

COMO MODERNIZAR O DIREITO DO TRABALHO? A novidade é “um paradoxo estendido na areia”¹

HOW TO MODERNIZE THE EMPLOYMENT LAW? The novelty is "a paradox extended in the sand"

Renata Queiroz Dutra²

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Lacunas decorrentes da constituição e de decisões do STF 3. Inovações tecnológicas. 4. Reestruturação produtiva e novas formas de adoecimento ocupacional. 5. Considerações finais. 6 Referências.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. Gaps from the constitution and decisions of the STF 3. Technological innovations. 4. Productive restructuring and new forms of occupational illness. 5. Final considerations. 6 References.

1 INTRODUÇÃO

As questões que desafiam o direito do trabalho residem precisamente na disputa ideológica que subjaz ao modelo de exploração do trabalho admissível em uma dada fase histórica do capitalismo.

No entanto, como característica principal, a argumentação que se coloca a favor de um determinado padrão de reformas trabalhistas³, assentadas em pressupostos neoliberais, recusa a reconhecer em si a presença de componentes ideológicos, apontando a ideologia⁴ como um elemento contaminador que estaria presente apenas no outro, no discurso que lhe faz oposição ou lhe oferece resistência, mas jamais em seu próprio conteúdo. Assim, assume uma pretensa

Artigo recebido em 17/05/2018.

Artigo aprovado em __/__/__.

¹ Referência à canção “A novidade”, dos Paralamas do Sucesso. Composição: Bi Ribeiro / Gilberto Gil / Herbert Vianna / Joao Barone.

² Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Professora Adjunta de Legislação Social e Direito do Trabalho da Universidade Federal da Bahia. Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho.

³ A ideia de reformas, no plural, visa contextualizar o cenário vivido no país em uma conjuntura global, em que reformas com orientações semelhantes, ocorrem em diversos países do mundo, como Portugal, Espanha, França, Argentina, entre outros. Para considerações sobre as semelhanças entre Brasil e França, por exemplo, consultar: ARAÚJO, Maurício Azevedo de; DUTRA, Renata. Q.; JESUS, Selma Cristina S. Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. In: *Cadernos do CEAS*, v. 242, p. 558-581, 2017.

⁴⁴ Gramsci define ideologia como sistema de ideias de um determinado sujeito coletivo ou grupo que não é imediatamente político, mas representativa de visão ou concepção do mundo concebida em sentido mais amplo (LIGUORI, Guido; VOZA, Pasquale. *Dicionário Gramsciano*, São Paulo, Boitempo, 2017, pp. 399-401).

neutralidade e elege, como tal, expressões e razões que pareçam neutras aos destinatários do discurso.

Ao eleger a expressão “modernização” como justificativa, os defensores dessa posição colocam o “moderno”, no sentido de novo ou atual⁵, como um caminho único, linear e inexorável, em relação ao qual poderíamos tão somente marchar à frente, parar ou recuar, sem jamais encontrarmos bifurcações que impliquem escolhas políticas, a serem travadas na esfera pública e margeadas pelos compromissos constitucionais que outrora assumimos.

Sintoma da razão neoliberal⁶, a defesa do padrão flexibilizador do direito do trabalho se faz apontando “o novo” como algo inexorável, que está fora do nosso controle, algo exclusivamente determinado pelas dinâmicas intangíveis do mercado, às quais só nos resta acompanhar, sob pena de resvalarmos no caminho do subdesenvolvimento, da queda das ações na bolsa de valores, do desemprego, da inflação, etc.

É um argumento que se constrói nos convencendo da desnecessidade de se convencer do argumento, porque nos conclama, a todo momento, ao conformismo em relação a uma sentença: não há alternativa⁷.

Contrapondo toda perspectiva que pressuponha a linearidade dos percursos históricos, esse ensaio busca dialogar com a demanda pelo novo. Sim, as relações de trabalho se transformaram nos últimos 70 anos e, por isso, a CLT, editada em 1943, embora tenha sido reiteradamente reformada, como bem aponta Jorge Luís Souto Maior⁸, contém anacronismos que precisariam ser suprimidos e/ou atualizados.

Entretanto, diante da necessidade de enfrentar o novo e contemplá-lo numa determinada ordem jurídica, as possibilidades abertas são muitas: elas decorrem da necessidade de enfrentar novos contextos produtivos e seus impactos, novas tecnologias e suas incompatibilidades com o modelo de regulação, novas figuras jurídicas, entre outras novidades, tal como podem ser absorvidas pelo paradigma constitucional vigente.

⁵ De acordo com o dicionário Houaiss, modernizar quer dizer “tornar moderno, acompanhando as tendências do mundo atual”, se situar historicamente entre a Idade Média e a Revolução Francesa (em alusão ao período histórico estabelecido como modernidade), ou, ainda, contrapor-se às ideias de gasto ou retrógrado. (HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001).

⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

⁷ “There’s no alternative” era o slogan de campanha de Margareth Thatcher, que representou a matriz neoliberal no Reino Unido.

⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luís. “A CLT é velha”, publicado em 27/3/2017 no blog pessoal do autor. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/i-a-clt-e-velha>. Acesso em 29/4/2018, 18h12.

Assim, resta apurar se a Lei nº 13.467/2017 efetivamente enfrenta tais demandas e se, quando as enfrenta, as escolhas efetivamente feitas pela Lei podem ser consideradas um caminho “novo” para a ordem constitucional de 1988.

2 LACUNAS DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO E DE DECISÕES DO STF

Um dos momentos históricos marcantes de renovação da Consolidação das Leis do Trabalho foi a promulgação da Constituição de 1988, que constitucionalizou a matéria trabalhista e permitiu, em diversos temas, avanços no seu conteúdo, notadamente no que concerne ao reposicionamento da dignidade da pessoa humana no centro da ordem jurídica, à concretização do princípio da isonomia entre trabalhadores urbanos e rurais, avulsos e celetistas, homens e mulheres, bem como quanto à democratização das relações coletivas de trabalho.

A Constituição traz em seu bojo, evidentemente, as contradições da sociedade que a projetou, combinando com essa construção de avanços ou rupturas com a ordem pré-constitucional, o que Delgado denominou de “continuidades” em relação à ordem jurídica anteriormente vigente⁹.

Entretanto, no que toca às inovações, em alguns aspectos, Constituição inovou na ordem jurídica remetendo a disciplina da matéria à legislação infraconstitucional. Lacunosa e obsoleta, portanto, era a legislação trabalhista que não cumpria seu mister de regulamentar as novas diretrizes constitucionais e de dialogar com esse novo paradigma, fundante da ordem jurídica.

Três situações podem ser elencadas nesse sentido:

- o art. 7º, I, da Constituição Federal, que, ao prever como direito dos trabalhadores “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, **nos termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”;
- o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, ao prever “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, **na forma da lei**”;
- ao prever, no art. 7º, IV, que estaria vedada, para qualquer fim, a vinculação ao salário mínimo (Súmula Vinculante nº 4 do STF), o texto constitucional implicou a declaração de inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, que apontava como base de

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo. O Ministro Gilmar Mendes, por meio de decisão liminar datada de 15/7/2008, no bojo do RE 565.714/SP, determinou que, até que o Congresso Nacional sanasse a questão, **editando lei prevendo uma nova base de cálculo para a parcela**, seria aplicável o próprio salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, apesar da inconstitucionalidade, porque o poder judiciário não poderia se sobrepor ao legislativo.

Nas duas primeiras situações narradas, a efetividade plena dos direitos mencionados não acontece por conta a ausência da legislação requerida constitucionalmente.

No caso da proteção contra a dispensa arbitrária, desde 1988, a situação da indenização devida em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa é regida pelo art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todavia, o mencionado dispositivo limita-se ao aspecto pecuniário da dispensa, deixando de concretizar a plenitude do mandamento constitucional que fala de “indenização compensatória, *dentre outros direitos*”, na ideia de um sistema de proteção ao emprego. A lacuna impeditiva da plenitude da eficácia constitucional poderia ser pensada como um “novo” a ser enfrentado pela reforma trabalhista. Esse novo, aliás, consiste em demanda da normatização internacional, uma vez que o Brasil denunciou a Convenção nº 158 da OIT, sobre a proteção contra a despedida arbitrária, em 1996¹⁰.

Em segundo lugar, diferentemente dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, o direito ao adicional de penosidade nunca foi implementado para os trabalhadores celetistas, porquanto inexistente na legislação brasileira norma que conceitue a parcela e determine os termos do seu pagamento. A lacuna impeditiva da plenitude da eficácia constitucional, também aqui, poderia ser pensada como um “novo” a ser enfrentado pela reforma trabalhista.

Aliás, vale pontuar que, no contexto da proteção ao meio ambiente laboral, como ensina Rocha, o Brasil enquadra-se no paradigma de transição, entre o paradigma tradicional e o paradigma emergente, considerando país ainda não incorpora de forma plena a tutela preventiva

¹⁰ Merece registro o papel do STF no julgamento da ADI 1625, que discute a constitucionalidade do ato de denúncia da referida Convenção Internacional pelo Presidente da República à época (FHC/PSDB), por meio do Decreto nº 2.100/1996. Ajuizada ADC contra o Decreto de denúncia ainda no ano de 1997 (19/6/1997), a referida ação pendente de julgamento até a presente data. Iniciado em 2003, com o voto do então Ministro Maurício Corrêa, o julgamento vem se arrastando por mais de vinte anos, a demonstrar a seletividade e o manejo do tempo das ações judiciais como forma de fragilização e esvaziamento das pretensões jurídicas dos trabalhadores. O último andamento do referido processo foi o pedido de vista regimental do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 14 de setembro de 2016 e sem retorno até a data do fechamento desta tese. Cf.: Brasil. STF. Pedido de vista suspende julgamento sobre denúncia da Convenção 158 da OIT. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325338>. Acesso em 3/8/2017, 20h39.

do meio ambiente laboral, tampouco lida com este em sua totalidade e complexidade¹¹. Na nossa ordem jurídica, segundo o autor, embora se adotem perspectivas preventivas que o afastam do paradigma tradicional, ainda persiste a convivência com medidas reparatórias/monetizadoras, muitas vezes de modo prioritário. Nessa esteira, medidas no sentido de avançar em direção ao paradigma emergente, que melhor se amolda aos comandos das Convenções nº 148 e 155 da OIT, seriam pertinentes no trilhar desse caminho internacional e constitucional. Todavia, não é disso que trata a reforma trabalhista.

Por fim, entre os três pontos de anacronismo da legislação em relação ao regime constitucional, cumpre mencionar que a persistência de uma situação de inconstitucionalidade declarada, como é o caso da base de cálculo do adicional de insalubridade, por inoperância do Poder Legislativo, é uma situação anacrônica a ser enfrentada por qualquer reforma que se dedique seriamente a atualizar o direito do trabalho. No entanto, no texto da Lei nº 13.467/2017 isso não aconteceu. Persiste no texto consolidado a referência ao salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, a despeito da inconstitucionalidade já declarada e da expressa requisição, pelo STF, de que fosse legislada uma nova base de cálculo para a parcela.

Em todas as três situações narradas, a necessidade de escolha e debate sobre as formas de sanear as omissões é premente, já que as alternativas a serem adotadas são muitas (estabilidade no emprego? Ampliação do seguro-desemprego? Exigência de motivação da dispensa? Regulamentação do adicional de penosidade por equiparação aos servidores públicos federais? Ou observância da proposta contida nos trabalhadores doutrinários da psicóloga Leny Sato¹²? Cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário contratual? Ou sobre o salário-básico?). Entretanto, a inoperância com relação à atualização desses temas é uma escolha mais contundente ainda: implica reiterar a negação a esses direitos.

Poderiam ser mencionados, ainda, temas recorrentes nas relações de trabalho e que carecem de uma definição legal, como a questão do assédio moral individual, do assédio moral organizacional, do dano existencial, todos desenvolvidos pela jurisprudência pátria, com inspiração na doutrina e/ou no direito comparado, mas sem previsão na normatização interna do país. O “novo” foi negligenciado.

Também pareceria novo, em um regime democrático, a revogação expressa do disposto no art. 482, parágrafo único, da CLT, dispositivo que constitui resquício da Ditadura Civil-

¹¹ ROCHA, Júlio de Sá. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹² Consultar referência em: MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 330-331.

Militar vivida no país e que prevê a prática de “atos atentatórios à segurança nacional” como hipótese de justa causa obreira, porque flagrantemente incompatível com o regime democrático experimentado a partir de 1988.

Outra atualização pertinente, do ponto de vista normativo, seria a exclusão da embriaguez habitual (art. 482, “f”, da CLT) como hipótese de justa causa, a partir do reconhecimento, pela Organização Mundial de Saúde, de que o alcoolismo é uma doença e que, como tal deve ser tratada, e não punida¹³, como aliás já procede a jurisprudência do TST.

Saliente-se, por fim, a necessidade de uma “limpeza” em anacronismos contidos no texto da CLT, que não implicariam transformações da realidade posta, mas que trariam frescor e atualidade à norma. Consistiriam, por exemplo, em rever todas as referências contidas na parte processual da CLT às juntas de conciliação e julgamento e aos vogais, bem como as referências desatualizadas aos Tribunais regionais.

Nenhuma das medidas acima relacionadas foram adotadas pela Reforma Trabalhista consubstanciada pela Lei nº 13.467/2017, que tentou se justificar a título de promover a modernização do texto da CLT e das relações de trabalho. O caminho eleito como moderno foi outro.

O que dizer então de “novidades” como a tarifação do valor das indenizações por dano moral, procedimento já declarado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça quando da aferição da constitucionalidade da Lei de Imprensa e hoje materializado na Súmula nº 281 do STJ?

O então da figura do trabalhador “hiperssuficiente”, assim compreendido e, portanto, autorizado a negociar em seu próprio prejuízo matérias que nem mesmo as entidades sindicais poderiam fazer até a reforma trabalhista (art. 444, parágrafo único, da CLT), o trabalhador cujo salário é igual ou superior a duas vezes o valor do teto da Previdência Social e que possui nível superior completo? Seria um “avanço” em relação a toda a doutrina clássica do direito do trabalho, que, por vezes, já delineou que a subordinação presente no contrato de trabalho, a qual elide a possibilidade de exercício pleno da autonomia da vontade pelo trabalhador, é a subordinação jurídica, e não a técnica ou econômica¹⁴?

¹³ DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. O alcoolismo sob o olhar da Constituição de 1988: a substituição da semântica da punição disciplinar pelo sentido de proteção social. *Revista dos Tribunais* (São Paulo. Impresso), v. 950, p. 481-498, 2014.

¹⁴ Por todos: PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, pp. 114-115. Vale dizer que Orlando Gomes, quando defendia a ideia de subordinação econômica, o fazia tendo em vista um potencial efeito expansionista do direito do trabalho e não seu recuo em relação a sujeitos juridicamente subordinados.

3 INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

Outro forte apelo que a ideia de modernização coloca refere-se às transformações que a tecnologia pode engendrar no mundo do trabalho. A ideia corrente é a de que a legislação trabalhista deveria dialogar e considerar novas realidades tecnológicas.

Nesse sentido, por exemplo, dialogar com o novo seria pensar um enquadramento jurídico possível para as relações estabelecidas por meio do aplicativo Uber, que tem se furtado, por conta da intermediação dos algoritmos¹⁵, do enquadramento empregatício, gerando grandes controvérsias jurisprudenciais nos países por onde se instalou.

O caráter furtivo do Uber em relação a formas de regulação fundamentais, como o direito do trabalho e a própria proteção à concorrência, como salientou Ana Frazão¹⁶, torna fundamental traduzir na linguagem legislativa o mecanismo de funcionamento dessas novas experiências empresariais, a fim de evitar que elas produzam efeitos nocivos ao próprio sistema capitalista.

No entanto, o texto “modernizador” da Lei nº 13.467/2017 silencia a respeito da situação desafiadora. Fazendo uso das palavras de Delgado, ou bem o “afogadilho e o açodamento”¹⁷ por meio do qual foi aprovada a referida legislação não comportava o tempo necessário para o amadurecimento da questão (levando à conclusão de que, portanto, a norma ainda não reunia condições democráticas de ser deliberada) ou o objetivo reformador não exatamente enfrentar aquilo que pode ser considerado como “novo” nas relações de trabalho brasileiras.

Uma segunda dimensão a ser considerada do novo é não apenas prever novas dinâmicas, mas considera-las em compasso com aquilo que as novas disponibilidades tecnológicas permitem. Por exemplo, poderia ser considerada uma manifestação do diálogo com as novas tecnologias a regulamentação do teletrabalho.

Entretanto, quando o art. 62, III, da CLT, ao tratar dessa nova possibilidade proporcionada pelo desenvolvimento tecnológico, exclui o trabalhador em regime de teletrabalho do recebimento da remuneração decorrente da sobrejornada, estabelecendo a presunção de que, tal como em 1943, o fato de ser um trabalhador “externo” implicaria a impossibilidade de controle de jornada.

¹⁵ CHAVES JR, José; LEME, Ana; RODRIGUES, Bruno (Org.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano*. 1ed. São Paulo: LTr, 2017, v. 1, p. 166-178.

¹⁶ FRAZÃO, Ana de Oliveira. *A decisão do Reino Unido sobre os motoristas de Uber*. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisao-reino-unido-sobre-os-motoristas-da-uber-o-que-temos-aprender-com-ela-01112016> Acesso em 13/5/2018, 16h44 min.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, pp. 164.

Nessa perspectiva, regula-se a relação “nova” desconsiderando que as mesmas tecnologias que viabilizam o trabalho a distância viabilizam, com certo grau de segurança, o controle da jornada de trabalho, ainda que por meios indiretos.

Na verdade, como observam Valdete Severo e Eduardo Almiro, a dificuldade do tempo presente é a desconexão do trabalho¹⁸ e não a nossa impossibilidade de aferir quando e por quanto tempo o trabalhador a distância esteve conectado. Assim, a fórmula adotada para enfrentar o novo pode também não ser tão nova.

4 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E NOVAS FORMAS DE ADOECIMENTO OCUPACIONAL

Para além das questões estritamente jurídicas e tecnológicas, as novidades compreendidas pela reestruturação produtiva geram novos impactos no mundo do trabalho e, por consequência, geram novas demandas de regulação para o direito do trabalho.

As mudanças mais relevantes, datadas do final da década de 1970, com a ascensão do modelo de gestão pós-fordista, produziram no mundo do trabalho impactos e demandas regulatórias não enfrentados pelo texto da CLT de 1943, construído sob um paradigma fordista/taylorista.

Compreender as análises da sociologia do trabalho acerca desses fenômenos recentes e pensar, avaliando, *para além de custos e benefícios*, o atingimento de bens jurídicos constitucionais por esses processos e formular maneiras de efetivamente protegê-los *apesar das novas conjunturas* parece ser um caminho de diálogo de uma ordem constitucional com fenômenos socioeconômicos novos.

A reestruturação produtiva pós-fordista se caracterizou pela flexibilização das relações de trabalho, com larga utilização de mão de obra terceirizada e manutenção de apenas um mínimo de trabalhadores com vínculos sólidos, permeados por uma massa de temporários e precários, cujos empregos podem oscilar ao sabor dos mercados.

Essa divisão dos trabalhadores atinge não apenas os precários, mas também os “centrais”, que ficam reféns do medo de se tornarem também precários, seguindo o caminho (sem volta) da precarização ou do desemprego. Trata-se de conformação nociva, cujos efeitos vão muito além da natureza jurídica precária dos contratos firmados com a maior parte dos trabalhadores ou do sentimento de insegurança que assola os poucos trabalhadores centrais.

¹⁸ ALMIRO, Eduardo de Almeida; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2016.

Isso porque, concomitantemente ao afrouxamento dos vínculos de trabalho, seja por meio da descartabilidade precária dos periféricos, seja pela ameaça constante aos “centrais” (temor do desemprego estrutural, que empurra os trabalhadores para programas de demissão incentivada, substituição da mão de obra de gerações anteriores pelos jovens, etc), esses dois grupos indistintamente são alvo de uma subordinação nunca antes vista no capitalismo, pela sua intensidade e pela predisposição ao domínio das habilidades, da inteligência e da sensibilidade dos trabalhadores.

Ao “desespecializar” os operadores e constituir novas equipes de trabalho, o toyotismo racionaliza o trabalho por meio de uma nova forma de subsunção do trabalho ao capital, que, segundo Giovanni Alves, não seria mais a subordinação formal-material (em sentido próprio), mas a subordinação formal-intelectual (ou espiritual) do trabalho ao capital¹⁹. O autor explica que “para fazer funcionar os novos dispositivos técnico-organizacionais da empresa toyotizada, o trabalho vivo é obrigado não apenas a ‘vestir a camisa’ da empresa, mas a ‘dar a alma’ (corpo e mente) ao capital”²⁰.

Na análise de Giovanni Alves, a rede informacional oriunda do que se denominou “Quarta Revolução Tecnológica”²¹, é uma rede controlativa, que atua na captura da subjetividade dos trabalhadores. O autor se reporta a um controle sociometabólico pelo capital, que não se restringe mais ao espaço da relação de emprego, mas invade o lazer e a casa dos trabalhadores. O novo nexos psicofísico com o trabalho teria duas faces diversas: a captura da subjetividade no trabalho e a extensão de valores da produção para a vida, acarretando uma eticidade do econômico²².

Alves identifica três mecanismos do processo de captura da subjetividade dos trabalhadores pelo capital: as novas formas de pagamento, as equipes de trabalho e o engajamento estimulado²³.

Com relação às formas de remuneração, a sistemática de pagamento por produtividade, de bônus produtividade e de participação nos lucros e resultados têm contribuído para a relação de compromisso subjetivo dos trabalhadores com os resultados da produção, a fim de se beneficiarem individualmente com isso.

¹⁹ ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011. p. 57.

²⁰ *Idem*, p. 153.

²¹ A Quarta Revolução Tecnológica ou “Quarta Idade da Máquina” é definida por Giovanni Alves como a “revolução das redes informacionais”, desdobramento da Terceira Revolução Tecnológica, que consistiria na “revolução informática”. (ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011. p. 70-71).

²² ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011.

²³ *Idem*, p. 120.

A contra face da moeda é o fato de que, desse modo, se transfere aos trabalhadores o controle do ritmo e da duração do trabalho, pois esses elementos determinarão a remuneração auferida. A ânsia por uma remuneração satisfatória e mesmo a necessidade de alcançá-la conduz os obreiros a um nível de produtividade excessivo que compromete a saúde e desvirtua limites máximos de jornada de trabalho já conquistados.

Contudo, a forma de remuneração mais adequada ao capitalismo não se revela a mais adequada aos trabalhadores, que, pressionados pela necessidade, traduzem-se em péssimos algozes de si mesmos, se forçando a ir até o limite das suas forças para produzir. Além disso, destaca-se a corrupção identitária que a necessidade de provar seus limites, diariamente, em favor de um trabalho alienado (leia-se, apropriável por outrem) pode acarretar.

Com relação às equipes de trabalho, o que se tem é a difusão do controle do empregador por vários olhos, o que Giovanni Alves denominou de “novo panóptico do capital”²⁴.

A instituição de diversas equipes com líderes que, constantemente pressionados pelo alcance de metas, distribuem pressão para que os trabalhadores produzam e cobrem produção de seus pares, representa a apropriação da ideia de construção coletiva pela lógica do sistema capitalista, para que cada operário se torne patrão de si mesmo e dos outros.

Essa difusão da cobrança por resultados e a apropriação de experiências bem sucedidas em um cerco de competitividade instalado entre os trabalhadores, que é foco da gestão toyotista, muito mais que o fomento da cooperação entre os trabalhadores envolvidos nas equipes, rende ensejo ao que Vincent de Gaulejac denominou “moral do assédio”. Para o autor, é justamente essa dimensão da nova organização produtiva a responsável pelas ocorrências cada vez mais frequentes de assédio moral e do profundo sofrimento que ele ocasiona para os trabalhadores²⁵.

O terceiro elemento caracterizador da nova dimensão assediadora do capital, também atrelado ao desenvolvimento de níveis de pressão psicológica exagerados, é o engajamento estimulado. Ele consiste na apropriação dos valores subjetivos dos trabalhadores em prol da reprodução capitalista. Exigem-se do trabalhador habilidades afetivo-comunicacionais, e, ao exigi-las, o capitalismo o faz a título de valorização das potencialidades obreiras²⁶, que, contudo, são imediatamente apropriadas. Mais uma vez, Alves explica:

Agora, são os valores dos colaboradores, suas crenças, sua interioridade, sua personalidade que são cobiçadas. (...) Sob o toyotismo, o homem produtivo é instigado a pensar demais, mas de acordo com a racionalidade instrumental do capital. O cérebro dos operários e dos empregados não está mais livre como no taylorismo/fordismo, Deve-se combater nos locais

²⁴ ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011, p. 120.

²⁵ GAULEJAC, Vincent de. *A gestão como doença social*. Aparecida – SP: Editora idéia e letras, 2007. p. 223-225.

²⁶ ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011. p. 53.

de trabalho e nas instâncias da reprodução social o pensamento crítico ou aquilo que Gramsci tratou como ‘um curso de pensamentos pouco conformistas’. Incentivam-se habilidades cognitivo-comportamentais proativas e propositivas no sentido adaptativo aos constrangimentos sistêmicos. No plano linguístico-locucional deve-se trocar a sintaxe da luta de classes para a sintaxe da concertação social²⁷.

Por outro lado, a extensão de valores da produção para a vida, acarretando o que se denominou “eticidade do econômico”, faz com que os valores cobiçados em um trabalhador ideal do modelo de produção toyotista sejam lançados como ideal para a vida. O discurso da competência e do empreendedorismo revela-se como inovação sociometabólica do capital que manipula os trabalhadores dentro e fora do trabalho. O tempo de trabalho agora também é o “tempo de não trabalho”²⁸ e o discurso das empresas torna-se um discurso para a vida:

Critérios de produtividade e desempenho saem do universo da empresa e se disseminam pela sociedade, tomando de assalto inclusive as relações afetivo-existenciais, medidas sob os parâmetros linguístico-comunicativos dos valores de desempenho e produtividade. (...) No plano do processo de subjetivação, existe uma afinidade nada eletiva entre as inovações sociometabólicas, que disseminam valores-fetichê, expectativas e utopias de mercado e o sociometabolismo da barbárie²⁹.

A impossibilidade de desconexão do trabalho e dos valores que o permeiam, promovida pela cultura do envolvimento com o trabalho e da busca incondicional do sucesso, acontece ao mesmo tempo em que há uma intensificação adoecedora do ritmo de trabalho.

O capitalismo, sob o modelo toyotista de produção, passa a se concentrar na extração da mais-valia relativa em detrimento da mais valia absoluta: ou seja, as jornadas podem ser as limitadas pela lei, desde que dentro de tais jornadas haja uma intensificação do ritmo da produção que compense a ausência do sobrelabor³⁰.

O consentimento dos trabalhadores em relação a esses mecanismos é forjado com respaldo não em um espírito de cooperação legítimo, mas, sobretudo, pelo medo de perder o emprego e da desfiliação que isso representa.

Trata-se da função sociorreprodutiva do desemprego, que atua numa perspectiva psicológica simbólica na sociedade do capital³¹. É sob o prisma do “afeto regressivo do medo”³² que se dá a manipulação da subjetividade dos trabalhadores, condutora de uma afirmação identitária inautêntica pelos sujeitos envolvidos. Tendo sua mente tomada pela lógica produtiva de forma invasiva, esses trabalhadores não conseguem afirmar sua personalidade de modo

²⁷ *Idem*, p. 65.

²⁸ ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011, p. 93.

²⁹ *Idem*, p. 94-95.

³⁰ *Idem*, p. 118.

³¹ *Idem*, p. 126 e 141.

³² *Idem*, p. 140-141.

autônomo, sem a corrupção de suas potencialidades e projetos pessoais pelos objetivos empresariais e valores econômicos difundidos.

Dejours adverte que o modelo japonês exalta tais condições de tal forma que coloca o risco de que a transparência se desvie no sentido de uma vigilância generalizada e da desapropriação dessas inteligências práticas em favor da empresa, descambando para autonomia reduzida e controle hierarquizado mais perversos, porque indutores de uma sujeição impressionante, que transcende os limites da fábrica para colonizar o espaço da vida. É aqui que obediência se transforma em submissão e o esgotamento dos trabalhadores levaria ao declínio da produção ao desencadeamento de doenças somáticas e psíquicas³³.

Diferente da contundente extração da força física do ser humano vislumbrada sob os modelos taylorista e fordista, por meio das repetições reiteradas de movimentos, o regime pós-fordista se destaca pelas chamadas “doenças da alma”.

Com isso não se compreenda que a corporalidade física dos trabalhadores está resguardada: a perversidade do modelo reside exatamente na capacidade de somar ambas as formas de exploração, combinando o sofrimento psíquico com a dimensão da exploração física, ainda pautada no controle do tempo e de movimentos.

Seligmann-Silva é taxativa ao diagnosticar, no novo modelo, um quadro de precarização da saúde. A autora reporta ao trabalho intelectual intensificado, à exaustão emocional e a destruição das relações interpessoais nos grupos de trabalho (antes pautados no desempenho conjunto) como fatores desse viés da precariedade e associa diretamente desregulamentação e flexibilização do trabalho ao adoecimento³⁴.

Constata a autora que o desgaste humano no trabalho, em sentido amplo, tende a ser mais grave nas situações de maior vulnerabilidade social, figurando de forma inversamente proporcional às condições de vida, à fruição de direitos fundamentais e à cidadania³⁵.

Franco, Druck e Seligmann-Silva identificam um processo de “fragilização – orgânica, existencial e identitária – dos indivíduos pela organização do trabalho com intensificação da multiexposição”. Esse processo perpassaria desde a diferenciação entre os padrões de treinamento oferecidos aos trabalhadores de diferentes categorias (centrais e terceirizados), a preferência de medidas de proteção individual em detrimento de métodos de proteção coletiva,

³³ DEJOURS, Christophe. Inteligência operária e organização do trabalho: a propósito do modelo japonês de produção. In: HIRATA, Helena (org.) *Sobre o modelo japonês*. São Paulo: Edusp, 1993. p. 290.

³⁴ SILVA, Edith Seligmann. *Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011. p.472-473.

³⁵ *Idem*, p. 136-137.

até a imposição de “tempos sociais do trabalho” que se encontram em contradição com os biorritmos dos indivíduos³⁶.

O quadro identificado pelas pesquisadoras é de crescimento destacado de dois tipos de patologias, as LER/DORT e os transtornos mentais, o que confirma que a corporalidade física dos trabalhadores não deixa de ser explorada de forma intensa e repetitiva no novo modelo, mas apenas que essa exploração ainda é sobrecarregada pela dimensão do desgaste mental³⁷.

O adoecimento mental merece especial atenção porque se apresenta como uma dimensão da precariedade peculiar ao novo modelo (“altera-se o paradigma epidemiológico do adoecer laboral”³⁸).

A partir desse cuidadoso diagnóstico empreendido pela literatura sociológica, e compreendendo, portanto, esse cenário das relações de trabalho como o “novo”, ou seja, como uma nova faceta das relações de trabalho, numa organização produtiva distinta, com impactos diferentes sobre a saúde dos trabalhadores (notadamente a intensidade do trabalho, os impactos psíquicos e a ausência de desconexão), que, por isso mesmo, não foi enfrentada de modo responsivo pela legislação trabalhista brasileira em 1943 (as medidas que sobrevieram caminharam mais no sentido da flexibilização do que no sentido de promover medidas de preservação da saúde de quem trabalha), consistiria em responder ao novo, dentro do paradigma constitucional, pensar uma reforma trabalhista que protegesse o trabalhador contra a intensificação do trabalho ou contra o avanço abusivo da gestão do trabalho sobre sua subjetividade?

Porque então esse cenário novo implicou que as alterações no art. 457 da CLT caminhassem no sentido de valorizar as formas de remuneração variáveis e desvinculadas do salário, incidindo no risco de adoecimento pela intensificação do trabalho com vistas ao alcance de melhor remuneração que Giovani Alves denuncia?

Porque então as práticas de trabalho em equipe, engajamento estimulado e de difusão do poder empregatício, com risco de assédio moral organizacional não são tratadas pela nova norma trabalhista, assim como não o são as metas de desempenho?

Porque, ainda, houve, na contramão do discurso protetivo (ou de um “contramovimento”³⁹) a multiplicação das formas de contratação precárias/inseguras (como o

³⁶ DRUCK, Graça; FRANCO, Tania; SELLINGMANN-SILVA, Edith. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, 35 (122): 228-248, 2010, p. 232.

³⁷ *Idem*.

³⁸ ALVES, Giovanni. *Dimensões da precarização do trabalho*: ensaios de sociologia do trabalho. Bauru: Canal 6, 2013. p. 139.

³⁹ POLANYI, Karl. *A grande transformação*: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

contrato intermitente, as contratações terceirizadas, as contratações autônomas exclusivas) e as situações de insegurança dentro dos próprios contratos protegidos (como a situação do trabalhador “hiperssuficiente” e as possibilidades de acordo individual sobre flexibilização da jornada de trabalho)? Porque os efeitos precarizadores da terceirização, já exaustivamente diagnosticados, não foram sequer considerados pela nova normatização, que amplia as possibilidades de terceirização e estabelece como mera faculdade das empresas a equidade de salários entre terceirizados e não terceirizados?

As possibilidades de lidar com o novo, também aqui, se evidenciam como múltiplas e prescindiriam de debate público a respeito, assim como precisariam constar do rol de possibilidades constitucionais abertas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desprezioso levantamento promovido nesse ensaio tem por escopo evidenciar que abordar a modificação da legislação trabalhista sob a perspectiva da modernização é um argumento vazio. Dizer que o “novo” ou o “moderno” é um imperativo, sem assumir que se está seletivamente pinçando e adjetivando de novo justamente a agenda neoliberal, constitui, mais uma vez, num artifício argumentativo da razão neoliberal para impor os desígnios econômicos como única alternativa, esvaziando a esfera pública como espaço adequado para a tomada de decisões políticas fundamentais sobre interesses comuns.

Mais grave: conduz à tomada de decisões desvinculadas dos compromissos políticos fundamentais adotados pelo Estado brasileiro constitucionalmente e perante a comunidade internacional (notadamente a Organização Internacional do Trabalho). Como compreender que o novo nas relações de trabalho está em descompasso com uma jovem Constituição de apenas 30 anos?

A ideia de que não há alternativa nos coloca diante do risco de assumir como novas perspectivas tão antigas quanto aquelas adotadas nos primórdios do capitalismo, quando ainda não impostos à economia de mercado os limites à exploração do trabalho, da terra e dos recursos naturais.⁴⁰

Não há nada de novo em a economia capitalista demandar sacrifícios humanos e ambientais para seu desenvolvimento: isso fora identificado por Karl Polanyi no início do século, na célebre obra “A grande transformação”. E, igualmente, não é grande novidade

⁴⁰ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

afirmar a necessidade de o constitucionalismo, os direitos sociais e especificamente o direito do trabalho constituírem-se em contramovimentos necessários a conter a tendência do capitalismo em mercantilizar e, com isso, degradar a condição humana, os recursos naturais e, como explica Polanyi, a própria livre concorrência.

O termo neoliberalismo, disfarçado em seu conteúdo ideológico na ideia de “moderno” ou “novo”, tampouco nos traz alguma ideia inovadora: consiste nas velhas premissas liberais, acrescidas de uma maior agressividade.

A existência de novos contextos de trabalho e de questões não respondidas pelo direito é perene: as ciências sociais aplicadas lidam com um objeto social vivo e, por isso mesmo, em transformação permanente. Em um Estado Democrático de Direito, o novo, sobretudo em termos de relações econômicas, não impõe respostas: ele interroga. E as respostas devem ser dadas a partir de aprendizados históricos, da construção democrática e, necessariamente, do horizonte constitucional.

Numa sociedade de classes, em que os interesses que permeiam os debates econômicos tendem a ser divergentes, o novo, em termos de relações produtivas, não pode ser um imperativo, mas, invariavelmente, um feixe de possibilidades paradoxais, a serem destrinchadas a partir da sabedoria de seus paradigmas constitucionais.

Nesse sentido, o paradigma constitucional coloca-se ao diálogo com aquilo que a sociedade, em contextos democráticos, considere como abordagens legítimas do novo. O caráter aberto, axiológico e genérico do Texto Constitucional é o que permite que as transformações da sociedade, da tecnologia e do direito sejam acolhidas sem se desprender do horizonte, dos valores e das perspectivas constitucionalmente postas⁴¹.

Quando o alinhamento do “novo” se impõe nas instituições legislativas com propósitos divergentes daqueles estampados no nosso jovem texto constitucional, percebemos a emergência de diferentes olhares que podem ser concedidos para as paradoxais novidades de uma sociedade de classes.

Tal diversidade, de um lado, revela a imperatividade do debate democrático⁴², e de outro, revela a profundidade das disputas em torno do texto constitucional, que fazem

⁴¹ Nesse sentido, a valiosa contribuição de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado no item “Parâmetros hermenêuticos relevantes para a interpretação das regras da Lei n. 13.467/2017 no plano do direito individual do trabalho”. Consultar: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, pp. 86-98.

⁴² Nesse sentido, o Enunciado nº 1 da Comissão 1 da II Jornada de Direito material e processual do trabalho: “I. REFORMA TRABALHISTA. LEI 13.467/2017. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL COM AS CONVENÇÕES DA OIT. AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE. OFENSA À CONVENÇÃO 144 DA OIT. II. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES DE TRABALHADORES. OFENSA À CONVENÇÃO 154 DA OIT, BEM COMO AOS VERBETES 1075, 1081 E 1082 DO COMITÊ DE LIBERDADE

Comparato chegar a dizer da existência de duas constituições - uma “constituição oficial” e uma “constituição subliminar”:

Ou seja, sempre tivemos uma Constituição, por vezes muito bem-acabada, enquanto peça legal, e outra, como um código velado, que de fato funcionava na prática. É o que chama de a Constituição “oficial” e a “subliminar”. A segunda sempre esteve focada na manutenção dos poderes de uma elite que até mesmo usava da própria “constituição oficial” para assegurar sua dominação. “Até mesmo durante os regimes autoritários ou ditatoriais, fizemos questão de promulgar uma Constituição. Assim foi em 10 de novembro de 1937 para justificar a instituição do Estado Novo getulista, e em 24 de janeiro de 1967 em pleno regime militar”⁴³.

É reivindicando, portanto, o caráter oficial da Constituição de 1988 e denunciando o caráter oficioso dessa pretensa ordem jurídica que lê como novidade a agenda neoliberal, que se escancara o conflito e se reclama a esfera pública e democrática como única garantia possível da cidadania.

Seja diante do novo, do velho vestido de novo ou de uma concepção seletiva da novidade, o importante é resgatar o valor do debate público sobre o trabalho e compreender que a seara democrática deve ser inundada de alternativas (ainda que paradoxais/contraditórias) diante do que se entenda como novo, apurando o compasso ou descompasso de cada uma dessas possibilidades com o compromisso político de 1988.

Os caminhos para a interpretação da “nova” lei trabalhista – e para a necessária reconstrução da ordem jurídica do trabalho, portanto, devem ser pavimentados nesse caminho, que é, afinal, o caminho da permanente novidade e reinvenção constitucional.

6 REFERÊNCIAS

ALMIRO, Eduardo de Almeida; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2016.

ALVES, Giovanni. *Dimensões da precarização do trabalho: ensaios de sociologia do trabalho*. Bauru: Canal 6, 2013.

ALVES, Giovanni. *Trabalho e Subjetividade*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011.

GAULEJAC, Vincent de. *A gestão como doença social*. Aparecida – SP: Editora idéia e letras, 2007.

SINDICAL DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA OIT”. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp> Acesso em 13/5/2018, 17h39min.

⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. Entrevista concedida ao IHU on line. Disponível em <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/7223-num-brasil-de-duas-constituicoes-concomitantes-a-democracia-e-incompleta> Acesso em 13/5/2018, 16h32min.

ARAÚJO, Maurício Azevedo de; DUTRA, Renata. Q.; JESUS, Selma Cristina S. Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. In: *Cadernos do CEAS*, v. 242, p. 558-581, 2017.

CHAVES JR, José; LEME, Ana; RODRIGUES, Bruno (Org.). *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano*. 1ed.São Paulo: LTr, 2017, v. 1, p. 166-178.

COMPARATO, Fábio Konder. *Entrevista concedida ao IHU on line*. Disponível em <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/7223-num-brasil-de-duas-constituicoes-concomitantes-a-democracia-e-incompleta> Acesso em 13/5/2018, 16h32min.

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

DEJOURS, Christophe. Inteligência operária e organização do trabalho: a propósito do modelo japonês de produção. In: HIRATA, Helena (org.) *Sobre o modelo japonês*. São Paulo: Edusp, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

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

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. O alcoolismo sob o olhar da Constituição de 1988: a substituição da semântica da punição disciplinar pelo sentido de proteção social. *Revista dos Tribunais* (São Paulo. Impresso), v. 950, p. 481-498, 2014.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tania; SELLMANN-SILVA, Edith. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, 35 (122): 228-248, 2010.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. *A decisão do Reino Unido sobre os motoristas de Uber*. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisao-reino-unido-sobre-os-motoristas-da-uber-o-que-temos-aprender-com-ela-01112016> Acesso em 13/5/2018, 16h44 min.

GAULEJAC, Vincent de. *A gestão como doença social*. Aparecida – SP: Editora idéia e letras, 2007.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LIGUORI, Guido; VOZA, Pasquale. *Dicionário Gramsciano*, São Paulo, Boitempo, 2017.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo? Saraiva, 2014.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ROCHA, Júlio de Sá. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Edith Seligmann. *Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luís. “A CLT é velha”, publicado em 27/3/2017 no blog pessoal do autor. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/i-a-clt-e-velha>. Acesso em 29/4/2018, 18h12.