2016, p. 307).

Esta é uma amostra das pequenas atrocidades nascidas pela reforma trabalhista de Michel Temer, que nasce em contexto de reestruturação produtiva. As relações de trabalho assumem, cada vez menos, a espécie de relação de emprego, os sindicatos se docilizam e se tornam menos combativos, e a hegemonia burguesa, após a queda do Muro de Berlim, está mais intocada do que nunca. Esse é o cenário não somente brasileiro, mas também internacional, que serve de pano de fundo para a admissibilidade destes retrocessos dentro da própria institucionalidade. Ao contrário do pensado por parte da “esquerda reformista”, o *impeachment* de Dilma Rousseff, mesmo que haja acelerado estas mudanças legislativas, não explica, por si só, o porquê das nefastas combinações oriundas da Lei nº 13.467/17. Uma vez desenhado espaço para a reforma, avança a burguesia na luta de classes e, sem luta, os passos para trás são inevitáveis.

Conforme dito, o capital não está interessado na manutenção da dignidade humana ou qualquer coisa que o valha. Sua razão de ser é a ininterrupta extração de mais-valor, em um ciclo infundável até que se irrompa uma revolução. O que torna interessante na análise do julgado cujos excertos se encontram acima é que o véu da proteção ao trabalhador cai, sendo

derrubada a máscara de que o Judiciário poderá defender o trabalhador contra o patrão. Se a lei está positivada, não são os juízes que se opõem a seus comandos de qualquer natureza.

Para completar essa série de recuos, certos julgados empregaram os comandos da Lei 13.467/17, expressamente, para eventos antes de sua própria vigência. A seguir, listam-se, a título de exemplo, duas vezes em que isso ocorreu em julgamentos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região:

Verifica-se, no particular, novamente, a ocorrência do fenômeno *ouerruling*, resultando na superação do entendimento contido na Tese Jurídica Prevalente n° 21, deste Egrégio Tribunal da 2ª Região e na Súmula 429/TST, pela nova redação do art. 58, §2º, da CLT, trazida pela Lei 13.467/17 ("§2. O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador") [...].

Portanto, também por aplicação do art. 7º, XXVI da CF e do art. 611-A, I, CLT (introduzido pela Lei 13/467/17), o negociado em norma coletiva deve prevalecer¹⁵.

O juízo de origem reputou como válidas as cláusulas normativas com a previsão de intervalo intrajornada de 30 minutos e julgou improcedentes os pedidos de pagamento de horas extras por supressão do intervalo intrajornada e reflexos [...].

Já a partir de 11.11.2017, prevalece a regra do art. 611-A, III da CLT [...]. Como há previsão em norma coletiva de redução do intervalo para 30 minutos, nada é devido quanto ao título a partir de 11.11.2017¹⁶.

No primeiro exemplo, ilustra-se uma situação em que é admitida a prevalência da norma coletiva para impedir o pagamento de horas *in itinere*, hipótese em que o empregado é remunerado pelo tempo despendido em trânsito em decorrência do difícil acesso do local de trabalho, aos empregados.

Faz uso o magistrado de um anglicismo ("*ouerruling*"), o que pode ser resumido como a superação da norma antiga, dada a vedação trazida pela nova redação do art. 58, § 2º, da CLT¹⁷. Por conseguinte, a prevalência do negociado sobre o legislado aparece no acórdão como um argumento de reforço.

¹⁵ TRT2. Recurso Ordinário n° 1001032-45.2015.5.02.0251. Relª Regina Maria Vasconcelos Dubugras, j. 27/02/2018.

¹⁶ TRT2. Recurso Ordinário n° 1000115-13.2017.5.02.0071. Rel. Jomar de Vassimon Freitas, j. 13/11/2018.

¹⁷ "O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador".

No segundo caso apresentado, por sua vez, passou a ser aplicado, após a vigência da Reforma Trabalhista, o disposto nas cláusulas coletivas relativas ao encurtamento do intervalo de almoço, mesmo que ela não tivesse vigência quando se aperfeiçoou o ato jurídico bilateral.

O direito, trabalhando com categorias de nomes latinizados – o que, vale pontuar, aumenta a ininteligibilidade do trabalhador comum ao “juridiquês” – utiliza o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o tempo rege o ato, devendo ser aplicado o ordenamento jurídico vigente no momento em que qualquer ato ou fato jurídico se exterioriza.

Tais julgados não observaram tal princípio, tamanha a sanha em se aplicar o novo conjunto normativo inaugurado pela reforma trabalhista. Este consiste, portanto, em um exemplo caricatural de como a Reforma Trabalhista nasceu com o escopo de facilitar com que direitos subjetivos dos trabalhadores, já limitados pelo horizonte do direito, fossem mais facilmente ceifados, momento em que o sindicato, apesar de ter maior poder para transigir direitos, é desabastecido financeiramente, com a extinção da compulsoriedade da contribuição sindical, julgada constitucional, seguindo entendimento recente firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro exemplo contundente em que as Convenções e Acordos Coletivos passaram a prevalecer é o caso dos turnos ininterruptos de revezamento, assim sintetizados por DELGADO (2016, p. 1014):

Desse modo, enquadra-se no tipo legal em exame o sistema de trabalho que coloque o empregado, alternativamente, em cada semana, quinzena, mês ou período relativamente superior, em contato com as diversas fases do dia e da noite, cobrindo as horas integrantes da composição dia/noite ou, pelo menos, parte importante das fases diurnas e noturnas.

Em outras palavras, o regime de turnos ininterruptos de revezamento é caracterizado pela constante alternância de turnos diurnos e noturnos, o que tende, inexoravelmente, a confundir o ritmo biológico do proletário.

Alguns acórdãos abordam, nesse diapasão, a interação desse instituto jurídico do direito do trabalho com a prevalência das negociações coletivas sobre a legislação. Vale pontuar, contudo, que o texto constitucional já apresenta uma exceção relevante, que o jurista mencionado explana (DELGADO, 2016, p. 1016):

O artigo 7º, XIV, da Constituição fixou jornada significativamente mais benéfica para o trabalhador que labore em turnos ininterruptos de revezamento, porém abrindo expressa ressalva: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. Essa ressalva a cláusula *in pejus* de negociação coletiva constitui, na verdade, explícita e rara exceção ao princípio da norma mais favorável brandido

pelo próprio Texto Máximo da República (*caput* do art. 7º) e aos limites imperativos que incidem sobre o processo negocial coletivo.

São elencados, assim, julgados que expressam a nova realidade dos turnos ininterruptos de revezamento com o advento da Lei 13.467/17, destacando-se que os magistrados alteraram seus entendimentos sobre a matéria após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista:

Até passado recente prevalecia o entendimento consubstanciado na Súmula 423 do TST, segundo o qual, estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não teriam direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Com a alteração da norma legal trazida pela Lei 13.467/17, tal situação foi alterada. Isto porque a redação do inciso I do artigo 611-A dispõe sobre a prevalência da negociação coletiva da jornada de trabalho, ressalvados os limites constitucionais estabelecidos para essa matéria, e a Constituição Federal não impõe a limitação diária antes reconhecida pelo TST¹⁸.

Sempre entendi que a fixação de jornada superior a 8h não invalida a previsão coletiva de duração dos turnos, dado o disposto no art. 7º, XIV da CR/88, que, ao excepcionar a negociação coletiva a respeito da jornada para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento não traça a limitação a 08h diárias de labor, devendo prevalecer os ACT's.

No entanto, com base na Súmula nº 38 do TRT da 3ª Região, passei a curvar-me a essa jurisprudência, mas ressalvando minha convicção quanto à validade dos instrumentos coletivos que se ampara na posição do STF. [...]

Agora, com o advento das recentes alterações da CLT, trazidas pela Lei nº 13.467/2017, esta Turma retomou o antigo posicionamento de acatar os instrumentos coletivos que tratam sobre a jornada, desde que não afrontem os limites constitucionais (art. 611-A, I).

O artigo 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, passando a dispor de forma expressa em seu inciso I que “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais”, não fez mais do que reafirmar a norma constitucional - art. 7º, XXVI¹⁹.

Isto posto, havia construção jurisprudencial no sentido de não admitir, mesmo por súmulas (que ganham cada vez maior importância na escola romano-germânica de direito), a excessiva extensão da jornada de trabalho na modalidade de turnos ininterruptos de revezamento, a qual, notadamente, é mais desgastante para quem trabalha.

¹⁸ TRT3. Recurso Ordinário nº 0010496-74.2018.5.03.0026. Rel. Nilson Ribeiro da Silva, j. 20/02/2019.

¹⁹ TRT3. Recurso Ordinário nº 0010517-27.2018.5.03.0163. Rel. Ricardo Macedo Silva, j. 26/09/2018.

A Súmula nº 423 do TST²⁰ e a Súmula nº 38 do TRT3²¹ se referiam, de maneira direta ou indireta, à vedação da fixação de jornada superior a oito horas de trabalho aos empregados submetidos ao aludido regime de contratação.

Não havendo limitação constitucional à jornada diária nessas hipóteses, deve prevalecer o previsto em ACT's e CCT's, conforme os julgados acima. Enquanto a jurisprudência construiu um cenário mais favorável aos trabalhadores nessa condição, a nova lei produziu nos julgadores a retomada de um cenário de flexibilização das condições de trabalho, toleradas as expansões do número de horas trabalhadas em um regime que já é notoriamente mais desgastante para quem trabalha. Vale lembrar, ainda, que a jornada “normal” adotada pelo constituinte para essa modalidade é de apenas seis horas, nos termos do art. 7º, XIV, do Constituição, excepcionada a negociação coletiva. Daí vem o entendimento de que o novo artigo coletista “não fez mais do que reafirmar a norma constitucional”.

Para além dessa discussão puramente dogmática e positivista, o inescapável resultado é que a nova lei “ressuscitou” a possibilidade de excessiva ampliação da jornada para o referido grupo de proletários, gerando malefícios para a vida desses trabalhadores que trabalham em turnos distintos.

Assim sendo, o trabalhador é mais explorado, despendendo mais horas de trabalho a serviço do patrão. A respeito disso, ensina MARX (2016, p. 253) que “O segundo período do processo de trabalho, quando o trabalhador opera além dos limites do trabalho necessário, embora constitua trabalho, dispêndio de força de trabalho, não representa para ele nenhum valor”. Ou seja, essas horas a mais representam, em última análise, ganho para o capitalista, e não para o proletário.

Nesse contexto de ampliação da jornada de trabalho para os turnos ininterruptos de revezamento, assim como na redução do intervalo intrajornada, provocados ambos pela Reforma Trabalhista, fazem ampliar a mais-valia absoluta, já que a tendência é a ampliação do dia de trabalho. A respeito do tema, ficamos novamente com as lições da economia política marxiana:

²⁰ “Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras”.

²¹ “I - É inválida a negociação coletiva que estabelece jornada superior a oito horas em turnos ininterruptos de revezamento, ainda que o excesso de trabalho objetive a compensação da ausência de trabalho em qualquer outro dia, inclusive aos sábados, sendo devido o pagamento das horas laboradas acima da sexta diária, acrescidas do respectivo adicional, com adoção do divisor 180.
II - É cabível a dedução dos valores correspondentes às horas extras já quitadas, relativas ao labor ocorrido após a oitava hora”.

Chamo de mais-valia absoluta a produzida pelo prolongamento do dia de trabalho, e de mais-valia relativa a decorrente da contratação do tempo de trabalho necessário e da correspondente alteração na relação quantitativa entre ambas as partes componentes da jornada de trabalho (MARX, 2016, p. 366).

Ampliado o dia de trabalho, portanto, produz-se uma superexploração da mão de obra do proletariado, porque é aumentada a mais-valia absoluta. É fato que qualquer trabalho sob o capitalismo produz mais-valia, mas também é inegável que as taxas podem ser alteradas. E é para isso que veio a Lei 13.467/17: pavimentar o caminho para o aumento do lucro dos empresários, através da intensificação da extração do mais valor, até mesmo em sua forma absoluta.

Marx ainda nos ensina que o lucro aparece como se não tivesse relação com a exploração do trabalho humano:

Assim, embora a taxa de lucro seja numericamente distinta da taxa de mais-valor, ao mesmo tempo que o mais-valor e o lucro são, na verdade, a mesma coisa, e também numericamente iguais, o lucro é uma forma transformada do mais-valor, uma forma em que sua origem e o segredo de sua existência são encobertos e apagados (MARX, 2017, p. 73).

Nesse sentido, o novo regramento da prevalência do negociado sobre o legislado, principalmente quando surge em concomitância com o desabastecimento financeiro dos sindicatos, que já estão combalidos e representam de modo artificial suas categorias, tende a produzir retrocessos nas condições de trabalho do proletariado, intensificando a extração de mais-valia dos trabalhadores, através de mecanismos “flexibilizadores” que tendem a gerar aumento na carga horária, redução das remunerações e desgastes significativos na saúde de cada trabalhador.

A partir da extração do mais-valor, aumentam-se os lucros, mas tal relação é intencionalmente encoberta pela burguesia a fim de perpetuar sua própria supremacia ideológica, que assume, dentre outras, a forma jurídica.

Conclusão

A análise dos julgados realizada ao longo do texto revela os efeitos da aplicação da Reforma Trabalhista pouco tempo depois da sua entrada em vigência, a prevalência das negociações coletivas sobre a lei.

A Lei 13.467/17 trouxe inegáveis retrocessos na garantia de direitos subjetivos – de matriz burguesa – aos indivíduos da classe trabalhadora, o que não se confunde, obviamente, com aquilo que compreendemos pela classe no geral.

Estas duas grandes mudanças trazidas pelo texto da reforma estão intimamente ligados, porque, de um lado, é garantida a excessiva capacidade de negociações coletivas entre sindicato obreiro e empresa (ACT) ou sindicato patronal (CCT), pressupondo, na linguagem dos direitos, inerentemente burguesa, que o sindicato realmente representaria o interesse de sua categoria, a despeito da crise de direção do sindicalismo ou mesmo da falta de liberdade sindical plena no Brasil, em dissonância com normas pertinentes da OIT.

Por outro lado, o sindicalismo é desabastecido financeiramente, posto que a contribuição sindical se transforma em facultativa, inexistindo inconstitucionalidade na nova lei, no que tange a essa matéria em específico.

Essa combinação não poderia deixar de produzir o seguinte efeito: que as demandas do empresariado fossem paulatinamente mais e mais satisfeitas, já que se prestigia uma negociação entre partes desiguais.

Todavia, isso não deve ser interpretado como uma espécie de descrença na institucionalidade após a reforma. Essa postura, chamada de “socialismo jurídico”, é ingênua. A ofensiva burguesa que gerou o aprofundamento da exploração da classe trabalhadora está debaixo da forma jurídica, inerente à forma política do Estado. Se antes o direito do trabalho oferecia “migalhas” aos operários, agora até mesmo as migalhas lhes são retiradas, sem perder de vista que até mesmo a concessão dessas migalhas reafirma a superestrutura jurídica.

No universo jurídico, a classe trabalhadora é forçada a utilizar uma linguagem que lhe é estranha. É relevante sublinhar que o direito do trabalho, lidando com a relação capital-trabalho, acaba por encobrir as diferenças entre as classes pelo uso de sua fria linguagem, até mesmo no contexto descrito.

Quando há “direitos” em jogo, ainda que sejam relativos ao contrato de trabalho ou similares, não importam as classes sociais. Importam as demandas e os sujeitos de direito envolvidos, sendo circunscrita a classe trabalhadora, no horizonte do direito, a gosto da burguesia.

Todos estes litígios decorrentes da aplicação da Reforma Trabalhista pelos Tribunais Regionais do Trabalho reafirmam a supremacia ideológica burguesa, que tem o direito como um importante baluarte. E todas essas demandas, “vitoriosas” ou não, dependem da figura do sujeito de direito.

Destarte, sem a noção de sujeito de direito é impossível a criação das categorias do empresário empregador e do proletário empregado, e até mesmo do sindicato como parte no processo. E essa não é, de forma alguma, uma categoria neutra, já que está carregada de ideologia, encobrindo o direito o plano da produção.

Essa cultura de busca pelo direito para que sejam satisfeitos os pleitos dos trabalhadores através do também provoca efeitos na consciência de classe do proletariado.

A busca pelas pequenas melhoras de ordem material através do direito e da institucionalidade, cuja fé a Lei 13.467/17, em certa medida, atenua, afasta-se em larga medida da consciência de classe de que o proletariado poderia deter, quando teoria e prática se aproximam e ele está apto a cumprir sua tarefa histórica. Ao contrário, a superestrutura jurídica é cada vez mais reafirmada, seja na tentativa de garantia dos mínimos direitos fundamentais através do Judiciário, seja para aprofundar ainda mais a exploração do trabalho humano, sendo a aplicação da Lei 13.467/17 mais um passo nessa direção.

É pelo prisma do materialismo histórico dialético que deve ser lida a realidade trazida pela reforma. Caso contrário, o observador perde a noção do todo e se prende excessivamente à via institucional.

Assim, trabalhando com o conflito do capital e do trabalho, é possível traçar a melhor análise possível sobre o fenômeno, realizando com os julgados da reforma trabalhista uma análise similar àquela realizada por Bernard Edelman sobre as decisões das cortes francesas de seu tempo.

Ainda que estejamos em contextos diferentes, a leitura marxista do direito não perdeu atualidade, já que o modo de produção dominante continua a ser o capitalismo. Além disso, o contexto de aprofundamento das condições jurídicas do trabalho no Brasil não está descolado da conjuntura socioeconômica nacional e global, que a reforma trouxe de diversas maneiras, agravando, sem dúvidas, a extração de mais-valia pelo patrão.

No presente trabalho, fez-se a análise de apenas dois aspectos – que caminham lado a lado – trazidos pela nova legislação, mas é razoavelmente evidente que a lei 13.467/17 produziu mudanças perversas para os trabalhadores em outros aspectos.

Se o capitalismo não é perturbado por crises, já que ele é a própria crise, o fim daquela bonança vivenciada nos ciclos petistas sucedeu a esse cenário mais regressivo, em cuja realidade a extração de mais-valia tende a se acentuar, desmascarando o caráter de classe do direito do trabalho, que não passa de um ramo do direito, não deixando de ser eminentemente burguês. A perda da fé na institucionalidade jurídica para a organização dos trabalhadores é fundamental.

Não se está, em hipótese alguma diante de um setor do direito favorável ao proletariado, antes ou depois da reforma. Entretanto, é fato que a explosiva combinação de desabastecimento financeiro dos sindicatos (já descolados de suas bases) com o excessivo prestígio à negociação coletiva cria um ambiente propício para o retrocesso nos direitos dos trabalhadores – tudo dentro da linguagem burguesa.

É por essa razão que a leitura marxista do direito não perde a atualidade.

Referências

ANTUNES, Ricardo. As novas formas de acumulação de capital e as formas contemporâneas de estranhamento (alienação). *CADERNO CRH*, Salvador, n. 37, p. 23-45, jul./dez. 2002.

BATISTA, Flávio Roberto. Comentários a “O Capital” de Karl Marx. *In: SIQUEIRA, Germano et al. (orgs.). Direito do Trabalho: releituras, resistência.* São Paulo: LTr, 2017, pp. 17-32.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A legalização da classe trabalhadora – uma leitura a partir do recorte da luta de classes. *In: SIQUEIRA, Germano et al. (orgs.). Direito do Trabalho: releituras, resistência.* São Paulo: LTr, 2017, pp. 141-154.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 15a ed. São Paulo, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017.* São Paulo: LTr, 2018.

EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária.* São Paulo: Boitempo, 2016.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. *O socialismo jurídico.* São Paulo, Boitempo, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de Processo do Trabalho.* São Paulo: Atlas, 2016.

LENIN, Vladimir Ilitch. *Que fazer? Problemas candentes do nosso movimento.* São Paulo: Expressão Popular, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. *Reforma trabalhista.* São Paulo: Saraiva, 2018.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política I. I, v. I.* 34. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política. Livro III.* São Paulo: Boitempo, 2017.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã.* São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MASCARO, Alysson Leandro. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Introdução ao direito do trabalho, 34^a ed. São Paulo, 2009.

NAVES, Márcio Bilharinho. A questão do direito em Marx. São Paulo: Outras Expressões. Dobra, 2014.

PACHUKANIS, Evgeni. A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929). São Paulo: Sundermann, 2017.

SILVA, Thamires Cristina da. Ação sindical dos metalúrgicos de São José dos Campos e os conflitos do trabalho na General Motors do Brasil. 2015. 261 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015

VAROUFAKIS, Yanis. And the weak suffer what they must? New York: Nation Books, 2016.