

O DIREITO PENAL NO DIREITO DO TRABALHO: APORTES METODOLÓGICOS E CONSTRUÇÃO DE NARRATIVAS, A PARTIR DO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO.

*THE CRIMINAL LAW IN THE LAW OF WORK:
METHODOLOGICAL CONTRIBUTIONS AND CONSTRUCTION
OF NARRATIVES, BASED ON THE OBJECT OF LABOR LAW.*

*Everaldo Gaspar Lopes de Andrade*¹

Universidade Federal de Pernambuco

*Fernanda Barreto Lira*²

Universidade Federal de Pernambuco

*Tieta Tenório de Andrade Bitu*³

Universidade Federal de Pernambuco

Resumo

Este artigo objetiva demonstrar as intersecções entre o Direito do Trabalho e o Direito Penal, a partir da teoria jurídico-trabalhista clássica e da teoria jurídico-trabalhista crítica. Para construção de uma narrativa distinta da doutrina clássica, segue aportes metodológicos oriundos da teoria crítica, a fim de problematizar e

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Deusto- Espanha, professor da Faculdade de Direito do Recife e membro Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora convidada do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, integrante do Grupo de Pesquisa Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica do PPGD-UFPE e da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho.

³ Mestranda em Direito na Pós-graduação da Universidade Federal Pernambuco, Advogada e integrante do Grupo de Estudos Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica.

refutar a ideologia do trabalho-dever, contraditoriamente livre/subordinado, como objeto do Direito do Trabalho. O vínculo destes dois ramos do direito não pode ser encontrado por via de um estudo comparativo dos seus institutos, mas de sua gênese – do aparecimento do direito dogmaticamente organizado na sociedade moderna. O Estado Moderno utilizou-se de aportes filósofos que desenharam uma ética omnicomprensiva a partir das quais os juristas formularam as sanções normalizadoras, para uniformizar/universalizar e disciplinar legislativamente as relações sociais. Padrões normativos recepcionados por aqueles dois ramos do direito, a quem cabia universalizar, disciplinar/coagir condutas individuais e coletivas. O texto apresenta o Direito do Trabalho na categoria de Direito Humano, centrado no trabalho como ontologia do ser social e rejeita a subordinação da força do trabalho ao capital.

Palavras-chave

Trabalho Livre e Subordinado. Sanção Normalizadora. Ética Omnicomprensiva. Direito Penal. Direito do Trabalho.

Abstract

This article aims to demonstrate the intersections between Labor Law and Criminal Law, starting with the classical legal-labor theory and the critical legal-labor theory. In order to construct a narrative that is distinct from classical doctrine, it follows methodological contributions from critical theory, in order to problematize and refute the ideology of work-duty, contradictorily free / subordinate, as an object of Labor Law. The link between these two branches of law can not be found by means of a comparative study of their institutes, but of their genesis - of the emergence of dogmatically organized law in modern society. The Modern State used philosophical contributions that designed an all-encompassing ethic from which jurists formulated standardization sanctions, to standardize / universalize and legally discipline social relations. Normative standards received by those two branches of law, which had to universalize, discipline / coerce individual and collective conduct. The text presents Labor Law in the category of Human Right, centered in the work as ontology of the social being and rejects the subordination of the labor force to the capital.

Keywords

Free and Subordinate Work. Standardization Sanction. Omnicomprensive Ethics. Criminal Law. Labor Law.

1. Introdução

O artigo tem por objeto uma versão analítica contemporânea sobre as relações do Direito do Trabalho com o Direito Penal. Inicia sua narrativa demonstrando os aportes metodológicos que orientam esta concepção analítica. Do confronto entre a teoria tradicional e a teoria crítica, os autores do texto optam por esta última.

Uma opção metodológica que implica necessariamente identificar, problematizar e refutar objeto do direito do trabalho, centrado no trabalho contraditoriamente livre/subordinado.

Sedimentadas as bases desta variável teórica, o texto passa a identificar o momento em que se dá o encontro entre o Direito do Trabalho e o Direito Penal. Aqui, para ressaltar a maneira como a teoria jurídico-trabalhista clássica e a teoria jurídico-trabalhista crítica estabelecem suas bases epistemológicas e se distanciam. Nesta oportunidade, procura demonstrar a confluência entre o pensamento crítico que envolve ambas as disciplinas é capaz de contextualizar-problematizar o caráter punitivo dos institutos básicos que as sedimentam.

Por fim, deixa transparecer que é possível vislumbrar a superação deste caráter punitivo, na medida em que estas disciplinas se insiram na categoria de direito humano.

2. APORTES METODOLÓGICOS.

2.1. A OPÇÃO PELA TEORIA CRÍTICA

O texto, ao formular uma Teoria do Conhecimento Jurídico-trabalhista, procurou, de início, atender aos padrões metodológicos indicados pela filosofia da ciência. Neste sentido, entre aqueles

seguidos pela teoria tradicional e a aqueles perseguidos pela teoria crítica, optou por esta última, por várias razões.⁴

É que a *teoria tradicional* se encontra estruturada no método cartesiano. Um dos seus pressupostos relaciona-se ao reforço da neutralidade com relação ao objeto. Embora tenha a refutação como centro da investigação científica, leva em conta o sistema dedutivo, em que todas as proposições devem estar ligadas de tal modo que a maior parte delas possa derivar-se de algumas poucas, donde se constituem ou se formam os seus princípios gerais.

São teorias elaboradas com base no sistema matemático de signos em que todos os elementos estão relacionados. Seguindo o rastro de Geuss, Horkheimer admite que,

Se, por um lado, a ciência tradicional torna-se importante para o desenvolvimento tecnológico e para a transformação e o domínio da natureza, por outro, não se ocupa de sua própria “gênese”, ou dos problemas sociais que podem causar essa produção científica e o próprio destino desta mesma produção.

Transpor o subjetivismo e o realismo, a forma e o instrumental da teoria tradicional e descobrir o conteúdo cognitivo da *práxis* histórica, os fins – social, econômico, político, ético – da produção científica, principalmente quando estão a serviço da dominação, constituem a preocupação principal da teoria social crítica. (ANDRADE, 2005, p.319)

⁴ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade.** Fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

Ainda centrado nas ideias desenvolvidas por Raymond Geuss (1988), afirma que as teorias críticas vão se diferenciar das teorias tradicionais a partir de seus propósitos e de seus fins, na medida em que as primeiras têm como propósito e fim a manipulação satisfatória de mundo exterior para o uso instrumental. Uma vez reconhecida a sua validade, passam a capacitar os agentes que as controlam para competir eficazmente com o ambiente.

Ao perseguir, com êxito, os fins por elas escolhidos e, ao conscientizar os agentes das coerções ocultas, as teorias críticas objetivam a emancipação, o esclarecimento e a libertação das coerções. Por isso, capacitam esses agentes para conhecer os verdadeiros interesses do saber científico (ANDRADE, 2005, p. 319)

Segue em desacordo com as teorias tradicionais, na medida em que a modalidade de evidência a ser priorizada, como o objetivo de determinar se são cognitivamente aceitáveis ou não, admitem e requerem tipos distintos de confirmação. Uma divergência que põe em relevo o reconhecimento segundo o qual as teorias tradicionais requererem confirmação empírica por meio da observação e experimentação, enquanto que as teorias críticas “são cognitivamente aceitáveis se conseguirem sobreviver a um processo sofisticado de avaliação, que implica a demonstração de ser refletidamente aceitáveis”(Idem,p.319).

Prosegue este relato, na obra já mencionada (2005), para dizer que, segundo Geuss, uma verdadeira teoria social dispõe-se a investigar as instituições e práticas sociais que os agentes exercem sobre a sociedade, mas também as convicções dos agentes sobre a sociedade, já que investiga a realidade social no sentido estrito e o saber social que forma parte da realidade.

Ao contrário da teoria tradicional - que não se questiona a si mesma ou a seu objeto - a teoria crítica parte de uma estrutura cognitivo-reflexiva para abordar a própria “gênesis”, a própria origem da sociedade, explicar os pressupostos do próprio objeto investigado e antecipar a possibilidade de seu uso e aplicação.

As teorias críticas, ao tratarem da emancipação e do esclarecimento, estão se referindo a uma transição social, desde o estado inicial até o estado final, a partir, segundo ele, das seguintes propriedades:

- a) o estado inicial apresenta a falsa consciência, o erro e a existência sem liberdade;
- b) no estado inicial, falsa consciência e existência sem liberdade estão intimamente ligadas, de modo que os agentes só podem ser libertados de uma situação se eles também são, ao mesmo tempo, libertados de outra;
- c) a existência sem liberdade, de que padecem os agentes no estado inicial, é uma forma de coerção auto-imposta. A falsa consciência que têm eles é um tipo de auto-ilusão;
- d) a coerção que suportam os agentes, no estado inicial, é uma coerção cujo poder ou objetividade derivam-se do fato de os agentes não perceberem que é auto-imposta.

Descreveu este mecanismo, ao assinalar que as sociedades regidas por um nível de complexidade organizativa, cujo ápice é a organização estatal, produzem mecanismos institucionais para alcançar decisões coletivas. Por isso, as pessoas aceitam e se submetem às decisões sociais, ainda que frustrem claramente seus desejos e preferências imediatas, na medida em que eles crêem que tais decisões individuais são legítimas. Quer dizer, serão formais e processualmente corretas quando eles aceitam que as instituições que tomam decisões básicas atuaram como de costume, de acordo com suas regras de

procedimento admitidas para gerar decisões. Neste contexto, aceita-se que as instituições, que tomam decisões básicas e as regras sob as quais operam, são legítimas.

Ao sustentar a falsa forma de consciência, sua figuração ideológica do mundo, os agentes, na sociedade, estão se iludindo a si mesmos. Ao produzir suas instituições sociais básicas e, ao legitimar suas operações, mantêm estática a configuração do mundo, que é justamente a consequência de suas próprias atividades.

O propósito da teoria crítica é esclarecê-los e emancipá-los através da auto-reflexão. Quando se propõem a refletir, percebem que sua forma de consciência é ideologicamente falsa; que a coerção sofrida é auto-imposta. A consciência destes mecanismos de controle, dada através da auto-reflexão, dissolve a objetividade autogerada e a ilusão objetiva, tornando o sujeito consciente de sua própria “gênese” ou origem, o que implica dizer que a auto-reflexão opera trazendo à consciência os determinantes inconscientes da ação.

No campo das ciências sociais e, em particular, no das relações do trabalho, o corte epistemológico produz-se a partir do dilema entre totalidade e exterioridade como categorias fundamentais do pensamento dialético, desde a análise ontológica do capital - seus fundamentos, a identidade do ser ou a essência como origem das formas fenomênicas de sua manifestação -, ou, desde sua exterioridade, como condição prática da crítica teórica dessa mesma totalidade - o capital - como realidade também do outro explorado - dos trabalhadores.

As versões culturalistas tradicionais reduzem o contexto sócio-histórico a um problema gnosiológico ou restrito unicamente ao conhecimento. Max Horkheimer (1990) introduziu criticamente as dimensões materiais - econômicas, políticas, sociais - diante daquelas categorias - fundamentadas e encobertas em referências extra-

racionais - para desvendar os elementos ideológicos e dogmáticos do determinismo econômico - causalista e unilateral.

Por outro lado, uma versão economicista, típica da tradição marxista, fora de um contexto psicológico e cultural, para a Escola de Frankfurt, não tinha êxito no cenário de um novo capitalismo. A partir de Horkheimer, o conhecimento e a sociedade são encarados de forma dinâmica, como um processo aberto, como um projeto. Sua reflexão dialética supõe uma aplicação às relações histórico-concretas do pensamento e da estrutura social.

Nessa direção, distancia-se da essência abstrata metafísica e de uma fixação positivista, para buscar transcendência à totalidade social concreta, a partir de uma prática real da consciência, da mediação do sujeito e do objeto através do processo social. Dentro dessa perspectiva, o trabalho intelectual conduz a uma teoria crítica marcadamente interdisciplinar e emancipadora, já que se distancia das visões concludentes da totalidade e se preocupa com o desenvolvimento concreto do pensamento.

Se uma das diferenças fundamentais entre as teorias tradicionais e as teorias críticas relaciona-se ao objeto pesquisado, é por esse caminho que estas últimas conduz o pesquisador a identificar a falsa consciência e permitir, a ele mesmo, não somente a produção de novo conhecimento que, por seu turno, lhe permite também experimentar a emancipação e o esclarecimento.

2.2. A PROBLEMATIZAÇÃO/REFUTAÇÃO/RECONSTRUÇÃO DO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO.

2.2.1. O trabalho subordinado. O caráter socialmente específico da formação social capitalista.

A trajetória percorrida conduz à problematização/refutação do trabalho livre/subordinado como objeto do Direito do Trabalho e, por consequência, a propor gnosiologicamente novos fundamentos para este campo do conhecimento jurídico⁵.

Estudos condensados numa trilogia que se propõe, a partir de novas pautas hermenêuticas, a prosseguir nas pesquisas e formulações teórico-filosóficas envolvidas com os diversos sentidos do trabalho e suas dimensões. Objetiva, com isso, desconstruir a versão instituída pelo Direito do Trabalho, que elegeu, como *a priori* de suas teorizações, uma única forma de trabalho ou de labor: o trabalho livre/subordinado/assalariado.

Segundo Hannah Arendt (1993) – que estabelece uma diferença entre *labor* e *trabalho* –, em todas as fases da história, houve um claro desprezo pelo *labor*, em comparação com as atividades políticas, artísticas, filosóficas, desde os tempos que precederam ao aparecimento da cidade-estado, aos inimigos vencidos – que se tornavam escravos –, aos operários do povo, os artesãos. Aristóteles passou a considerar escravos aqueles que já nasceram como tal – como propriedade viva – e mesquinhas todas as atividades que levavam o corpo ao desgaste. Preocupações não políticas eram tratadas com desprezo, como sinal de servilidade e alheias às condições da vida humana⁶.

⁵ Costuma chamar de trilogia e se encontra sedimentada nos seguintes livros: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Direito do Trabalho e Pós-modernidade. Fundamentos para uma teoria geral (2005); Princípios de Direito do Trabalho. Fundamentos teórico-filosóficos. São Paulo: LTr, 2008; O Direito do Trabalho na Filosofia e na Teoria Social Crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultural e no poder das organizações. São Paulo: LTr, 2014.

⁶ Os sentidos da condição humana e a diferença entre labor e trabalho, em Arendt, são retratadas em ADEODATO, João Maurício Leitão. *O Problema da Legitimidade. No rastro do pensamento de HANNAH ARENDT*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. Ver,

Esse caminho foi seguido nas demais etapas históricas, até chegar-se à fase pré-capitalista e desta aos dias atuais. Embora não possa concordar com a visão de Arendt (1993) sobre a concepção marxiana do trabalho, sua interpretação está correta quando afirma que:

A súbita e espetacular promoção do labor, da mais humilde e desprezível posição a mais alta categoria, como a mais estimada de todas as atividades humanas, começou quando Locke descobriu que o “*labour*” é a fonte de toda propriedade; prossegue quando Adam Smith afirmou que esse mesmo “*labour*” era a fonte de toda a riqueza; atingiu o seu clímax no “*system of labor*” de Marx, no qual o labor passou a ser a origem de toda produtividade e a expressão da própria humanidade do homem. (ARENDDT, 1993, p. 113.)

Marx e Engels (2012), já em 1848, registraram o caráter historicamente revolucionário desempenhado pela burguesia. Por isso, sempre que ela assumiu o poder, “destruiu todas as relações feudais,

sobretudo, no Capítulo VI, em que o autor discorre sobre “a ação e a vida activa” (Idem, p. 113-131). Para ele, “importante característica do labor, como visto, é estar ligado a um sentido de dor e sofrimento. Por isso mesmo é uma atividade necessária, realizada porque não há outro jeito. Daí a famosa justificação da escravidão proposta por Aristóteles: como nota Arendt, ‘Ao contrário do que ocorreu em tempos posteriores, a instituição da escravidão na antiguidade não foi uma forma de obter mão-de-obra barata nem instrumento de exploração para fins de lucro, mas sim a tentativa de excluir o labor das condições da vida humana. Tudo o que os homens tinham em comum com as outras formas de vida animal não era considerado humano’. Ela se baseia na Política (1253b) de Aristóteles” (Idem, p. 118).

patriarcais, idílicas. Estilhaçou, sem piedade, os variegados laços feudais que subordinavam o homem a seus superiores naturais” (MARX; ENGELS, 2012, p. 27).

O mais notável desta previsão, ideologia à parte, é que eles também sabiam que a burguesia não poderia existir sem revolucionar sempre os instrumentos de produção; “portanto, as relações de produção; e assim o conjunto das relações sociais” (Idem, 28). Admitiram, ainda, que “pela exploração do mercado mundial, a burguesia tornou cosmopolita a produção e o consumo de todos os países” (Idem, p. 29).

Deixaram, por fim, uma constatação que se tornaria inexorável para que se possa compreender não só aquele caráter revolucionário, mas como ele se mantém por meio daquilo que Marx e Engels chamariam de rápido desenvolvimento de todos os instrumentos de produção, facilitados pelas comunicações. Daí,

em apenas um século de sua dominação de classe, a burguesia criou forças de produção mais imponentes e mais colossais que todas as gerações precedentes. O domínio das forças naturais, o maquinismo, as aplicações da química à indústria e à agricultura, a navegação a vapor, as ferrovias, o telégrafo, o desbravamento de continentes inteiros, a canalização de rios, o aparecimento súbito de populações – que século anterior se poderia prever que tais forças produtivas cochilavam no seio do trabalho social? (MARX; ENGELS, 2012, p. 29).

Segundo Leo Huberman (1986), “o crescimento da população, as revoluções nos transportes, agricultura e indústria – tudo isso estava

correlacionado. Agiam e reagem mutuamente. Eram forças abrindo um mundo novo” (Idem, p. 174). Do mesmo modo, conforme Eric J. Hobsbawm (2009, p. 21), “o triunfo global do capitalismo é o tema mais importante da História nas décadas que se sucederam a 1848”, uma vez que “na década de 1860, uma nova palavra entrou no vocábulo econômico e político do mundo: o capitalismo” (Ibidem, p. 21).

Logo, o Direito do Trabalho é um ramo do conhecimento jurídico que tem uma origem datada e não transhistórica. Como afirma Koselleck (1999, p. 10), o “século XVIII é a antecâmara da época atual, cuja tensão se acentuou progressivamente deste a Revolução Francesa, que afetou o mundo inteiro, extensivamente, e todos os homens, intensivamente”.

Por isso, a função política que surge no seio do pensamento e nas aspirações da burguesia, aliado ao papel que ela desempenhou no âmbito do Estado Absolutista foram capazes de elaborar um significado político para o Iluminismo, que forçou a necessidade de se “indagar sobre a estrutura da primeira vítima da Grande Revolução, o Estado Absolutista, cujo desaparecimento possibilitou o desdobramento da modernidade utópica” (Ibidem, p. 11).

Esta combinação – de poder econômico e de poder político, consolidada nas últimas décadas do século dezenove – foi também reconhecida pelos anarquistas. Nos textos escritos por Piotr Kropotkin (2005), entre 1880 e 1882, é possível vislumbrar passagens impressionantes como estas:

Ou, então este capital irá construir ferrovias inúteis, no Gotardo, no Japão, no Saara, se preciso for – desde que os Rothschild fundadores, o engenheiro-chefe e o empreiteiro ganhem, cada um, alguns milhões.

Sobretudo, porém, o capital se lançará na agiotagem: o grande jogo da Bolsa. O Capitalista especulará com a alta factícia dos preços do trigo ou do algodão; especulará com a política, com a alta que se produzirá, em consequência de tal boato de reforma ou de certa nota diplomática; e, muito amiúde, serão – isto se vê todos dos dias – os próprios corretores do Governo, que participarão destas especulações (Idem, p. 24).

Sem pretender entrar na peleja sobre uma reinterpretação categorial do marxismo, entende-se aqui que faz sentido o argumento lançado por Moishe Postone (2014), de que uma crítica do capitalismo não pode ficar condicionada a uma noção trans-histórica de “trabalho”. Assim, o trabalho tem que ser visto como possuidor de um caráter socialmente determinado e específico da formação social capitalista.

Daí essa qualidade específica elucidada na concepção de Marx - do “duplo caráter” do trabalho no capitalismo. Sobre essa base poder-se-á determinar, adequadamente, o valor como uma forma historicamente específica de riqueza e de relações sociais e mostrar que o processo de produção incorpora tanto as “forças” quanto as “relações” de produção, e não se limita a corporificar somente as forças de produção.

Aqui, para demonstrar, de acordo com a análise de Marx, que o modo de produzir no capitalismo não é simplesmente um processo técnico. É, na verdade, moldado pelas formas objetivadas das relações sociais (valor, capital). Daí se torna claro que a crítica marxiana é uma crítica do trabalho no capitalismo, não apenas uma crítica da exploração do trabalho e do modo de distribuição, e que a contradição

fundamental da totalidade capitalista deve ser vista como intrínseca ao reino da produção em si, e não apenas uma contradição entre as esferas de produção e distribuição (Idem, p. 148).

Este é o momento histórico em que o trabalho livre/subordinado se legitima e se universaliza como *locus* privilegiado da sociabilidade e como *a priori* das teorizações, no âmbito da sociologia clássica.

2.2.2. O Momento histórico em que o trabalho livre/subordinado passa a se constituir como objeto do Direito do Trabalho.

Conforme ficou demonstrado na secção anterior, há um determinado tempo histórico em que o trabalho livre/subordinado/abstrato se torna uniforme e se universaliza para, em seguida, ser também recepcionado pela teoria jurídico-trabalhista e seu corpo de doutrinas. Esta uniformização/universalização legitimou o aparecimento de uma legislação específica destinada a disciplinar um tipo de relação jurídica especial – a do trabalho livre/subordinado/assalariado – e a resolver os seus conflitos.

Daí ser comum, no discurso da doutrina tradicional, dizer-se que o Direito do Trabalho tornou-se um ramo do conhecimento jurídico que possui princípios e fundamentos próprios, um corpo de doutrinas, um arcabouço legislativo e uma autonomia didática que partem de um único objeto: o trabalho livre/subordinado/assalariado.

Se, de um lado, são verdadeiras estas afirmativas, principalmente a narrativa que reforça a ideia segundo a qual o Direito do Trabalho cumpriu historicamente um papel importante, quando comparado a outros ramos dos saberes jurídico e no quadro geral da própria ciência do direito; por outro, tem-se que enfrentar uma questão metodológica imprescindível: a de que toda ciência se apropria

do seu objeto e não rima com dogmas; permanece válida ou se desqualifica por meio do binômio confirmação/refutabilidade.

Daí ser imprescindível, para seguir os caminhos da filosofia da ciência, formular as seguintes indagações: uma vez demarcado o momento histórico e as razões pelas quais o trabalho livre/subordinado/assalariado passou a ser considerado o *locus* privilegiado da convivência das pessoas em sociedade e *a priori* das teorizações para diversos ramos das chamadas ciências sociais; diante das evidências empíricas e analíticas que desqualificam esta centralidade, é possível considerar como válido este tipo de trabalho como objeto deste campo do direito? Por que, diante de tantas alternativas de trabalho e de tantas opções teóricas e filosóficas que desqualificam aquela opção, foi exatamente esta que se uniformizou, se universalizou e possibilitou a construção de um sistema normativo-coercitivo específico?

A doutrina jurídico-trabalhista, especialmente aquela que se tornou hegemônica, deixa de lado estas indagações e vem reproduzindo, durante anos, os mesmos argumentos.

Para ela, até a fase anterior, pré-capitalista, havia trabalho escravo/servil; depois, trabalho livre/subordinado/assalariado, ambos convivendo com o trabalho propriamente livre. A partir da consolidação desta modalidade de trabalho, diz que este ramo do direito desencadeou uma revolução no campo do Direito Privado e, especificamente, na esfera da autonomia da vontade. Ao contrário do Direito Privado – centrado na liberdade e na igualdade dos sujeitos da relação jurídica –, reconhece haver uma assimetria entre os sujeitos, no âmbito daquela relação jurídica especial – capital e trabalho, empregador e empregado.

A partir desta premissa, o Direito do Trabalho passou a erigir fundamentos capazes de conceder superioridade jurídica àquele que

aparece na condição de inferioridade econômica - o empregado -, em relação à outra parte - o empregador. Daí foi possível elaborar um dos seus princípios nucleares: o *Princípio da Proteção*.

Américo Plá Rodriquez foi pioneiro na sistematização dos princípios, no âmbito do Direito do Trabalho. Apareciam “como algo mais geral do que uma norma, porque servem para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la”⁷. No contexto do Princípio da Proteção, assinala que o motivo da proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco.⁸ Ressalta o grau de dependência do empregado, porque em regra quase absoluta “somente coloca a sua força de trabalho à disposição de outrem quem precisa do emprego para sobreviver com o salário que ele propicia seu único e principal meio de subsistência” (Idem, p. 22).

2.2.3 As evidências empíricas e analíticas que problematizam e refutam a centralidade do trabalho livre/subordinado como objeto do Direito do Trabalho.

Embora reconheça a densidade analítica e importância histórica destas premissas, resta ainda outra indagação: o Direito do

⁷ RODRIGUEZ, Américo Pla. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1996, p. 20. Deixo transparecer, de saída, que tenho uma visão distinta do que sejam os princípios do Direito do Trabalho, sobretudo como o tema é por mim abordado no livro específico já mencionado, em que os princípios aparecem, dentre outras características, como fundamento de validade deste ramo específico do direito – ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Princípios de Direito do Trabalho. Fundamentos teórico-filosóficos*. São Paulo: LTr, 2008.

⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. Salvador, Gráfica Contraste, 1996, p. 19.

Trabalho e seus fundamentos promoveram, na realidade, uma ruptura com o Direito Privado ou foi ele próprio indispensável para legitimar, no futuro próximo, os modelos de estado e de sociedade que surgiram após a queda do Absolutismo Monárquico – em que os poderes se encontravam nas mãos do clero e da nobreza –, e permitir a ascensão da burguesia nascente ao poder e dar origem ao Estado Liberal – centrado no individualismo contratualista, na supremacia do trabalho livre/subordinado e no racionalismo instrumental a serviço da produção capitalista?

A doutrina tradicional não é capaz de suplantar a contradição que se encontra no centro de seus próprios argumentos: como eliminar a assimetria, a desigualdade entre aqueles dois sujeitos – empregador e empregado –, quando, de um lado, encontra-se aquele que admite, assalaria, dirige e disciplina a prestação pessoal de serviços – o empregador – e, do outro, aquele que fica jurídica, econômica e psicologicamente subordinado ao empregador – o empregado? Como eliminá-la se, em virtude dessa desigualdade, aparece uma coação – jurídica, econômica e psicológica – subjacente e que existe em potência? Como eliminá-la, se trata do único ramo do direito privado em que um dos sujeitos da relação jurídica – o empregador – está legitimado para vigiar e punir o outro sujeito – o empregado. Daí a aporia: trabalho livre e, ao mesmo tempo, subordinado.

No intuito de superar esta ambiguidade, procurou-se, nos estudos anteriores – centrado naquela trilogia –, lançar mão da história da filosofia, para demarcar adequadamente o momento em que entra em cena o primitivo liberalismo que se forjou, sobretudo na Inglaterra e na Holanda, e os impactos do individualismo, que penetrou e se espalhou por meio desta mesma filosofia, a partir do século XVIII.

Como já se deixou transparecer, principalmente a partir dos argumentos defendidos por Hobsbawm (2009, p. 21), o triunfo global

do capitalismo torna-se um tema dos mais importantes da história, nas décadas que sucederam a 1848 e não foi por acaso que a palavra capitalismo entrou no vocabulário econômico e político do mundo.

Trata-se, por isso, de um cenário que inaugura uma nova concepção de mundo. Passa a se instituir, segundo a sociologia clássica (Marx, Weber e Durkheim), centrada na subordinação da força do trabalho ao capital⁹. Mas as evidências empíricas e analíticas levantadas pela teoria social crítica contemporânea revelam que o trabalho livre/subordinado não é mais o *locus* privilegiado da sociabilidade¹⁰ e que, por outro lado, é preciso destacar o trabalho

⁹ Admite Claus Offe (1992, p. 18) que é possível sintetizar as pretensões teóricas da sociologia, de uma maneira geral, quando ela trata da formulação dos princípios que impregnam a estrutura da sociedade, programam sua integração ou seus conflitos, governam seu desenvolvimento, objetivo e regem a imagem de si mesma e de seu próprio futuro. Quando nos contemplamos nas respostas que dão a tais perguntas, sobre os princípios organizadores das estruturas sociais e da dinâmica social no período de tempo que transcorreu entre meados do século XVIII e o final da Primeira Guerra Mundial, não resultará difícil encontrar um consenso em torno do seguinte argumento: o trabalho adotou uma posição chave nos desenhos da teoria social, ou melhor, de um modelo de sociedade civil que gira em torno do trabalho. Para aquele sociólogo alemão, este modelo de sociedade centrada no trabalho, impulsionada pela racionalidade e sacudida por conflitos laborais, é encontrada em Marx, Weber e Durkheim e se torna o ponto central de seus esforços teóricos. Referência comum “que salta a vista, apesar da diferença das vias metodológicas e dos próprios resultados das respectivas teorizações” (Idem, p. 18).

¹⁰ Referindo-se às “evidências empíricas, presentes em várias pesquisas”, admite Ricardo Antunes que o mundo do trabalho sofreu, como resultados das transformações e metamorfoses em curso nas últimas décadas, um processo de desproletarização do trabalho industrial, fabril, que se traduz, de um lado, na diminuição da classe operária tradicional e, do outro, numa significativa subproletarização do trabalho, decorrente “das formas diversas de trabalho parcial, precário, terceirizado, subcontratado, vinculado à economia informal, ao setor de serviços, etc.”. Verificou-se uma “heterogenização, complexificação e fragmentação

como ontologia do ser social, centrado na liberdade e não na sua compra e venda, na subordinação¹¹.

Se, de um lado, este cenário dá origem a formas cruéis de subproletarização e de novos tipos de escravidão, por outro, reacende os movimentos libertários que estão se espalhando por todo o planeta. O deslocamento do objeto deste campo do conhecimento, como propõem os autores que seguem a *teoria jurídico-trabalhista crítica*, conduz às seguintes proposições: a redução radical da jornada de trabalho; a prevalência da *Economia Social e Solidária*, com ênfase na *Economia da Cultura*; a taxação dos fluxos financeiros internacionais - taxação capaz de propiciar a adoção de uma *Renda Universal Garantida*. Proposições que, segundo estudos apresentados, se dirige à superação da sociedade centrada na subordinação da força do trabalho ao capital¹².

do trabalho”. Para ele, há um múltiplo processo que envolve a desproletarização da classe-que-vive-do-trabalho e uma subproletarização do trabalho, convivendo, ambas, com o desemprego estrutural. ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. Perdizes, SP: Boitempo, 2006, p. 209-211.

¹¹ Para Marcuse (1988: 10) o trabalho é visto na sua dimensão ontológica, “isto é, um conceito que apreende o ser da própria existência humana como tal”. Ele rechaça a concepção dada pela moderna ciência do trabalho, que não englobaria os seus caracteres fundamentais, por isso revela o seu lado penoso “da caracterização como fardo”. Reivindica o aludido filósofo um trabalho libertado da alienação e da coisificação, “para que ele se torne novamente aquilo que é conforme sua essência: a realização efetiva, plena e livre do homem como um todo em seu mundo histórico” (Idem, p. 44).

¹² É o que propõem as juslaboralistas pernambucanas: LIRA, Fernanda Barreto. **Meio Ambiente do Trabalho e Enfermidades Profissionais: os rituais do sofrimento e a morte lenta no contexto do trabalho livre/subordinado**; ESTEVES, Juliana Teixeira. **O Direito da Seguridade Social e da Previdência Social. A Renda Universal Garantida. A taxação dos fluxos financeiros internacionais e nova proteção social**. Recife: Editora

3. O MOMENTO DO ENCONTRO ENTRE DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PENAL.

3.1 O LOCAL DESTES ENCONTROS E AS NARRATIVAS DA TEORIA JURÍDICO-TRABALHISTA CLÁSSICA.

A teoria jurídico-trabalhista clássica traça, primeiro e acertadamente, as linhas mestras de uma Teoria Geral do Direito do Trabalho, na medida em que não se refere, de saída, a nenhum dos ramos fundamentais deste campo da ciência jurídica – como Direito Individual do Trabalho, Direito Sindical, de Direito Internacional e Comunitário do Trabalho, dentre outros. Nesta direção, descreve analiticamente os seguintes temas pertinentes ao Direito do Trabalho: denominação, autonomia, conceito, natureza jurídica, eficácia da norma trabalhista no tempo e no espaço, hermenêutica e as relações do Direito do Trabalho com os demais ramos do Direito e da ciência em geral.

UFPE 2015. No livro *O Direito do Trabalho na Filosofia e na Teoria Social Crítica* (2014: 173), retrata-se um texto extraído da conferência proferida por John Maynard Keynes, em Madrid, no mês junho de 1930, intitulada “Perspectivas econômicas para os nossos netos” - In. DE MASI, Domenico. *Desenvolvimento sem trabalho*. São Paulo: Editora Esfera, 1999, pp. 89-103. Afirma o autor deste estudo que defender, hoje, uma drástica redução da jornada de trabalho é compreensível. Compreensível também fazê-lo invocando um marxista do século XIX, como Paul Lafarque (1999) ou um filósofo de tendência socialista das primeiras décadas do Século XX, como Bertrand Russell (2002). Mas incrível é perceber que um dos mais importantes economistas liberais e também responsável pela criação do Estado do Bem-Estar Social tenha, em junho de 1930, no auge da Grande Depressão, prognosticado, como já registrei, o aparecimento do desemprego tecnológico e defendido claramente turnos de três horas e semana de trabalho de quinze horas, porque, repita-se, “três horas de trabalho por dia são de fato mais do que suficientes para apaziguar o velho Adão que está em cada um de nós.”

É exatamente neste momento que o Direito Penal se encontra com o Direito do Trabalho. Para aquela mesma corrente, que sedimenta, por seu turno, a doutrina clássica, os pontos de intersecção entre estes dois campos do direito se estabelecem quando seus autores encontram regras jurídicas de um deles invadindo o subsistema do outro e vice-versa. Caso típico dos crimes contra organização do trabalho e da responsabilidade penal dos trabalhadores quando de sua participação em movimentos grevistas.¹³

3.2 O LOCAL DESTE ENCONTRO E AS NARRATIVAS DA TEORIA JURÍDICO-TRABALHISTA CRÍTICA.

No rastro da teoria geral do direito do trabalho de raiz crítica, inverte a perspectiva, para evitar os excursos tão comuns na doutrina clássica.

Por este caminho analítico, procura desvendar as antinomias presentes no próprio objeto do Direito do Trabalho – o trabalho contraditoriamente livre/subordinado, a fim de encontrar as razões de sua legitimação, ou seja, a legitimação/universalização de regras jurídicas construídas para disciplinar as relações de trabalho formuladas a partir de uma ética omnicomprensiva capaz de transformar o trabalho vendido, comprado e separado da vida em algo a ser evangelizado, glorificado e, em seguida, objeto de enunciados normativos capazes de transformar este mesmo trabalho em protoforma da vida e *a priori* das teorizações no campo da sociologia clássica e do Direito do Trabalho.

Aqui, o ponto de intersecção é outro: o direito dogmaticamente organizado enquanto produto da modernidade e seus aspectos

¹³ Uma das autoras deste texto enfrenta esta questão: LIRA, Fernanda Barreto. A Greve e os Novos Movimentos Sociais. Para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 2008.

sancionadores fixados a partir da aliança entre as compreensões filosóficas do mundo moderno e as sanções normalizadores dos juristas.

Se, na modernidade, as pessoas adquiriram mentalidade individualista, interessando-se egocentricamente só por si mesmas, na medida em que ficaram sem Deus e perderam a fé nos dogmas religiosos; se o desenvolvimento moderno forçara os homens e as mulheres à condição de indivíduos, com suas vidas fragmentadas, separadas em muitas metas e funções soltamente relacionadas – cada uma a ser buscada em contextos diferentes e segundo pragmática diversa – era preciso construir uma visão unitária do mundo e substituir a diversidade pela uniformidade, a ambivalência pela ordem coerente e transparente.¹⁴

Esta era a razão pela qual legisladores e pensadores modernos sentiram que a moralidade, antes de ser “traço natural” da vida humana, é algo que se precisa planejar e inocular na conduta humana. Por isso, tentaram compor e impor uma ética onicompreensiva e unitária - ou seja, um código coeso de regras morais que pudessem ser

¹⁴ “Esta era a razão pela qual legisladores e pensadores modernos sentiram que a moralidade, antes de ser “traço natural” da vida humana, é algo que se precisa planejar e inocular na conduta humana. Por isso, tentaram compor e impor uma ética onicompreensiva e unitária - ou seja, um código coeso de regras morais que pudessem ser ensinadas e as pessoas forçadas a obedecer; e essa também é a razão por que todos os seus mais sérios esforços de agir assim se comprovaram vãos (embora quanto menos exitosos se comprovassem seus esforços passados, tanto com mais empenho o tentassem)” . (Idem, p. 11).

ensinadas e as pessoas forçadas a obedecer; e essa também é a razão por que todos os seus mais sérios esforços de agir assim se comprovaram vãos (embora quanto menos exitosos se comprovassem seus esforços passados, tanto com mais empenho o tentassem). (Idem, p. 11).

O moderno pensamento ético, aliado à moderna prática legislativa, buscarem abrir as possibilidades para uma solução radical, a partir das bandeiras gêmeas: universalidade e fundamentação. A aliança entre a prática dos legisladores e a universalidade significou, sem exceção, a construção de um domínio, a partir de um conjunto de leis escritas num determinado território, no qual se estendia a sua soberania.

Já os filósofos cuidaram de definir a universalidade, no contexto de um traço inserido nas prescrições éticas que envolviam e compeliavam toda criatura humana àquela universalidade. Se, de um lado, a universalidade, na prática dos legisladores, aparecia como domínio, sem exceção, do aparato legislativo elaborado para vigorar num determinado território em que se estabelecia a sua soberania; aos filósofos cabia definir a universalidade como aquele traço das prescrições éticas que, por seu turno, compelia toda criatura humana. Só pelo fato de ser criatura humana deveria reconhecê-lo, como direito e a aceitá-lo como obrigatório.

Por isso, essas duas universalidades não se fundiam, mesmo que se acenassem mutuamente, ou melhor: “cooperavam, estreita e frutuosamente, mesmo sem ter havido nenhum contrato assinado ou depositado nos arquivos estatais ou nas bibliotecas universitárias.” (Idem, p. 14).

As práticas ou intenções coercitivas voltadas para a uniformização exercitadas pelos legisladores resultaram no suprimento de uma fundamentação epistemológica, por intermédio do qual os filósofos poderiam elaborar os seus modelos de natureza humana universal. Por outro lado, o sucesso dos filósofos na busca de “neutralizar” o artifício cultural “(ou, antes, administrativo) dos legisladores ajudou a representar o modelo legalmente construído do sujeito do estado como incorporação e o compêndio do destino humano”. (Idem, p. 14). Segundo Bauman, há uma articulação entre a prática dos legisladores e a concepção dos filósofos sobre a fundamentação das regras jurídicas.¹⁵

3.3 A desejada confluência do pensamento jusfilosófico moderno entre o Direito do Trabalho e o Direito Penal.

Qualquer empreendimento narrativo voltado para explicar as relações do Direito do Trabalho com os demais ramos do direito deve seguir esta pauta analítica. Exemplo: o vigiar e o punir, no Direito Penal, encontram-se descritos no Direito do Trabalho, na medida em que este atribuiu a um dos sujeitos – o empregador, que admite assalariar, detém o poder disciplinar ou de comando - esta capacidade unilateral de vigiar e de punir. Do mesmo modo, que o sistema jurídico-político do direito penal apareceu com o objetivo de localizar, controlar, disciplinar e tornar dóceis as pessoas para, em seguida,

¹⁵ “Na prática dos legisladores as fundamentações significavam os poderes coercitivos que tornavam a obediência às regras expectativa sensata; a regra era ‘bem fundamentada’ na medida em que gozava do suporte desses poderes e fortalecia-se a fundamentação com a eficácia do suporte. Para os filósofos, as regras seriam bem fundamentadas quando as pessoas, de que se esperava segui-las era a coisa certa a fazer. ‘Bem fundamentadas’ eram essas regras à medida que ofereciam resposta cogente à questão.” (Idem, p. 14).

devolve-las à Sociedade do Trabalho, para se tornarem indivíduos “produtivos”. Não por acaso, somente no Direito do Trabalho e não mais em qualquer outra relação contratual privada, concede-se a um dos sujeitos da relação contratual – o empregador – a capacidade de vigiar e de punir ou outro sujeito – o empregado.

Em suma, embora se faça uma apologia aos fundamentos tradicionais do Direito do Trabalho, não há como deixar de reconhecer que, no âmbito do Direito Privado, ele é o único em que está pressuposta a possibilidade de um dos sujeitos da relação jurídica impor sanções e não somente vigiar o cumprimento das normas e dos contratos, senão também punir o outro sujeito da relação – a relação de emprego.

Na visão de Foucault este perfil dogmático do Direito do Trabalho segue, como já expressado pela professora Renata Celesta Sales Silva (2017), uma padronização do sujeito, aqui, o sujeito empregado que, por seu turno, torna-se, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direito, enquanto possuidor de um bem a ser comprado e vendido – a sua força de trabalho.

A conduta desviante a que ela se refere se manifesta, aqui, quando o vigiar e o punir acontecem para o indivíduo que deixa de seguir os padrões que justificam a própria essência da modernidade: a sociedade do trabalho subordinado, enquanto “protoforma” da vida.

O contraponto inventado é o castigo que passou a punir o preguiçoso, por meio do crime de vagabundagem. Este perfil concebido pela sociedade disciplinar e normalizadora encontra-se claramente estampada e forjada desde o século XIX, com todas as letras. Logo, a “liberdade de trabalhar”, que foge aos padrões anteriores

– da escravidão e da servidão¹⁶ –, se institui na liberdade de vender a força de trabalho. Como diria Caetano Albuquerque, nos idos de 1870:

¹⁶ Para Marx (MARX e ENGELS, 1953): “não tinha como o escravo a vender o trabalho ao seu possuidor, do mesmo modo que o boi não vende o produto do seu trabalho ao camponês, posto que ele mesmo era uma mercadoria que pode passar de um proprietário a outro. Já o servo vende apenas parte de sua força de trabalho, já que não recebe salário do proprietário da terra, e o proprietário da terra recebe dele o tributo. Daí considerar o “trabalho livre”, da seguinte maneira: “O servo pertence à terra e entrega aos proprietários frutos da terra. O **operário livre**, pelo contrário, vende a si mesmo, pedaço a pedaço. Vende, ao correr do martelo, 8,10,12,15 horas de sua vida, dia a dia, aos que oferecem mais, aos possuidores de matérias-primas, dos instrumentos de trabalho e dos meios de subsistência, isto é, aos capitalistas. O operário não pertence nem a um proprietário nem a terra, mas 8, 10, 12, 15 horas de vida diária pertencentes a quem as compra. O operário abandona o capitalista ao qual se aluga, tão logo o queira, e o capitalista o despede quando lhe apraz, desde que dele não extrai mais nenhum lucro ou não obtenha o lucro almejado. Mas o operário, cujo único recurso é a venda da sua força de trabalho não pode abandonar **toda a classe dos compradores, isto é, a classe capitalista**, sem renunciar à vida. Não pertence a tal ou patrão, mas à classe capitalista, e cabe-lhe encontrar quem lhe queira, isto é, tem de achar um comprador nessa classe burguesa” (ibidem, p. 63 - 64). Para eles, “não deixa, no entanto, de ser uma escravidão: (MARX e ENGELS, 1953, p. 24). A indústria moderna transformou a pequena oficina do antigo mestre da corporação patriarcal na grande fábrica do industrial capitalista... Massas de operários, amontoados na fábrica, são organizadas militarmente. Como soldados da indústria, estão sob a vigilância de uma hierarquia completa de oficiais e suboficiais. Não são somente escravos da classe burguesa, do Estado burguês, mas também diariamente a cada hora, escravos da máquina, do contramestre e, sobretudo, do dono da fábrica. E esse despotismo é tanto mais mesquinho, odioso e exasperador quanto maior é a fraqueza com que proclama ter no lucro seu objetivo exclusivo” (ibidem, p. 27).

O trabalho é uma obrigação impreterível em nome das necessidades sociaes e particulares. Não trabalhar é, pois, um acto de lesa-sociedade e ao mesmjo tempo uma espécie de suicídio: é por um lado a annulação do individuo, e por outro a sutracção illicita de uma farla, de uma intelligencia, de um importante instrumento de produção n'este grande laboratório da vida industrial. O trabalho faz o homem: a preguiça, que já é um peccado perante o céu, torna-se um crime em relação á humanidade (ALBUQUERQUE, 1870, p.193).

Uma relação que se estabelece e se aprofunda, quando se institui esta relação com o Direito Processual Penal. Uma farta literatura, uma série de filmes e documentários se encarregam, por exemplo, de constatar os mecanismos prisionais postos à disposição do capital, na exploração de mão-de-obra escravizada no interior dos sistemas carcerários. Como afirma a professora Renata Celeste Sales Silva,

O aparelho judiciário também se adaptará a essa mecânica da disciplina e da normalização. O sucesso do poder disciplinar reside no uso dos instrumentos simples: um olhar hierárquico, a sanção normalizadora e o exame, como procedimento específico. Essa produção do homem moderno criou estigmas que penetram a noção de normalidade na sociedade de hoje. A disciplina funcionou como espécie de máquina pedagógica para adestramento que observou todos os detalhes. Adestrar corpos vigorosos, imperativo de moralidade (2002^a:145). (Idem, p. 147).

No acaso da década de 90 do século passado o sociólogo polonês pós-modernista Zygmunt Bauman já se referia à industria carcerária.

Para ele, durante os últimos vinte e cinco anos, a população de encarcerados e de todos os que obtêm a sua subsistência da indústria carcerária- polícia, advogados, fornecedores de equipamento carcerário- tem crescido, ao mesmo tempo em cresce a população de ociosos – exonerados, abandonados, excluídos da vida econômica e social. Para ele,

Há provas esmagadoras da íntima vinculação da tendência universal para uma radical liberdade do mercado ao progressivo dismantelamento do estado do bem-estar, assim como entre a desintegração do estado do bem-estar e a tendência de incriminar a pobreza (idem, p. 60-61).

A confluência entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal surge mais nitidamente quando da execução da pena, ou melhor, quando a ciência criminal passa a desvendar o conteúdo ideológico do *vigiar e do punir*, no contexto de uma sociedade capitalista que reconfigura por completo os sentidos da pena e da segurança, por não poder, como pretenda a versão biopolítica de Foucault, distanciar-se de uma crítica da economia política e do binômio ideologia/hegemonia, no sentido marxiano ou que, no fundo, corresponderia à microfísica, às disciplinas que se estabelecem na infra-penalidade, de micropenalidade que parte daquela mesma biopolítica.

A professora Renata Celeste Sales Silva demonstra a relação entre economia, teoria organizacional conservadora e a forma como o modo de produção capitalista transfere para o interior das prisões a versão ideológica que privilegia o discurso da meritocracia, da eficiência da glorificação/evangelização do trabalho subordinado – tal como fazem os pesquisadores vinculados ao Grupo de Pesquisa Direito

do Trabalho e Teoria Social Crítica, no sentido de refutar a teoria organizacional conservadora.

A aludida professora descreve o modelo Público Privado, centrado no binômio “ressocialização” e “custo econômico” como pressupostos para “uma seleção dos presos que observa o tipo de delito, comportamento motivação para o trabalho” (Idem, p. 189).

Nesta linha, o controle biopolítico deve ser realizado e se torna mais fácil o gerenciamento em uma empresa. Os demais, com perfis que demonstrem maior resistência às regras, ao trabalho ou condutas delitivas de maior reprovabilidade moral não podem ser selecionados. Junto ao perfil gerenciável e dócil (talvez aqui encontremos as primeiras razões para as prisões), o preso trabalhador custa 54% a menos para as empresas. Um bom uso do criminoso, não há dúvida! (Idem, p. 189).

Uma estranha relação do Direito do Trabalho com o Direito Penal e como Processo Penal, no contexto daquilo que considera como de governo dos presos ou de infames trabalhadores que envolve uma teia de articulações e efeitos, de coisas do Estado e coisas dos particulares

Em ação e sintonia para tratar do governo de vidas infames; no espelho das técnicas de governo podemos visualizar a imposição das disciplinas, não somente pelo “contrato” a que fica vinculado o preso promissor, mas pelos modelos de comportamento impostos e pela força de trabalho que, no mínimo, deve servir para atuação dos afazeres do presídio como serviços elétricos, consertos, limpeza, pinturas afins; da disciplina

atinge o corpo espécie, instala-se a biopolítica ao catalogar os sujeitos do ambiente prisional, separá-los pelo “peso” e administrar-lhes as devidas oportunidades (Idem. p. 189-190).

Richard Barbrook (2009:104), citando Michel Foucault e a propósito do panóptico – uma prisão que existia no final do século XVIII, que foi construída para manter prisioneiros sob constante vigilância –, afirma que Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir*, admite essa prisão como pioneira “no modelo disciplinar que mais tarde foi usado para controlar os trabalhadores das fábricas e escritórios do fordismo”.

As implicações do Direito e do Processo Penal, como não poderia deixar de ser – embora não tenha sido objeto de uma análise crítica por parte da teoria jurídico trabalhista clássica – tem um impacto significativo na esfera das relações sindicais ou coletivas de trabalho. Especialmente, quando se busca desnudar as implicações em torno de um movimento que acompanha a luta operária, qual seja, a de criminalizar os movimentos coletivos, especialmente, as greves.

Foi o que procurou fazer o professor Christiano Fragoso, por meio de sua dissertação, transformada em livro e intitulada: *Repressão Penal da Greve: uma experiência antidemocrática*.

Salienta Nilo Batista (2009:18), ao prefaciá-la a referida obra que Um mergulho na história das brutalidades (intimidações, espancamentos e mortes) dissuasivas ou repressivas das greves entre nós – que, aliás, se apresentam ainda no modelo escravista – levou Cristiano a uma constatação à qual chegarão também leitores de seu estudo: “toda greve é política”. A distinção entre uma “greve-cidadã e uma greve-do-inimigo, para valer-me de termos da moda, tem sido um recurso para favorecer o

conformismo e retardar os avanços nos conflitos trabalhistas. A invulgar qualidade teórica com que são tratadas as questões jurídico-penais terá como inevitável conclusão a completa inutilidade da criminalização da greve, mesmo daquelas modalidades (serviços essenciais, etc.).

Se, por um lado, o Direito do Trabalho, disciplina relações desiguais, por outro, aparece como o único campo das relações privadas em que um dos sujeitos do contrato *vigia e pune* o outro.

Basta consultar a obra escrita por Dario Melossi e Massimo Pavarini (2014), em que os mesmos procuram demonstrar o relacionamento entre o Cárcere e a Fábrica, a partir das origens do sistema penitenciário – entre os séculos XVI-XIX. Dentre os temas abordados, é possível identificar o cárcere enquanto “fábrica de homens”, a dupla identidade – “criminoso-internado” -, o novo sistema de poder disciplinar e o produto da máquina penitenciária: o proletário (2014: 209-231).

4. A SUPERAÇÃO DA ANTINOMIA A PARTIR DAS RELAÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO COM OS DIREITOS HUMANOS.

Uma das questões das mais intrigantes, no âmbito do Direito do Trabalho, talvez se refira à possibilidade de enquadrá-lo no âmbito do Direito Humano, na medida em que o mesmo apareceu tendo como objeto o trabalho vendido, comprado e separado da vida.

Dois argumentos podem ser enumerados, para justificar este enquadramento: as conquistas que surgiram, ao longo da sociedade das mercadorias, fruto da luta operária; as possibilidades de alargamento do seu campo protetivo para, nesta fase da história operária, privilegiar, neste campo protetivo, o trabalho propriamente livre.

Tem-se, de saída, que reconhecer as dificuldades e os dilemas a serem enfrentados no próprio campo socialista. Nesta direção, valho-me das advertências e preocupações lançadas por Tarso Menezes de Melo (2012:371).

Os debates envolvem desde a oposição dicotômica entre *revolução* e *reforma*, “a que rotula a democracia de instrumento burguês totalmente imprestável a qualquer luta contra o capital.” Para ele, tais visões podem correr o risco de cair nos intrincados reducionismos que vinculam mecanicamente base e superestrutura; “da identificação maldosa entre marxismo e stalinismo; da negação da autonomia relativa entre esferas da produção e da reprodução do capital. Nessas e naquelas afirmações há muitas ciladas.” (Idem, p. 371).

Aponta, como eixo temático, a teoria da justiça, seu itinerário histórico até chegar-se ao papel que passou a assumir na modernidade ou mais especificamente à chamada *justiça social*, “tendo em vista que se apresenta como o instrumento que será capaz de tornar sustentável o insustentável capitalismo.” (Idem, p. 371).

Embora não desconheça o caráter ideológico que a noção de justiça assuma na ordem jurídica moderna; embora, reportando-se a Alysson Mascaro (2011), afirme que “a referência à justiça é a mais recorrente legitimação ideológica da atividade jurídica prática e da sua teoria” (373); considerando ainda que o “justo acaba sendo limitado ‘expressão retórica de consenso ideológico médio’”, afirma que “essa certeza não pode satisfazer ao marxismo, levando-o a virar as costas para o debate sobre justiça social, por mais limitadas que sejam suas possibilidades práticas sob o capital. Isso porque, quando um inimigo ataca algo, aprendemos com ele: aprendemos aquilo que devemos defender. (Idem, p. 373).

Colocou frente a frente duas críticas demolidoras sobre a noção de justiça. De justiça social, para HAYEK (2005)¹⁷; de qualquer justiça dentro do capitalismo que, para Marx (1986),¹⁸ não tem dúvida inexistir algo em comum entre as duas posições. Esta a razão pela qual as palavras de Marx não precisam ser negadas “para que tentemos utilizar os frágeis mecanismos democráticos da sociedade capitalista contra seus inimigos e a favor de quem depende de algumas medidas urgentes, para que possa estar vivo no momento de uma luta mais frontal contra o capital” (Idem, p. 175).

Trata-se, em suma, da defesa da “democracia contra o capitalismo” (Ellem Wood), compreendendo a democracia como resistência aos ataques cotidianos da lógica da mercadoria sobre as mais variadas esferas da nossa vida [...] O grande desafio para quem lida com o direito numa versão socialista é encontrar, no contexto de uma sociedade dividida em classe, um enquadramento verdadeiro humano para o direito, na medida em que ele surge para disciplinar relações assimétricas, desiguais.

Todavia, afirmar as lutas jurídicas diante do direito já universalizado, como forma de “resolução” dos conflitos da vida privada e pública, não é a aceitação de que essa realidade atual seja eterna e que o paradigma jurídico seja neutro, necessário ou insuportável, mas tão-somente a assunção de um

¹⁷ HAYEK, Friedrich August Von. **A miragem da justiça social**. IN: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (Org.). A ideia de justiça de Plantão a Rawls. São Paulo: M. Fortes, 2005, pp. 373-375.

¹⁸ MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. São Paulo: Nova Cultural, 1986, p. 256, t. I, v.IV (Coleção Os Economistas).

compromisso e de um engajamento urgente nas lutas sociais, conscientes de sua precariedade, mas dedicado a expandir suas possibilidades até romper os inegáveis limites burgueses do direito.

A tarefa de construir, dentro da crítica marxista, uma concepção diversa do significado político do direito que o perceba como *força auxiliar* e busque a sua *utilização não alienada* deveria unificar *politicamente* as vertentes da crítica marxista.

No campo específico do Direito do Trabalho este enquadramento surge por meio de uma visão dialética e na medida em que se trata de um ramo da ciência jurídica que surge da luta de classe; que se faz e se refaz no âmbito dessa estranha convulsionada de relações sociais.

Sabe-se, antes de tudo, que não é possível encarar o Direito do Trabalho nesta dimensão enquanto ele for prisioneiro de um modo de produção específica, o modo de produção capitalista. Sabe-se que, do ponto de vista da teoria marxiana, somente com a abolição do sistema jurídico/político/social centrado em divisão de classes, em compra e venda da força de trabalho, o gênero humano no alcançará a sua emancipação. Mas isso não impede, como já o fez Pachukanis, que se elabore uma teoria jurídica, no âmbito do marxismo e se possa, evitando-se qualquer visão idealista, positivista ou jusnaturalista, empreender uma dimensão humana ao Direito do Trabalho, na medida em que ele privilegie o trabalho livre e liberto da subordinação da força do trabalho ao capital, embora este não esteja ainda definitivamente abolido.

Neste contexto, dá-se um tratamento analítico/filosófico em que o trabalho humano, livre da exploração e da coisificação, assume a sua condição de ontologia do ser social. Matéria que também foi

retratada no num livros já comentados¹⁹. Este assunto voltará a ser discutido quando o estudo tratar da natureza jurídica do Direito do Trabalho.

Uma reconfiguração de tamanha relevância levou o filósofo marxista Istvan Mészáros (2006), a partir das três distintas fases do desenvolvimento social a que se aplicam os direitos humanos, a apresentá-las de conformidade com as suas diferenças e da seguinte maneira:

- (1) sob as condições da sociedade capitalista, o apelo aos direitos humanos envolve a rejeição dos interesses particulares dominantes e a defesa da liberdade pessoal e da auto-realização individual, em oposição às forças de desumanização e da reificação ou de denominação material crescentemente mais destrutivas;
- (2) em uma sociedade de transição, os direitos humanos promovem o padrão que estipula que, no interesse da igualdade verdadeira, “o direito, ao invés de ser igual, teria de ser desigual”, de modo a discriminar positivamente em favor dos indivíduos necessitados, no sentido de compensar as contradições e desigualdades herdadas;
- (3) em uma “fase mais adiantada da sociedade comunista”, quando – sob a premissa do mais alto desenvolvimento proporcional a elas – a sociedade obtém, “de cada um, de acordo com a sua

¹⁹ DALL'AGO, Ximene Semíremes Pereira. O Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental: para reconfigurar o trabalho a ser juridicamente protegido e ampliar o princípio da proteção. Recife: Editora da UFPE, 2015.

habilidade e dá “a cada um de acordo com as suas necessidades”, a necessidade de aplicação de um padrão igual que não existe mais, uma vez que o desenvolvimento completo de um indivíduo de modo algum interfere na auto-realização dos outros como indivíduos verdadeiros. Sob tais circunstâncias – quando a divisão do trabalho e o Estado estiverem efetivamente suplantados – a questão da efetivação de direitos (mesmo que sejam direitos humanos não pode nem precisa emergir, uma vez que o “livre desenvolvimento das individualidades”(que nas formas anteriores de desenvolvimento social, incluindo a sociedade de transição, só poderia ser postulado de forma mais ou menos abstrata) é integrante do metabolismo social e atua como seu princípio regulador fundamental.

Mas, para ele, enquanto

estivermos onde estamos, e enquanto o “livre desenvolvimento das individualidades” estiver tão distante de nós como está a realização dos direitos humanos permanece uma questão de alta relevância para todos os socialistas (MÉSZÁROS, 2006, p. 168).

A perspectiva gnosiológica dirigida a emancipação social, a partir da emancipação do gênero humano da subordinação da força do trabalho ao capital conduziu um dos autores deste texto (2005) a incluir o Direito do Trabalho, quanto a sua natureza jurídica, na categoria de Direito Humano Fundamental. Quando formulou os seus princípios para este campo do direito, incluiu, dentre eles, o Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental (2008).

Uma questão chave se dá ao tratar do adoecimento e do meio ambiente do trabalho. Adoecimento que não poderá ser eliminado enquanto o objeto do Direito do Trabalho for o trabalho vendido, comprado e separado da vida e no contexto de relações de trabalho centradas no caráter punitivo e de supremacia de uma sujeito sobre o outro.

5. CONCLUSÕES

A teoria jurídico-trabalhista clássica construiu um corpo de doutrinas que, no âmbito de uma teoria geral, descreve o relacionamento do deste ramo do direito com o Direito Penal.

Mas a sua concepção analítica restringe-se a estabelecer um estudo comparativo do sistema punitivo penal e seu impacto nas relações individuais e coletivas de trabalho. Versão dogmática que não toca na essência mesma dos sistemas punitivos, destes dois campos do direito.

A corrente vinculada à teoria jurídico-trabalhista crítica parte de uma outra narrativa, para afirmar que estes campos do direito, como os demais, do mesmo modo que o constitucionalismo contemporâneo, não surgem por meio de fenômenos trans-históricos, mas de fenômenos datados.

Surgem no Estado Moderno ou no contexto do direito dogmaticamente organizado e por meio de um modelo de sociedade que gira em torno da circulação de mercadorias. Um direito que se legitima e se universaliza por meio do individualismo contratualista e de um caráter punitivo fruto da aliança entre uma ética omnicompreensiva e os enunciados normativos traçados pelos legisladores e destinados a controlar a moralidade forjada na sociedade moderna.

Ética onmicomprensiva forjada com o objetivo de construir modelos de natureza humano universal que deveriam traçar as práticas ou intenções coercitivas uniformizadas e elaboradas pelos legisladores.

Logo, as regras jurídicas instituídas no estado moderno é fruto da articulação entre a prática dos legisladores e a concepção dada pelos filósofos para fundamentar as regras jurídicas.

É exatamente com o advento do estado moderno que novos tipos de sanções normalizadoras se instauram, a partir da glorificação do trabalho livre/subordinado e em três sentidos: o direito de punir, por parte do empregador, na moderna relação de trabalho; a configuração, nas leis penais, do delito de vadiagem ou de vagabundagem, para aqueles que não se comprometessem a vender a sua força de trabalho; a sanção normalizadora que, dentro das prisões, deveriam privilegiar a idolatria do trabalho, como mecanismo recuperador do indivíduo transgressor.

A teoria jurídico-trabalhista crítica, no rastro da filosofia da ciência, pode demonstrar, primeiro, a obsolescência da doutrina clássica, posto que se resume a fazer um estudo comparativo entre os institutos jurídicos presentes entre estes dois campos do direito; depois, para, refutando o objeto do Direito do Trabalho – o trabalho contraditoriamente livre/subordinado –, demonstrar que as sanções normalizadoras que se legitimaram e se universalizaram no direito dogmatically organizado pelo Estado moderno tem intersecções que só podem ser percebidas quando se entende a aliança forjada entre filósofos e juristas; entre a produção de uma ética onmicomprensiva e a práticas dos legisladores.

O texto remete, como proposta superadora destas antinomias, a configuração do Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental, em que o trabalho humano passa a ser considerado como

ontologia do ser social; ou melhor: quando a força de trabalho não mais esteja submetida ao capital, como compra e venda.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. **O Problema da Legitimidade. No rastro do pensamento de HANNAH ARENDT**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade**. Fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho**. Fundamentos teórico-filosóficos São Paulo: LTr, 2008.

_____. **O Direito do Trabalho na Filosofia e na Teoria Social Crítica**. Os sentidos do Trabalho na Cultura e no Poder das Organizações. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. Fase de revisão.

Albuquerque, Caetano Manuel de Faria. **Direitos dos Operários: Estudos sobre as greves**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 1870.

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. Perdizes, SP: Boitempo, 2006.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Atena, 1955.

_____. **Moral, a Nicómaco**. Madrid: Colección Austral, 1995.

BARBROOK, Richard. **Futuros Imaginários**. São Paulo: Peirópolis, 2009.

BATISTA, Nilo. Prefácio. IN: FRAGOSO, Christiano. **Repressão Penal da Greve: uma experiência antidemocrática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, pp. 13-14.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética Pós-moderna**. São Paulo: Paulus, 1997.

BITU, Tieta Tenório de Andrade. **As relações do Direito do Trabalho com os demais ramos do direito e a ciência em geral: para uma configuração analítica sobre seus fundamentos**. Projeto de pesquisa. Recife: Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE, 2016. Texto avulso.

DALL'AGO, Ximene Semíremes Pereira. **O Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental: para reconfigurar o trabalho a ser juridicamente protegido e ampliar o princípio da proteção**. Recife: Editora da UFPE, 2015.

ESTEVES, Juliana Teixeira. **O Direito da Seguridade Social e da Previdência Social. A Renda Universal Garantida. A taxação dos fluxos financeiros internacionais e nova proteção social**. Recife: Editora UFPE 2015.

FRAGOSO, Christiano. **Repressão Penal da Greve: uma experiência antidemocrática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

GEUSS, Raymond. **Teoria Crítica: Habermas e a Escola de Frankfurt**. Campinas: Papyrus, 1988.

HAYEK, Friedrich August Von. **A miragem da justiça social**. IN: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (Org.). **A ideia de justiça de Plantão a Rawls**. São Paulo: M. Fortes, 2005, pp. 373-375.

HOBBSAWM, Eric. J. **A Era do Capital – 1848-1875**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

HORKHEIMER, Max. **Teoria Crítica**. São Paulo: Perspectiva Editora Universidade de São Paulo, 1990.

HUMBERMAN Leo. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.

- LIRA, Fernanda Barreto. **A Greve e os Novos Movimentos Sociais**. Para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 2008.
- _____. **Meio Ambiente do Trabalho e Enfermidades Profissionais: os rituais do sofrimento e a morte lenta no trabalho livre/subordinado**. Tese (doutorado). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.
- MARCUSE, Herbert. **A Ideologia da Sociedade Industrial**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MARCUSE, Herbert. **Cultura e Sociedade**. vol. 2. São Paulo: Paz e Terra, 1998.
- MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Nova Cultural, 1986, p. 256, t. I, v.IV (Coleção Os Economistas).
- MARX e ENGELS. **Manifesto do Partido Comunista**. In: Karl Marx e Friedrich Engels: Obras Escolhidas. vol.1. São Paulo/; Editora Alfa-Omega.
- MARX, Karl. **O Capital, Livro I**. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- MELO, Tarso Menezes. **O fetichismo da justiça na sociedade das mercadorias**. In: Direito e Marxismo: tendências atuais. Enzo Bello... [ET. AL.] Caxias do sul: Educus, 2012, pp. 368-377.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica. As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- MÉSZÁROS. Istvan. **A Teoria da Alienação em Marx**. São Paulo: Boitempo, 2006.
- OFFE, Claus. **La Sociedad del Trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro**. Madrid: Alianza Editorial, 1992.
- POSTONE, Moishe. **Tempo, Trabalho e Dominação Social**. São Paulo: Boitempo, 2014.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês**. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999.

KROPOTKIN, Piotr. **Palavras de um Revoltado**. São Paulo: Editora Imaginária, 2005.

RODRIGUEZ, Américo Pla. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1996.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. Salvador, Gráfica Contraste, 1996.

SILVA, Renata Celeste Sales. **O governo dos Corpos Infames: depositivos, estratégia biopolítica e racismo de de Estado na trilha de Michel Foucault**. Tese de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE Recife: SED, 2017.