

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE HISTÓRIA, DIREITO E SERVIÇO SOCIAL**

LEANDRO CIOFFI

**TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA: Mudanças nas relações
de produção na realidade sócio-econômica brasileira**

FRANCA

2009

LEANDRO CIOFFI

**TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA: Mudanças nas relações
de produção na realidade sócio-econômica brasileira**

Dissertação apresentada à Faculdade de História,
Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para fins de
obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de
Concentração: Direito Obrigacional Público e
Privado.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo José dos Santos

FRANCA

2009

Cioffi, Leandro

Trabalho e dignidade humana : mudanças nas relações de produção na realidade sócio-econômica brasileira / Leandro Cioffi. –Franca : UNESP, 2009

Dissertação – Mestrado – Direito – Faculdade de História, Direito e Serviço Social – UNESP.

1. Direito – Relações de trabalho – Dignidade da pessoa humana. 2. Estado e capitalismo. 3. Reestruturação produtiva – Brasil.

CDD – 341.272

LEANDRO CIOFFI

**TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA: Mudanças nas relações
de produção na realidade sócio-econômica brasileira**

Dissertação apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para fins de obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Direito Obrigacional Público e Privado.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Alfredo José dos Santos, UNESP/FHDSS – Franca

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, 11 de setembro de 2009.

*Dedico esta dissertação
à minha família e aos meus
entes de bom apreço.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, ante a minha sintonia de fé, devoção e sentido.

À minha família e aos meus entes de bom apreço.

Aos meus professores Alfredo José dos Santos, Carlos Eduardo de Abreu Boucault, Antônio Alberto Machado, Yvete Flávio da Costa, Alexandre Walmott Borges, José Carlos Garcia de Freitas e Jete Jane Fiorati.

Aos meus colegas de turma e grandes amigos Guilherme Zuanazzi, Caio Jesus Granduque José e Antonio Sergio Escrivão Filho

À equipe da Seção de Pós-Graduação, da Biblioteca e do Restaurante Universitário da UNESP de Franca.

Aos demais colegas, em geral, relacionados ao meu período acadêmico até o presente.

*“Um menino caminha
E caminhando chega no muro
E ali logo em frente
A esperar pela gente
O futuro está.”*

*“E o futuro é uma astronave
Que tentamos pilotar
Não tem tempo, nem piedade
Nem tem hora de chegar
Sem pedir licença
Muda a nossa vida
E depois convida
A rir ou chorar.”*

(Toquinho; Vinicius de Moraes; G. Morra; M. Fabrizio)

CIOFFI, Leandro. **Trabalho e dignidade humana**: mudanças nas relações de produção na realidade sócio-econômica brasileira. 2009. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2009.

RESUMO

Dissertação que discute o problema jurídico da dignidade da pessoa humana em face dos problemas fáticos, fenomenológicos e científico-sociais relacionados aos processos de reestruturação produtiva e de serviços na sociedade capitalista, especificamente no Brasil, geradores da diminuição quantitativa e qualitativa de trabalho para os trabalhadores e suas respectivas consequências negativas na qualidade de vida. Estudo jurídico a partir de elementos multidisciplinares relacionados à filosofia, sociologia, economia do trabalho e administração de empresas, com vistas à compreensão das estruturas das sociedades capitalistas e seus reflexos nas relações jurídicas envolvendo capital e trabalho; elementos políticos e institucionais de teoria de Estado Liberal, de Bem-Estar Social, e de influências neoliberais relacionadas ao seu papel em relação ao fator de produção trabalho; reflexões críticas ao conteúdo dogmático-jurídico relacionado à proteção dos trabalhadores e suas referentes normas de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988; por fim, análises filosóficas, científico-humanas e científico-sociais acerca do conceito de dignidade humana e seus reflexos à sua conceituação no campo do direito, bem como sua sistemática científico-jurídica acerca da eficácia nas relações sociais envolvendo a classe que depende de sua força de trabalho como meio de sobrevivência na sociedade capitalista, que vem sofrendo problemas de inatividade forçada, prejudicando o alcance do indivíduo na busca de sua sobrevivência dignamente humana.

Palavras-chave: trabalho. dignidade humana. reestruturação produtiva. direito. capitalismo

CIOFFI, Leandro. **Il lavoro e la dignità umana**: le modifiche in rapporti di produzione nella realtà socio-economica brasiliana. 2009. 191 f. Dissertazione (Maestrato in Diritto) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2009.

RIASSUNTO

Dissertazione che discute il problema giuridico della dignità umana di fronte ai problemi di fatto, di fenomeno e scientifico sociali relativi ai processi di ristrutturazione della produzione e dei servizi nella società capitalistica, soprattutto nel Brasile, generatori della diminuzione qualitativa e quantitativa di lavoro per i lavoratori e loro rispettive conseguenze negative nella qualità della vita. Studio giuridico per iniziare di elementi multidisciplinari relative alla filosofia, economia del lavoro e amministrazione aziendale; al fine di comprendere le strutture della società capitalistica e il loro impatto sui rapporti giuridici concernenti capitale e lavoro; elementi politici e istituzionale della teoria dello stato liberale, della previdenza sociale, e le influenze neoliberale in relazione alla propria funzione in relazione al fattore di produzione lavoro; riflessioni critiche al contenuto dogmatico della relativa tutela giuridica dei lavoratori e delle loro norme in materia di diritti fondamentali della Costituzione del 1988; finalmente, analisi della filosofia, delle scienze umane e sociali sul concetto di dignità umana e loro riflessioni sulla loro concettualizzazione nel campo del diritto, così come la sua sistematica certezza scientifica circa l'efficacia delle relazioni sociali coinvolgendo la classe che dipende dalla sua forza lavoro come un mezzo di sopravvivenza in una società capitalistica, che ha sofferto di problemi di forzata inattività, minare la portata dei singoli in cerca di sopravvivenza umana con dignità.

Parole-chiave: lavoro. dignità umana. alla ristrutturazione produttiva. diritto. capitalismo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 ELEMENTOS FÁTICOS E CIENTÍFICO-SOCIAIS	16
1.1 Considerações preliminares	17
1.1.1 Os recursos sociais do mundo capitalista.....	17
1.1.2 O comportamento da sociedade capitalista: racionalidade	19
1.1.2.1 <i>Resumo histórico-filosófico de Descartes a Habermas</i>	20
1.1.2.2 <i>A racionalidade do capitalismo</i>	21
1.1.3 A intervenção adequada como remédio social.....	26
1.2 Mudanças nas relações de produção e de serviços	31
1.2.1 Do modo de produção taylorismo/fordismo ao toyotismo	32
1.2.2 O capital incontrolável.....	36
1.2.3 A individualização e a exploração subjetiva do trabalho.....	39
1.2.4 De conflito capital <i>versus</i> trabalho para capital/tecnologia <i>versus</i> trabalho	43
1.2.5 De classe trabalhadora para classe excluída – nova questão social.....	49
CAPÍTULO 2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO ESTADO-CAPITALISMO	55
2.1 Do Estado Liberal.....	57
2.1.1 A Revolução Francesa e o Estado Liberal	57
2.1.2 O contrato social e a autonomia privada.....	59
2.1.3 O proletariado e suas conseqüências negativas.....	62
2.1.4 A teoria utilitarista e seus esclarecimentos	63
2.2 Do Estado de Bem-Estar Social.....	67
2.2.1 Os fundamentos de Comte, Duguit e Papa Leão XIII	67
2.2.2 A origem com participação concretamente diretista	71
2.2.3 O <i>Welfare State</i> e a função social na autonomia privada.....	73
2.3 Do Estado Neoliberal.....	75
2.3.1 As conseqüências negativas do <i>Welfare State</i>	75
2.3.2 Os fundamentos do neoliberalismo	78
2.4 A prevalência do Bem-Estar Social no Estado Neoliberal e suas limitações	80
2.4.1 Tensão entre regulação e emancipação.....	81
2.4.2 Sobre as “crises” do <i>Welfare State</i>	83

CAPÍTULO 3 DISCREPÂNCIAS JURÍDICO-NORMATIVAS NA RELAÇÃO DE	
TRABALHO URBANO.....	87
3.1 A inexistência do “direito ao trabalho”	88
3.1.1 Fundamentos do suposto direito ao trabalho	88
3.1.2 O trabalho como um equivocado pressuposto de sobrevivência.....	91
3.1.3 Vícios tutelares e carência jurídico-subjetiva.....	93
3.1.4 Carência elementar de relação jurídica	99
3.2 O direito (norma formal) trabalhista como excludente social	102
3.2.1 A subordinação presumida no trabalho e o direito intervencionista omissivo.....	102
3.2.2 Créditos e indenizações trabalhistas: o preço para explorar e manter excluído.....	107
3.2.2.1 <i>Salário</i>	108
3.2.2.2 <i>Férias e abono</i>	110
3.2.2.3 <i>Adicionais</i>	111
3.2.2.3.1 De horas extraordinárias e intrajornadas	112
3.2.2.3.2 Noturno.....	113
3.2.2.3.3 De insalubridade e de periculosidade.....	114
3.2.2.4 <i>Rescisão do contrato de trabalho: Fundo de Garantia e aviso prévio</i>	115
3.2.3 Outros direitos impossíveis	117
3.2.3.1 <i>Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa</i>	117
3.2.3.2 <i>Piso salarial proporcional à complexidade do trabalho</i>	119
3.2.3.3 <i>Proteção em face da automação</i>	121
3.2.4 A sistemática errônea da participação nos lucros ou resultados da empresa	125
3.2.4.1 <i>A desvinculação e diferença de remuneração</i>	128
3.2.4.2 <i>Problemas sistemáticos entre a regulação e a relação de emprego</i>	129
3.2.4.3 <i>A falsa integração entre capital e trabalho</i>	132
CAPÍTULO 4 TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA NO CAPITALISMO.....	135
4.1 O conceito de dignidade humana	136
4.1.1 Do jusnaturalismo estóico a Kant	136
4.1.2 A dignidade do <i>homo sapiens</i> e do “ser” existencialista	137
4.1.3 O conceito de dignidade humana que se reflete ao direito	140
4.2 A dignidade humana na sociedade capitalista.....	141
4.2.1 O problema da “velha” e da “nova” hermenêutica dos direitos fundamentais	141
4.2.2 O capitalismo e as compreensões em “a reconstrução dos direitos humanos”	142

4.2.3 A dignidade humana no princípio da diferença de Rawls	144
4.2.4 A dignidade humana na igualdade complexa de Walzer	147
4.2.5 A dignidade humana em Habermas e o positivismo irrefutável	149
4.3 A hermenêutica jurídica da dignidade humana	152
4.3.1 A relação entre dignidade humana e direitos fundamentais.....	153
4.3.2 A hermenêutica da dignidade humana como princípio.....	155
4.4 A dignidade humana da “classe-que-vive-do-trabalho”	157
4.4.1 O papel do recurso social trabalho e a exploração excludente.....	157
4.4.2 Os princípios da solidariedade social e da dignidade humana através do trabalho.....	159
4.4.3 O princípio da cooperação em trabalho e dignidade humana	162
4.5 O erro histórico do direito: a propriedade do produto ou da obra	164
4.5.1 A co-propriedade do trabalhador sobre o produto ou obra trabalhada	166
4.5.2 A propriedade subjetiva do trabalhador contemporâneo	168
 CONCLUSÕES	 171
 REFERÊNCIAS	 181

INTRODUÇÃO

A escolha do título trabalho e dignidade humana – mudanças nas relações de produção na realidade sócio-econômica brasileira não é algo meramente sugestivo, considerando um amplo distanciamento epistemológico entre o direito (nos seus tradicionais estudos normativos enraizados em suas academias) e a realidade sócio-econômica complexa e dinâmica (em desenvolvimento no calor das atividades produtivas do capitalismo e com suas respectivas pesquisas acadêmicas, desenvolvidas estas constantemente num universo multidisciplinar, onde as mais variadas ciências sociais e humanas tecem um gigante emaranhado de estudos em busca de compreender ou até mesmo apresentar possíveis soluções).

A presente dissertação consiste na pesquisa científico-jurídica da dignidade humana no mundo do trabalho urbano, relaciona às mudanças nas relações de produção geradas no cenário sócio-econômico brasileiro, as quais afetaram substantivamente os níveis quantitativos e qualitativos de empregabilidade, gerando conseqüentes problemas na qualidade de vida de grande parte da sociedade brasileira pertencente ao grupo da população economicamente mobilizável, onde seus integrantes passaram a sofrer com maior intensidade um processo de subclassificação entre economicamente ativo (trabalhando, produzindo renda) e inativo (desempregado, sem-trabalho, exército de reserva, etc.), que por sua vez reflete-se substantivamente na dignidade da pessoa humana da classe trabalhadora (ou classe-que-vive-do-trabalho).

Tais mudanças são amplamente atribuídas às mudanças nos modos de produção (de taylorismo/fordismo para toyotismo), mas um dado especial que gerou certas reflexões jurídicas de grande atenção corresponde aos problemas relacionados aos processos de automação (inovações tecnológicas que forçam a sociedade a uma desenfreada e intensa exigência de qualificação profissional; substituições de mão-de-obra humana por trabalhos robotizados ou informatizados, etc.).

Diante das conseqüências geradas na qualidade de vida de grande parte da sociedade brasileira, especialmente a que depende da venda de seu trabalho como fonte de sobrevivência numa sociedade capitalista em que a geração de trabalho vem sendo cada vez mais restrita, quantitativa e qualitativamente, ou complexa, discute-se qual o papel do Estado e do direito na temática envolvendo as garantias necessárias para a manutenção da dignidade humana de uma classe que depende da venda de sua força de trabalho, mas que nem sempre é possível de ser vendida, devendo suportar certos sofrimentos sócio-econômicos por tempo indeterminado.

O Estado nem sempre vem demonstrando eficiência nas suas ações dirigidas à busca do bem-estar social diante de tais mudanças nos modos de produção e seus impactos sócio-

econômicos. Tal efeito ineficiente também vem sendo caracterizado em relação ao direito, considerando certas discrepâncias jurídico-dogmáticas do ordenamento jurídico para com a realidade evidenciada por meio dos estudos referentes aos seus fenômenos, fatos e compreensões das ciências sociais e humanas pertinentemente.

Apesar de a Constituição brasileira de 1988, também conhecida por “Constituição cidadã”, estabelecer diretrizes jurídicas e políticas para a busca do bem-estar social em harmonia com o sistema econômico capitalista, ao tentar compará-las com a prática, verifica-se que a sociedade vem enfrentando problemas sócio-econômicos capazes de levantar críticas acerca do sistema jurídico pátrio, principalmente quando se tratar da questão envolvendo a necessidade de haver satisfatórios níveis de geração de emprego e renda, e seus respectivos estabelecimentos convincentes de qualidade de vida à sociedade brasileira em geral.

A respeito da questão social, envolvendo capital e trabalho no processo produtivo e de serviços, dados estatísticos e estudos econômicos e científico-sociais revelam mudanças significativas nas classificações sociais (estratificação social, demonstrando a dinâmica das desigualdades sociais e dos padrões de qualidade de vida e de exclusão social, da riqueza à pobreza), que por sua vez foram motivadas pelas mudanças nos modos de produção adotados pelos detentores do capital em face da economia de mercado, gerando graves conseqüências à exploração do fator de produção trabalho e, conseqüentemente, afetando na qualidade de vida da então classe trabalhadora em atividade e, sobretudo, dos que se encontram no estado de inatividade forçada em razão da perda de interesse no mercado pela compra de sua mão-de-obra, as quais têm a dignidade humana colocada em vulnerabilidade.

O objetivo da presente dissertação consiste na busca de possíveis soluções científico-jurídicas relacionadas ao asseguramento da dignidade humana aos indivíduos que foram transformados historicamente em “classe operária”, cujo significado desta seja o de classe não proprietária dos meios de produção, e que por isso dependente apenas da venda de sua força de trabalho como objeto de troca no mundo capitalista a fim de garantir sua sobrevivência humana e qualidade de vida digna em sua respectiva sociedade.

Por isso, a metodologia aplicada na presente pesquisa não está estritamente ligada aos tradicionais meios de estudos normativos do direito, ou seja, o presente estudo jurídico não consistirá na técnica ou na formalidade do conjunto do ordenamento jurídico, nem projetar um mapeamento jurisprudencial para saber o que os tribunais pensam ou deixam de pensar sobre as normas e sim projetar reflexões críticas entre o direito formal e a realidade fático-social relacionada ao mundo do trabalho na perspectiva da dignidade da pessoa humana em face da sociedade estruturalmente capitalista.

Desse modo, para o presente estudo, foi adotado o método científico oriundo à filosofia positivista. Vale ressaltar, tal método científico foi conduzindo tendo como pressuposto as ciências sociais e humanas como elementos indispensáveis para revelar um direito como realmente deva ser independentemente do que diz ou deixa de dizer determinados mandamentos estatais, isto é, a investigação de um “dever ser” material, independentemente do “dever ser” formal. Quanto às intervenções defendidas pela filosofia positivista, estas são aqui compreendidas apenas no que forem necessárias e sem desrespeitar os pilares da democracia e da liberdade.

O método científico do presente estudo não desprezou as contribuições dos processos cognitivos racionais e empíricos, desde que nos mesmos fosse inserido o senso crítico. Da dialética, esta está presente ao confronto entre o “dever ser” formal e o material na busca do direito válido, sem descaracterizar a visão científica de compreender o ser humano e a sociedade e conseqüentemente o direito garimpado nos seus fatos e fenômenos respectivamente.

Para isso, desenvolveu-se o presente estudo a partir das ciências sociais, econômicas, políticas, humanas e filosóficas, com vistas a buscar pertinentes compreensões acerca do capitalismo no tocante aos seus elementos estruturais, padrões de comportamento, modos de produção em suas respectivas relações sociais e suas conseqüências na exploração do trabalho pelo capital, as quais são capazes de gerar agressões à dignidade humana da classe que depende da venda de sua força de trabalho como meio de sobrevivência.

Desenvolveu-se, também uma abordagem acerca das estruturas funcionais do Estado em face da sociedade capitalista no que diz respeito ao seu papel perante o ser humano e à sociedade, fazendo um panorâmico histórico e sistemático a partir da composição política do Estado Liberal até a atualidade, apontando, inclusive, problemas estruturais pertinentes à questão social envolvendo as relações entre capital e trabalho no processo produtivo e serviços.

Quanto ao direito trabalhista brasileiro, foram desenvolvidas questões críticas de sua dogmática em face da realidade fática, fenomenológica e científico-socialmente consideradas, tendo em vista o seu discrepante papel institucional perante as relações de trabalho da sociedade capitalista contemporânea, apontando certos problemas dogmático-estruturais oriundos à sistemática adota pelo legislador brasileiro.

Foi dedicado um estudo pertinente à dignidade da pessoa humana a partir de suas abordagens conceituais filosóficas, científico-humanas e científico-sociais capazes de repercutir no seu conceito ao campo do direito. Procurou conceituar a dignidade humana

adequadamente às peculiaridades estruturais da sociedade capitalista e, em especial, ao mundo do trabalho e seus reflexos conceituais nas suas tratativas científico-jurídicas respectivamente, em relação, sobretudo, à classe social que detém somente a venda de sua força de trabalho como meio de sobrevivência perante um jogo dinâmico e tenso de inclusão e exclusão social, e quais os fatores relevantes da dogmática jurídica que motivam a exposição permissiva dessa classe a uma situação de vulnerabilidade de sua dignidade humana ao tê-la sujeita a mercê das incertezas do mercado.

No final, apresentam-se conclusões no sentido de apontar alguns elementos e pressupostos humano-sociais a serem necessariamente observados ao desenvolver o direito, constituindo este compreensivamente adequado às regras naturais do comportamento e dos fenômenos humanos e da sociedade capitalista com vistas a garantir a manutenção da dignidade humana no mundo do trabalho à classe supramencionada, ou seja, novos olhares de um direito mais humanamente apropriado às presentes realidades fática, fenomenológica e científico-socialmente evidenciadas nas relações sociais envolvendo capital e trabalho.

CAPÍTULO 1 ELEMENTOS FÁTICOS E CIENTÍFICO-SOCIAIS

1.1 Considerações preliminares

1.1.1 Os recursos sociais do mundo capitalista

Tal como na vida em seu sentido biológico (seja individual ou no seu contexto geral, de biodiversidade, etc.) que depende de recursos naturais pertencentes ao meio-ambiente e indispensáveis o seu uso correto para o desenvolvimento sustentável, a mesma lógica é obedecida em se tratando a vida no sentido social (seja ela individual, coletiva ou difusa), pois a sociedade se constitui ou se organiza dispondo de determinados recursos indispensáveis para sua sobrevivência e manutenção estrutural, ou seja, a “vida social” dependente fundamentalmente de “recursos sociais”.

Assim, considerando que a sociedade brasileira seja sistematicamente capitalista e estruturada para a prática desse modelo econômico, tal como na maioria dos principais países da esfera global, é preciso compreender, inicialmente e de maneira mais lógica possível, quais seriam os seus verdadeiros recursos sociais fundamentais para a sua devida sobrevivência e manutenção.

Pois bem, a sociedade capitalista, seja na política liberal, de bem-estar social ou neoliberal, se desenvolve economicamente através de um sistema de “mercado”, onde se encontram ações praticadas em torno dessa sistemática, a qual Max Weber a denominou em seus estudos por “ações sociais”, considerando que a atividade econômica é uma das maneiras de sua manifestação.¹ Assim, considerando os instrumentos de circulação de riquezas utilizáveis no universo capitalista, segundo o referido pensador, a economia espera das práticas de “trocas” (no caso de riquezas) oportunidades mais favoráveis do que as riquezas sem essa circulação², gerando o que, nas palavras de Maurício Abdala, um fenômeno denominado por “troca competitiva”³, sendo esta estimulada pelos interesses egoísticos do indivíduo⁴ visando vantagens.

Porém, para que haja objetos circuláveis capazes de estimular essa “troca” em torno

¹ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 3. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2000. p. 14.

² Ibid., p. 49-50.

³ ABDALLA, Maurício. **O princípio da cooperação: em busca de uma nova racionalidade**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2004. p. 52.

⁴ A expressão indivíduo aqui também pode ser traduzida por “atores sociais” caso a linguagem seja utilizada semelhante a de Max Weber em seu livro “Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva”.

da “ação social” oriunda à sociedade capitalista e sua conseqüente composição de uma rede que se pode denominar por “mercado”, é necessária a pré-existência de outras ações construtoras desses objetos, sendo estas basicamente a produção e a prestação de serviços⁵. Mesmo assim, ainda nessa fase primária de construção de objetos competitivamente trocáveis, agrega-se em torno da produção e da prestação de serviços a difusão de peculiares ações sociais com suas respectivas trocas competitivas sistematicamente consideradas, como por exemplo, a geração do “mercado de trabalho”.

Tanto no processo produtivo quanto no de prestação de serviços, suas execuções dependem dos que se denominam, segundo as cartilhas introdutórias dos estudos de economia, por “fatores de produção” (ou “recursos de produção”), onde, aproveitando-se das lições de José Paschoal Rossetti, podem ser distinguidos em cinco, sendo eles: o “fator terra”, o “fator trabalho”, o “fator capital”, o “fator tecnologia” e o “fator empresa”.

O fator terra é composto basicamente e em sentido amplo pelas reservas naturais disponíveis e de utilidade básica para o processo de produção tais como a terra propriamente dita para a exploração da agricultura e da pecuária, os elementos naturais encontrados no solo e no subsolo, os elementos hídricos, os vegetais, etc.⁶ O fator trabalho corresponde ao contingente humano pertencente ao grupo da população economicamente mobilizável, seja ela ativa ou inativa ao exercício da atividade produtiva⁷, tanto no processo de produção quanto no de serviços. O fator capital corresponde ao conjunto de riquezas acumuladas pela sociedade, as quais são empregadas (ou investidas) para o exercício da atividade produtiva tais como os instrumentos e os mais variados meios de produção com potencial de consideração de riquezas, ou seja, a propriedade dos meios de produção desde as ferramentas às reservas financeiras.⁸ O fator tecnologia (ou “capacidade tecnológica”) corresponde ao conjunto de conhecimentos e habilidades que dão sustentação ao processo de produção⁹ responsável, também, pelo elo entre trabalho e terra e/ou capital, inclusive a este conseqüentemente

⁵ Seria possível, também, aqui inserir uma terceira ação construtora dos objetos competitivamente trocáveis, que é a “especulação”, tal como acontece nos mercados financeiros, onde há a simultaneidade de enriquecimento e empobrecimento do valor do capital de cada indivíduo concorrente no mercado (atores sociais). Todavia, por motivos de pertinência racional, para não correr o risco de fugir do objeto proposto neste estudo, preferiu-se manter “basicamente” a composição apenas daquelas duas primeiras ações, ou seja, a produção e a prestação de serviços.

⁶ Cf. ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 92.

⁷ Ibid., p. 102-103.

⁸ Ibid., p. 121-123.

⁹ O conceito de fator tecnologia, a princípio também inclui o que os franceses consideram por *savoir faire* (saber fazer) e os ingleses de *know-how* (como fazer), mas, adiante, verificar-se-á que a tecnologia é um grande motivador para a geração de fenômenos de transformação social capazes de resultar em mudanças nas relações de produção, sujeitando inclusive a mudanças no seu conceito em face da atual realidade científico-social em torno do processo produtivo e de serviços.

incorporado num ciclo de constante invenção e inovação tecnológica.¹⁰ O fator empresa (ou capacidade empresarial) é a “energia mobilizadora” capaz de reunir, organizar e acionar todos os demais fatores de produção para o desenvolvimento das atividades produtivas, ou seja, corresponde à “capacidade de empreendimento”, pois o trabalho, a terra, o capital e a tecnologia apenas geram fluxos de produção, mas é com a empresa que eles serão devidamente empregados.¹¹

Com isso, verifica-se que todos os cinco fatores de produção são fundamentais para a boa manutenção do sistema capitalista em sua respectiva sociedade assim organizada, onde sem eles esta não existiria. Logo, pode-se dizer que, de maneira lógica a esse modelo econômico, os recursos sociais nada mais são do que o conjunto dos fatores de produção, ou seja, o fator terra, o fator capital, o fator trabalho, o fator tecnologia e o fator empresa.

A pretensão de comparar e, sobretudo, enfatizar os fatores de produção intitulando-os e denominando-os como recursos sociais do mundo capitalista é a de chamar a atenção para o debate sobre a importância fundamental e o valor que eles têm para a sociedade organizada com o capitalismo como seu modelo econômico, e relacioná-los e analisá-los racionalmente considerando-os como objetos cientificamente sujeitos maiores e mais adequadas considerações de reconhecimento jurídico. Da mesma forma que a vida e a sobrevivência terrestre (no sentido biológico) dependem da preservação (manutenção) e do desenvolvimento sustentável dos recursos naturais do planeta, a vida e a sobrevivência da sociedade capitalista, na mesma lógica, também dependem da preservação e da sustentabilidade equilibrada de todos os fatores de produção (recursos sociais) existentes no “mundo capitalista”, razão pela qual merecedora de análises mais profundas e adequadas no sentido científico-jurídico através da ajuda das lições científico-sociais especializadas.

1.1.2 O comportamento da sociedade capitalista: racionalidade

Considerando que, conforme dissertado no item acima, a vida de uma sociedade capitalista depende fundamentalmente do uso dos então recursos sociais (ou fatores de produção conforme na linguagem da economia), é possível pretender identificar alguma compreensão lógica do comportamento social diante da utilização desses recursos em face de seu ambiente sócio-

¹⁰ Cf. ROSSETTI, op. cit., p. 131-132.

¹¹ Ibid., p. 139-141.

econômico onde o mercado se constitui. Seria como se encontrasse cientificamente algumas fórmulas racionais para o fenômeno social aplicado chamado de capitalismo, cuja expressão é conhecida e estudada pelas ciências sociais ou pela filosofia como por “racionalidade”.

O significado vocabular da expressão racionalidade corresponde a qualidade de “racionável” ou “racional”¹², mas seu estudo está muito aquém de ser recente, considerando toda a temática envolvendo, nas cadeiras de filosofia, os processos de conhecimento humano e suas respectivas metodologias propostas a aplicar. Seria inoportuno introduzir toda essa temática desde os remotos pensamentos da antiguidade, preferindo no presente trabalho fazer breves abordagens a partir do início da “era moderna” ou do final da “era medieval”.

1.1.2.1 Resumo histórico-filosófico de Descartes a Habermas

A partir da modernidade, em divergência ao modo de pensar da era medieval, nasciam-se outros métodos de conhecimento, e a partir do século XVII destacaram-se sequencialmente o “racionalismo” de René Descartes, que pregava basicamente duvidar de tudo, desde o senso comum à realidade, buscando um conhecimento por meio da inteligência; o “empirismo”, de, dentre os seguidores, Francis Bacon, John Locke e David Hume, que sustentava o conhecimento derivado da experiência ao invés do racionalismo; a filosofia crítica de Immanuel Kant, que para se chegar ao conhecimento é preciso tanto da matéria conhecida pela experiência quanto da forma conhecida pela razão.¹³

A partir da filosofia kantiana, por criticar a metafísica, surgiu duas divisões de pensamentos, tendo de um lado o positivismo de Auguste Comte, tendo o “cientificismo” como método de conhecimento, definindo a sociologia como “física social” com postulados de se buscar a ordem social permanente¹⁴, e de outro o “idealismo hegeliano” afirmando que o

¹² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1696.

¹³ Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993. p. 104-113.

¹⁴ Este postulado de “ordem social permanente” gerou inúmeras críticas a ponto de considerarem o positivismo não como filosofia e sim como ideologia. Ordem social permanente, a nosso ver, não significa reger plenamente o comportamento da sociedade a ponto de torná-la antidemocrática e supostamente estática. Pelo contrário, como visto alhures no presente trabalho, a intervenção a fim de buscar a ordem social somente é admitida em situações, conforme sua dinâmica social, onde a sociedade se encontra em desordens (conflitos, exclusão social, crises econômicas etc.) as quais ela por si só não é capaz de se reordenar, a ponto de necessitar ou exigir um remédio ou “corrigenda” para tanto, a consentimento e ratificação da própria sociedade, segundo Pontes de Miranda.

conhecimento deriva de uma lógica dinâmica ao invés de estática, o que justificaria o conhecimento através de uma constante dialética entre a tese (conhecimento abstrato) e a antítese (conhecimento concreto) gerando uma síntese, que posteriormente fez surgir o “materialismo dialético” de Karl Marx e Friedrich Engels, invertendo essa dialética ao considerar a classe operária (matéria – empírica) como tese e o indivíduo (forma – razão) como antítese, entendendo que assim não escravizaria os trabalhadores da época.¹⁵

Antes de iniciar o século XX, houve pensamentos denominados por “crise da razão”¹⁶, destacando-se Kierkegaard e Nietzsche, que criticavam o racionalismo e afirmavam que o conhecimento exprimia uma incerteza objetiva que era fruto de lutas ao invés da racionalidade, isto é, irracional. Já no século XX, com fundação da escola de Frankfurt, seus seguidores identificavam basicamente o irracionalismo como formas totalitárias pelo exercício da racionalidade instrumental que colocavam a ciência e a técnica a serviço do capital.¹⁷ A partir daí, buscando o resgate da racionalidade ao invés do irracionalismo, Jürgen Habermas desenvolveu o discurso da razão comunicativa, capaz de colocar em diálogo a inter-subjetividade. Em seguida, há quem defendeu o surgimento de um novo iluminismo, inserindo novas propostas de uma nova razão oposta ao irracionalismo, fortalecida pela ética e pela comunicação, adequada à realidade contemporânea.¹⁸

1.1.2.2 A racionalidade do capitalismo

Como visto alhures, o comportamento da sociedade capitalista é desenvolvido em torno da economia de mercado, tendo como seus participantes/integrantes os atores sociais, sendo eles quaisquer pessoas integrantes ao conjunto das mais variadas formas de atividade econômica como, por exemplo, os empresários e os trabalhadores. Weber denomina essas atividades, em seus estudos, como “ações sociais” praticadas basicamente por meio da troca de riquezas visando maiores vantagens, e assim constituindo um ambiente competitivo, onde os objetos trocáveis podem ser basicamente caracterizados por produção ou prestação de

¹⁵ ARANHA; MARTINS, op. cit., p. 115-121.

¹⁶ Ibid., p. 122-123.

¹⁷ Ibid., p. 124.

¹⁸ Ibid., p. 125.

serviços¹⁹, difundindo-se nas diversas etapas da competição.

Daí Weber, em seus conceitos sociológicos fundamentais, estudou o comportamento da sociedade a tal ponto de ter concluído pela a identificação de certas racionalidades das ações sociais desenvolvidas em torno do universo da sociedade capitalista. Nisso, ele afirmou no sentido de que nas ações sociais é possível identificar cinco formas de racionalidade, sendo elas a racionalidade no tocante aos fins, no tocante aos valores, no tocante afetivo e no tocante tradicional, segundo assim a explicação pelas palavras do próprio autor:

A ação social, como toda ação, pode ser determinada: 1) *de modo racional referente a fins*: por expectativas quanto ao comportamento de objetos do mundo exterior e de outras pessoas, utilizando essas expectativas como “condições” ou “meios” para alcançar *fins* próprios, ponderados e perseguidos racionalmente, como sucesso; 2) *de modo racional referente a valores*: pela crença consciente no valor – ético, estético, religioso ou qualquer que seja sua interpretação – absoluto e *inerente* a determinado comportamento como tal, independentemente do resultado; 3) *de modo afetivo*, especialmente *emocional*: por afetos ou estados emocionais atuais; 4) *de modo tradicional*: por costume arraigado.²⁰

Porém, nessas ações sociais, em se tratando de capitalismo e com os seus respectivos interesses egoísticos por ele alimentados, enriquecendo assim a troca competitiva, como bem acentua Marcelo Lopez Parra, a racionalidade no tocante aos fins se prepondera perante as demais racionalidades²¹ tal como Weber assim já observava, ou seja, o fenômeno da busca plena pela maximização dos lucros e pela minimização dos custos, explicado pela racionalidade no tocante aos fins, está sujeito, compreensivamente, a sobrepor-se às considerações de valores (inclusive éticos) constituídos na essência de um indivíduo ator social, bem como às de caráter emocional a tal ponto de separar as questões de sentimento das de negócios, e inclusive desvirtuar ou transformar preceitos tradicionais da sociedade.

Ainda fazendo suas análises a respeito do pensamento de Weber, Parra também disserta no sentido de que, mesmo que a racionalidade no tocante aos fins vai aos poucos engolindo outras racionalidades, inclusive a ética, após o “desencantamento do mundo” oriundo às conseqüências negativas (principalmente no aspecto subjetivo) dessa forma de agir no tocante aos fins, ter-se-ia uma posterior construção de estruturas de consciência lógica dos atores sociais e que inevitavelmente seriam incorporadas às instituições, que por sua vez

¹⁹ Conforme já explicado, uma possível terceira ação construtora de objetos poderia ser a “especulação”, mas por motivos de pertinência e delimitação temática do trabalho, será considerada apenas a produção e a prestação de serviços.

²⁰ WEBER, op. cit., p. 15. (grifo do autor).

²¹ PARRA, Marcelo Fernando Lopez. **Responsabilidade corporativa**: entre o social e o regulado: estudo de um setor da siderurgia brasileira. 2004. 205 f. Tese (Doutorado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2004. p. 83-85.

levariam ao movimento de burocratização, isto é, uma “racionalidade instrumental” (ou “funcional”) no que diz respeito ao comportamento (ou empreendimento) das empresas (em torno do pensamento utilitarista)²², conforme o seguinte exemplo dado pelo referido autor:

Nesta situação, é possível finalmente entender como pode se posicionar uma empresa. Por exemplo, um dirigente decide fazer uma doação para uma entidade porque acredita na responsabilidade social. Ele tem que decidir a quem fará a doação: à entidade que atende a crianças com câncer e que está a 400 quilômetros de distância de sua empresa ou à entidade que capacita adolescentes em informática na comunidade onde sua empresa desenvolve sua produção. Até a decisão se concretizar, a ação social do dirigente é regida pela racionalidade ajustada pelos valores; para definir a entidade à qual fará a doação, a ação social do dirigente é regida pela racionalidade instrumental – que o leva a escolher a entidade que lhe traga o melhor retorno de imagem ou menor prejuízo em termos financeiros.²³

Não pretendendo afirmar que a racionalidade instrumental, guiada por interesses egoísticos tal como na racionalidade no tocante aos fins, seja mantenedora do *status quo*, mas ela indubitavelmente está presente na essência fática e real do comportamento dos atores sociais (seja no indivíduo ou no seu grupo) e principalmente do capitalismo, razão pela qual haja a sustentabilidade desse sistema econômico ao longo da história.

Porém, quando a racionalidade no tocante aos fins é capaz de lapidar, em favor de seus próprios interesses, os instrumentos de coação jurídica – a saber, o torneamento tanto de uma “racionalidade instrumental” quanto de outra “regulada” (seja através de uma ação regulada por parte do Estado quanto pelo suposto poder de auto-regulação do mercado) – segundo os pensamentos da escola de Frankfurt, transforma-se a racionalidade de instrumental em expressão totalitária de irracionalismo na manutenção do capital. Por isso, Habermas desenvolveu em seus estudos uma nova visão de racionalidade que, a princípio, talvez seja capaz de complementar a de Weber, através da sua teoria da ação comunicativa, colocando em diálogo a inter-subjetividade no contexto das ações sociais, chegando a afirmar, assim, que “[...] um acordo na prática comunicativa da vida cotidiana pode se apoiar ao mesmo tempo num saber proposicional compartilhado intersubjetivamente, numa concordância normativa e numa confiança recíproca.”²⁴

Habermas vislumbra algumas tendências de crise ao capitalismo demonstrando inclusive crises de racionalidade, cujos efeitos atingem a sociedade em suas classes sócio-econômicas mais baixas, comentando também a respeito da legitimidade e da racionalidade

²² PARRA, op. cit., p. 83-85, 121, *passim*.

²³ *Ibid.*, p. 84.

²⁴ HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 167.

do Estado que não consegue se adequar a tais crises, gerando um déficit de racionalidade.²⁵ Nesse sentido, desenvolve seu entendimento filosófico agregando o pensamento de Weber acerca da racionalidade no tocante aos fins, mas acrescentando o que se pode denominar por “racionalidade comunicativa”.²⁶

Weber já demonstrava que a com preponderância da racionalidade instrumental nas ações sociais a liberdade humana seria aos poucos obstruída até formar o que ele denominou de “gaiola de ferro”. A partir daí, Habermas começou a estudar soluções, até construir outra racionalidade como orientação da ação humana, fazendo a distinção entre o sistema e o mundo, onde aquele se dá pela racionalidade instrumental e este pela comunicativa – mediada pela linguagem e comunicação envolvendo o universo objetivo, subjetivo e social, onde a expressão da verdade se dá pela dinâmica da interação e comunicação entre os indivíduos na relação destes três universos. Assim, ele apresentou dois tipos de racionalidade, sendo elas a cognitivo-instrumental (semelhante à instrumental weberiana) e a comunicativa (que corresponde à ação comunicativa capaz de buscar o consenso social da realidade).

[...] a introdução da perspectiva do observador no domínio da interação também dá impulso para construir um mundo social – e para considerar as ações do ponto de vista do cumprimento e da infração de normas socialmente reconhecidas. Para as pessoas que pertencem a ele, um mundo social constitui-se exatamente das normas que estabelecem quais as interações que, em cada caso, pertencem à totalidade das relações interpessoais legítimas; os atores para os quais vale semelhante conjunto de normas pertencem, todos eles, ao mesmo mundo social. E ao conceito do mundo social também está vinculada a atitude conforme a normas, isto é, a ‘perspectiva’ na qual um falante se refere a normas reconhecidas.²⁷

Neste contexto, Parra discorre em sua tese o que ele denomina por racionalidade corporativa²⁸, em sendo esta, para efeitos didáticos, a forma que as empresas têm de olhar a realidade de acordo com a racionalidade weberiana instrumental e a habermasiana no que diz respeito à interação, integração e o bom relacionamento com a coletividade.

Habermas explica que as interações sociais são mais ou menos cooperativas e estáveis, mais ou menos conflituosas ou instáveis, onde a consequência do agir de seus atores sociais – tentativa estratégica de sucesso – depende da maneira como se entrosam os cálculos de ganho egocêntricos. Por isso, quando se fala em agir comunicativo, quer dizer que os atores devem tratar de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas

²⁵ HABERMAS, Jürgen. **Problemas de legitimación en el capitalismo tardío**. Madrid: Cátedra, 2001a. p. 67-160, passim.

²⁶ Id. **Teoría de la acción comunicativa**: complementos y estudios previos. 4. ed. Madrid: Catedra, 2001b. p. 23-27.

²⁷ Id., 1989, op. cit., p. 171-172.

²⁸ PARRA, op. cit., p. 93.

metas sob a condição de “acordo”, ou seja, “o agir orientado pelo entendimento mútuo”.²⁹

Ao que se nota a racionalidade comunicativa habermasiana, cria de certa maneira, uma legitimidade social à coletividade no cenário sócio-econômico, onde pressões sociais provocam a geração de equilíbrio entre os interesses do capital e os demais individuais e transindividuais da sociedade, tendo, portanto como elemento fundamental para compreender o fenômeno, inclusive, da responsabilidade social empresarial, tanto utilizado e estrategicamente explorado por várias empresas no cenário sócio-econômico.

Além disso, sustenta que o agir comunicativo não precisa ser reduzido ao agir teleológico, pois o acordo depende de um assentimento racionalmente motivado ao conteúdo do proferimento, e não pode ser imposto e nem extorquido a outra parte.³⁰

Daí resta levanta-se a seguinte pergunta: como será composta e garantida a ação comunicativa na sua efetivação? Pergunta-se isso porque, de um lado, a razão no tocante aos fins é identificada pela compreensão do comportamento espontâneo da vida social nos moldes capitalistas, bem como nas leis imperativas do capital no ciclo da troca competitiva. Já a ação comunicativa não tem poderes de se exprimir espontaneamente a ponto de surtir efeitos corretivos nas ações desordenadoras praticadas na sociedade capitalista, pois ela por si só não será atendida por conta da fraqueza dos atores sociais que tentam se comunicar para fazer valer o equilíbrio da ordem social, e, além do mais, a ação comunicativa necessita de uma emancipação social em patamares tão elevados que seria impossível sua concretização diante da presente realidade social, política, econômica e cultural da maioria absoluta dos povos em regime capitalista de todo o mundo, principalmente àqueles não pertencentes ao conhecido grupo dos “países de primeiro mundo”.

Para que a legitimidade do agir comunicativo seja possível, efetivo, respeitável e concretizável é preciso que haja algum instrumento que coercitivamente garanta às massas o poder desse agir comunicativo na função de coeficiente das ações e relações sociais perante o mundo capitalista. Nisso, para que agir comunicativo seja verdadeiro e garantidamente acionável é necessário que haja um poder coercitivo sobre os atores sociais política e economicamente preponderantes ao capitalismo e causadores da desordem social, e esse poder somente é possível, nessa situação, numa sociedade organizada através do Estado diretamente ou, por organizações por ele amparadas capazes de aplicar suas intervenções necessárias a fim de buscar garantir a prerrogativa do agir comunicativo por parte dos atores sociais interessados, ou seja, as intervenções adequadas como “remédios sociais”, conforme

²⁹ HABERMAS, 1989, op. cit., p. 164-165.

³⁰ Ibid., p. 165.

abaixo analisados. Todavia adianta-se que desde já, as ações interventoras não podem ser irracionais, sob pena de serem consideradas como incorretas, anti-sociais, antidemocráticas e, sobretudo, arbitrárias.

1.1.3 A intervenção adequada como remédio social

Tal como na vida em seu sentido biológico, quando se depara com doenças ou epidemias as quais nem sempre é possível produzir resistências ou utilizar os recursos naturais para alcançar a cura e assim recorrendo a intervenções médicas ou farmacológicas para tanto a vida social, logicamente semelhante, muitas vezes é submetida a determinados problemas, crises, conflitos, etc., provocando assim um estado de desordem social, fazendo com que o sujeito social (seja o indivíduo ser social ou a coletividade ou ainda o conjunto difuso) necessite e, em muitas ocasiões historicamente abordadas, reivindique, solicite, exija ou clame pela introdução de uma solução remediável interventora por parte de alguém lhe fora concedido tal incumbência. É o caso dos mediadores e, principal e historicamente, do Poder Público, onde lhes pressupõe determinado aprimoramento técnico ou científico-social e empírico capazes de introduzir medidas a fim de buscar corrigir essas desordens, ou, “patologias sociais”. Eis a matriz filosófica e metodológica aplicada ao presente estudo.

Esta lógica de compreensão não é inédita e, tampouco, exclusiva. Pelo contrário, ela é baseada nos empréstimos cognitivos daquilo que filosofia positivista tem de mais oportuno, pertinente e ainda em vigor a nosso ver, considerando que, não pretendendo em hipótese alguma postular em defesa dessa filosofia, ao falar de positivismo nos dias de hoje, é necessário que se faça alguns esclarecimentos a fim de evitar a propagação de certos equívocos conclusivos e de definições errôneas a respeito.

Desde já, retiram-se quaisquer preconceitos a respeito desta filosofia, ou seja, positivismo, verdadeiramente, não significa e nunca significou justificativas filosóficas ou ideológicas para a prática de ditaduras, autocracias, totalitarismos e demais políticas estadistas, antidemocráticas ou de manutenção de *status quo* favorável às classes dominantes sobre as massas dominadas política e economicamente. Pelo contrário, a social-democracia, o *Welfare State*, as políticas públicas de inclusão social, e tantas outras denominações calcadas na busca do bem-estar social somente foram, um dia, concretizados, bem ou a desejar, graças

às ações calcadas na filosofia positivista.³¹

Comte, em sua obra “Curso de Filosofia Positiva”, ao interpretar a sociedade moderna (de sua época), evidenciou o que ele entendia como crise emergente entre duas formas de organização social, a saber, a primeira da era medieval feudalista e a segunda dos avanços da ciência e da indústria. Daí, para superar essa “crise” era preciso constituir uma nova unidade de pensamento capaz de restabelecer a ordem levando em consideração a modernização da ciência e da indústria, interferindo nas ações sociais com o objetivo de alcançar o seu melhor desenvolvimento.

Enfim, no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir.³²

Quando o conhecimento chega ao estágio “positivo”, suas leis efetivas (ou relações invariáveis) no corpo da sociedade versam no sentido de se extrair certa lógica na compreensão de determinados fenômenos despertadores de se investigar e de se descobrir o seu conhecimento. Portanto, leis invariáveis, na filosofia positiva, não significam necessariamente pressupor a busca de uma sociedade de cultura estática, pelo contrário, elas são dinâmicas tanto quanto algumas outras dos diversos fenômenos científicos. O mais importante e fundamental na filosofia positiva é a busca de se chegar ao conhecimento com base em métodos científicos, e no caso da presente dissertação, corresponde aos devidos métodos científico-sociais para a descoberta do verdadeiro, válido e legítimo “dever-ser”.

Ao utilizar a denominação “física social”³³, Comte pretendia dar um caráter científico aos estudos relacionados aos fatos sociais de tal maneira que se buscasse extrair suas leis determinadas e invariáveis para melhor compreensão, isto é, descobrir cientificamente as mínimas e básicas lógicas do comportamento social capazes dar uma característica peculiar à sociedade.³⁴ Além disso, Comte, ao utilizar essa denominação,

³¹ Isso não quer dizer que outras filosofias não sejam importantes. Pelo contrário, muitas delas podem se complementar, de acordo com análises mais aprofundadas a respeito, como é o caso do existencialismo e da ação comunicativa.

³² COMTE, Auguste. **Curso de filosofia positiva; discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; catecismo positivista**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Os pensadores). p. 22-23.

³³ O método científico da filosofia positiva, no campo do conhecimento científico-social, dentro do conceito de “física social” inclui também a investigação “histórica”.

³⁴ Para maior compreensão acerca dessa afirmação, sugere-se a leitura da seguinte obra: MORAES FILHO, Evaristo de (Org.). **Comte**. São Paulo: Ática, 1989. (Grandes cientistas sociais).

pretendeu, sistematicamente, ao que se parece, apenas preencher uma lacuna na constituição de filosofia positiva³⁵, mas isso não significa que a sociedade deva ser rigorosamente ordenada com base em pressupostos estaticamente lógicos tal como ocorre no estudo básico da física exata. Pelo contrário, essa expressão foi apenas fixada em sua filosofia a fim de sistematizar os fenômenos e os estudos sociais a partir de compreensões oriundas às metodologias científicas, isto é, não significa aceitar que a compreensão da sociedade deva obedecer à lógica estática das leis da física, principalmente nos dias atuais, onde há a demonstração de diversos fenômenos capazes de ilustrar dinâmicas no capitalismo, na cultura e nas necessidades a serem enfrentadas.

Estudando a questão social envolvendo os conflitos entre trabalhadores e burgueses, sobretudo aos pertencentes à sociedade industrial, verificou Comte em suas análises que esse conflito de classes era uma amostra de desordem neste segmento social, devendo ser compreendida cientificamente nos estudos sociais e conseqüentemente intervinda, em observância às leis invariáveis dos fenômenos pertinentes, para a progressão da ordem ou para a ordenação do progresso, devendo, ainda, para tanto, observar os fenômenos tanto estáticos quanto dinâmicos da sociedade. Por essa razão, quando Comte sustenta que deve haver constantes intervenções não significa controlar a sociedade sob “rédea curta” e sim acompanhar atentamente os fenômenos sociais para aplicar as intervenções necessárias visando à manutenção da ordem social somente naquilo que a sociedade por si só é fática e comprovadamente incapaz de se reordenar com certas imediatidades necessárias.

Daí, para essas intervenções na sociedade, Comte sugeriu a compreensão do Estado (fruto da nação politicamente organizada) como mantenedor dessa ordem social e política, intervindo apenas quando for imediatamente necessário. Porém, é importante ressaltar que na filosofia positiva o Estado deveria ser fruto da própria sociedade³⁶ para a válida atuação interveniente na função de mantenedor da ordem e do progresso social. Assim, mesmo o Estado intervindo para tais incumbências e de tal maneira supostamente agir contrário aos interesses a princípio individuais ou pluri-individuais de um dado segmento da sociedade,

³⁵ COMTE, 2000, op. cit., p. 29.

³⁶ Esse pensamento, de certa forma, confere com o que fora escrito nas teorias do pacto ou contrato social no que diz respeito à sociedade ceder parte de suas individualidades em favor do bom desenvolvimento e da ordem da coletividade com base na afirmação do homem como ser social. Para essa análise, sugere-se a leitura, dentre outras, das seguintes obras: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1989; HOBBS, Thomaz. **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

desde que se verifique e que haja a consciência coletiva³⁷ da importância de tais intervenções e sua respectiva anuência, as ações são validadas e aquém de quaisquer indícios de arbitrariedade.³⁸

No Brasil, Pontes de Miranda, mais relacionado a um estudo científico-jurídico, escreveu no sentido de que a criação do Direito não é reduzida a simples produto do Estado e sim um resultado científico dos círculos sociais em questão³⁹, e, dessa forma, a função interventora na organização social deve ser exercida como um processo de adaptação ou correção de defeitos de adaptação do homem à vida social.⁴⁰ Dessa maneira, reconhece um método científico que admite uma forma de intervenção mínima, científica e tecnicamente fundamentada apenas para remediar desordens na sociedade em que ela não consegue por si só solucionar com a necessária imediatidade, mas mesmo assim essa intervenção tem que ser compatível com o que a sociedade realmente necessite, exija e principalmente aceite sem reações contrárias, conforme as palavras do próprio autor:

Democratizar a criação do direito não é entregá-lo às assembleias, nem diretamente ao povo, - é deixá-la às vocações, às pesquisas técnicas, aos que tragam o saber e o amor da verdade, aos que sabem descobrir em vez de opinar, aos que extraíam do que é as leis da vida e os remédios que curam, de modo que lhes venha a adesão da massa humana, que então as adote, como adere e adota a eletricidade, que ilumina, aquece e transporta, e os soros que imunizam e saram.⁴¹

Com isso, o ilustre autor defende um método científico de criação e aplicação do direito, e assim fazendo com que uma ação interventora, para que ela seja devidamente válida e não sofra reações da sociedade, ela tem que se ajustar exatamente às realidades sociais, e tem que exprimir o necessário e o melhor a ela adaptável técnica ou cientificamente⁴², e essas melhorias devem ser concretas e não pressupostas como vem lamentavelmente sendo aplicadas no Brasil tais como a lei seca no trânsito, o imposto sindical, a manutenção sistemática do sindicalismo único, etc.

³⁷ Essa consciência coletiva é uma tradução sistemática ao estado cultural humano capaz de determinar o corpo de sociedade de uma unidade social. Cf. MORAES FILHO, Evaristo de. **Augusto Comte e o pensamento sociológico contemporâneo**. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1957. p. 173.

³⁸ Comte utiliza em diversas vezes a expressão “ditadura”, porém, ao que se parece, ele não a refere no seu sentido pejorativo, antidemocrático atualmente compreendido e assim legitimando supostas arbitrariedades. Ao que se leva a crer em sua linguagem complexa é de que ditadura corresponde ao poder atribuído ao Estado de ditar regras com poder coercitivo à sociedade, desde que para tanto haja legitimidade e aceitação social cientificamente considerada. Para maior compreensão, recomenda-se a leitura da obra: COMTE, Auguste. **Système de politique positive ou traité de sociologie instituant la religion de l’humanité**. Paris: Société Positiviste, 1929. v. 4.

³⁹ MIRANDA, Pontes de. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 52-53.

⁴⁰ Ibid., p. 145.

⁴¹ Ibid., p. 172-173.

⁴² Ibid., p. 179.

Em torno da matéria relacionada ao direito econômico, ao tratar da função social da propriedade, Eros Grau relembra que esse princípio postulado por Léon Duguit foi anteriormente criado por Comte⁴³, dando o sentido relacionado de que, como exemplo da propriedade, as intervenções na sociedade como forma de reorganização social são necessárias, pois em se tratando desse direito, a exemplo, o mesmo foi transformado de um simples direito individual para um então “direito-dever” do proprietário, onde o dever consiste na incumbência de exercer o direito obedecendo à ordem social, uma vez que quando não havia tal incumbência ela causava desordens sócio-econômicas, onde a introdução do dever foi um remédio-intervencionista com o fim promover determinadas correções de reorganização social.

Assim, tal como os remédios científicos ou técnicas de saúde são elaborados para servir de intervenção em patologias da vida biológica, as intervenções estatais ou os mediadores são os “remédios sociais” para corrigir desordens que a sociedade não consegue por si só corrigir ou se adaptar necessária e imediatamente aos novos fatores desordenadores, ou seja, para buscar a cura de “patologias sociais”.

Dessa forma, se alguma intervenção for aplicada a pretexto de um suposto “remédio social”, mas que de fato seja nocivo, prejudicial ou sem efeito para os problemas da sociedade, essa intervenção deixa de ser objeto do positivismo para se tornar meras e execráveis ações irracionais de manutenção dos interesses de grupos dominantes e de imorais usufrutuários do poder, que vão contra os interesses e os fins sociais, agindo com arbitrariedade (ainda que na suposta forma democrática) por meio da coerção oriunda às normas interventoras.

Todavia, esses remédios sociais não são estáticos e definitivamente solucionadores capazes de erradicar a desordem, devendo ser aplicados variavelmente a sua técnica e científicidade compatível com um dado problema vigente diante de uma determinada situação em torno da dinâmica social. Assim, em torno da dinâmica do capitalismo na sociedade, dada a liberdade de “agir no tocante aos fins” e dele ser livremente equacionado pelo elemento ou coeficiente chamado “agir comunicativo” será possível que ocorra duas modalidades de desordem, sendo a primeira pela incapacidade dos atores sociais, por si só, de restabelecerem essa ordem (como remédio ou correção), ou a segunda pela violação da liberdade, legitimidade, respeito ou observância do agir comunicativo das massas na tentativa de buscar essa reordenação social.

⁴³ GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade (direito econômico). In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39. p. 20.

Diante disso, o método científico positivista de tentar buscar a ordem motiva a prática de ações interventoras, não para reger a cabresto o comportamento da sociedade, mas somente e minimamente para corrigir, remediar ou prevenir essas desordens. Porém, é importante ressaltar que essa intervenção somente é válida se ela não for rejeitada ou resistida pela sociedade, ou seja, uma suposta “alergia social”⁴⁴, porque senão deixaria de ser intervenções científico-sociais para se tornar intervenções instrumental-arbitrárias de poder e de cerceamento de liberdade, isto é, “cabrestos sociais”. Logo, o método científico do positivismo através de “intervenções estritamente necessárias” é fundamental para a devida composição de uma racionalidade regulada que garanta a devida liberdade de agir no tocante aos fins e de levar em consideração o agir comunicativo em torno das ações sociais do mundo capitalista.

1.2 Mudanças nas relações de produção e de serviços

Feitas as devidas considerações preliminares neste capítulo no item acima, pretendeu-se explicar que, no mundo capitalista, para a prática do exercício da atividade econômica (“ações sociais”) é fundamental que se explore de maneira correta e razoável os seus recursos sociais, sendo eles titulados como fatores de produção terra, trabalho, capital, tecnologia e empresa; que o comportamento da sociedade capitalista é suscetível de vislumbrar algumas lógicas na sua essência com base na experiência das suas ações sociais (racionalidade); que diante desse comportamento, para que sejam assegurados certos equilíbrios sociais é indispensável que se desenvolva uma ação comunicativa em seu entorno, onde para o seu devido cumprimento é indispensável, também, que sua concretização se dê amparada por intervenções, inclusive para buscar corrigir determinadas desordens as quais a sociedade por si só estiver demonstrando incapacidade e fraqueza de fazer diante de situações de necessidade imediatidade, e para evitar que a possibilidade do agir comunicativo das massas seja prejudicada pela superioridade do capital; e por fim, para que essas intervenções

⁴⁴ Para facilitar a compreensão sobre o raciocínio figurativo da expressão “alergia social” tem-se como exemplo o famoso Ato Institucional Nº 5 (AI-5) criado no regime militar. Esse ato foi uma intervenção arbitrária à sociedade e esta reagiu negativamente e, organicamente, apresentou grandes sinais de rejeição. Portanto, é errôneo entender que positivismo seja instrumento de postulados ideológicos e de conseqüências antidemocráticas. Pelo contrário, se for correta e sistematicamente utilizado, ele é fundamental para a concreta e efetiva manutenção da democracia e da preservação de valores fundamentais do indivíduo cidadão e ser humano e da sociedade.

sejam válidas, elas devem ser mínimas e razoáveis apenas para seus fins corretivos/reordenadores e que, principalmente, não sofra reações contrárias por parte da sociedade (alergia social).

Com isso, dando seqüência ao estudo, este item falará especificamente dos fatos sociais desenvolvidos em torno do presente problema de pesquisa, isto é, das mudanças nas relações de produção e de serviços, geradoras de uma série de disfunções no mercado de trabalho e na qualidade de vida dos indivíduos que então eram considerados como membros da “classe operária” e que agora enfrenta grandes transformações sócio-econômicas geradoras de outras compreensões científico-sociais, as quais são extremamente importantes para a posterior e adequada análise científico-jurídica envolvendo os sujeitos expostos a essa classe no que diz respeito aos seus direitos fundamentais para a garantia de dignidade humana.

1.2.1 Do modo de produção taylorismo/fordismo ao toyotismo

Tomando com base os fenômenos gerados a partir do século XX, a exploração do recurso social trabalho pelos detentores do capital basicamente se divide e se diferencia através de dois modos predominantes de produção e em dois períodos marcantes da história do capitalismo até os dias atuais sendo o primeiro denominado por “taylorismo/fordismo” e o segundo “toyotismo”.

Na primeira metade do século XX, até meados da década de 1970, predominou um modo de produção conhecido por taylorismo/fordismo, o qual tinha como fundamentos básicos grandes produções em série e o abastecimento de mercadorias para posteriormente serem circuladas no mercado, isto é, produzia para dispor tanto para as vitrines do mercado quanto para o estoque dos produtores a fim de ter oferta para cobrir a demanda.

No que diz respeito à exploração do recurso social trabalho, os detentores do capital, quase que de maneira generalizada, tanto na indústria quanto na prestação de serviços, agiam através da contratação de trabalhadores para desempenhar atividades de natureza mais humano-mecânicas do que intelectuais, isto é, atividades repetitivas e com imensas linhas de produção em série. Isso significa que o fator de produção trabalho, se resumia, na maior parte e em números reais de trabalhadores, em exploração de tarefas mecânicas desempenhadas por homens subordinados aos detentores do capital em troca de uma contraprestação remuneratória de serviços devidamente pactuada.

Daí, com essa relação capital-trabalho faticamente verificada no comportamento da sociedade capitalista do início daquela época, considerando também a relação desigual, abusiva e nociva faticamente constatada, onde os trabalhadores estavam submissos aos ditames da superioridade real e econômica dos detentores do capital, conseqüentemente resultaria em conflitos de classe, fazendo com que os trabalhadores se unissem, organizassem e gerassem imensos, diversos e intensos conflitos sociais, evidenciando-se assim mais uma característica essencial do fator de produção trabalho naquele período, que era o de “trabalho coletivo”.

Além disso, com os conflitos entre trabalhadores e os detentores do capital, fez surgir também um elemento essencial para a composição da característica do trabalho como coletivo, que é a “consciência de classe”⁴⁵, estudada por diversos especialistas, inclusive pelo sociólogo Georg Lukacs, sendo tal consciência o indicador fundamental da, no Brasil, composição embrionária dos principais e da maioria dos direitos trabalhistas, considerados pelas análises históricas⁴⁶ e também pela sociologia jurídica especializada, dentre eles por Evaristo de Moraes Filho a respeito quando critica a fama de pai dos pobres atribuída a Vargas em virtude da Consolidação das Leis do Trabalho vista como uma suposta “graça” em favor dos trabalhadores:

[...] constitui exagero e grave ofensa aos trabalhadores brasileiros a constante afirmativa de que nada existiu antes de 1930, que toda a legislação a favor dos operários lhes fora graciosamente outorgada [...] justiça se faça àquelas massas anônimas, que, sem falsos líderes sindicais, apresentavam muito maior consciência de classe do que os atuais sindicatos, presos ao Ministério do Trabalho, sem o menor espírito de iniciativa.⁴⁷

Embora muitas vezes as intervenções estatais através de legislações, que passariam a disciplinar os direitos trabalhistas ao invés de diretamente pelas classes devidamente organizadas, fossem acusadas de instrumentos de censura das classes trabalhadoras em reivindicar melhorias em face dos detentores do capital⁴⁸, bem como instrumentos de controle das massas em benefício da manutenção dos interesses das classes dominantes no capitalismo, um dado concreto e inquestionável é o de que os direitos (estatais ou culturais) oriundos às relações empregatícias foram constituídos levando em consideração a situação fática e científico-social que ilustrava o modo de produção taylorista/fordista e suas respectivas

⁴⁵ Para maior aprofundamento sobre essa questão especificamente considerada, recomenda-se a iniciação de tal estudo a partir da leitura da seguinte obra: LUKACS, Georg. **Sobre o conceito de consciência de classe**. Porto: Escorpião, 1973.

⁴⁶ Cf. CARONE, Edgar. **A República velha**. 2. ed. São Paulo: Difel, 1970. v. 1. p. 191-193, passim.

⁴⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicalismo único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978. p. 196-197.

⁴⁸ Cf. MUNAKATA, Kazumi. **A legislação trabalhista no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 16-17.

características fundamentais.

Isso significa que a ordem econômica e social relacionada às disciplinas das relações empregatícias, levava em consideração um modo de produção capitalista de uma sociedade industrial e salarial, a qual os detentores do capital exploravam a mão-de-obra preponderantemente humano-mecânica disponível no recurso social trabalho, onde o direito trabalhista se desenvolveu para proteger os trabalhadores contra as consequências abusivas, nocivas e prejudiciais à sua condição social e humana no sentido digno, motivadas pelos interesses dos detentores do capital que exploravam o trabalho como meios para se chegar a determinados fins de maximizar lucros e minimizar custos.

Assim, a construção do direito trabalhista brasileiro, nesta etapa, levou em consideração tanto o modo de produção taylorista/fordista quanto à característica de trabalho coletivo a ser explorado no processo produtivo e, por último, um processo que ofertava uma imensa quantidade de mão-de-obra humano-mecânica a ser ocupada pelos trabalhadores (não proprietários dos demais recursos sociais), sendo estes vendedores de sua força-de-trabalho como elemento necessário para a sobrevivência no mundo capitalista.

Ocorre que, a partir de meados da década de 1970, desencadeou-se, especialmente na Europa Ocidental, uma crise no capitalismo desenvolvido aos moldes/controles do *Welfare State* (interventor com a finalidade de promover a busca generalizada e centralizada do “bem-estar social”). Com isso, motivaram-se o surgimento de políticas e práticas alternativas em busca da reestruturação produtiva, o que fez iniciar, ao longo das próximas décadas, mudanças nos modos de produção até então tradicional e predominantemente taylorista/fordista.

Pode-se dizer que junto com o processo de trabalho taylorista/fordista erigiu-se, particularmente durante o pós-guerra, um sistema de “compromisso” e de “regulação” que, limitado a uma parcela dos países capitalistas avançados, ofereceu a ilusão de que o sistema de metabolismo social do capital pudesse ser efetiva, duradoura e definitivamente controlado, regulado e fundado num compromisso entre capital e trabalho mediado pelo Estado.⁴⁹

Ainda em meados da década de 1970, em virtude de uma denominada crise do capitalismo, iniciaram-se reivindicações por parte dos grandes gestores econômicos, autoridades políticas e organismos representativos das classes proprietárias do capital pelo restabelecimento de liberdades essencialmente características do antigo sistema liberal, mas sem retroagi-lo inteiramente, denominando essa nova proposta por “neoliberalismo” em substituição ao *Welfare State*. A cartilha neoliberal, como saída para as crises do capitalismo,

⁴⁹ ANTUNES, Ricardo Luís Coltro. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 38.

postulava políticas de descentralização e desregulamentação da economia e de uma série de setores da atividade econômica, tais como privatizações, desregulamentação ou flexibilização dos direitos trabalhistas etc.

Adiante, a indústria e até mesmo o setor de serviços do Ocidente passou a experimentar um modo de produção diverso (e até contrário em alguns aspectos) ao tradicional taylorismo/fordismo, que era o então conhecido “toyotismo” (ou modelo japonês), criado e inicialmente expandido no Japão, o qual tinha como fundamentos básicos a produção racionalizada e particularizada ao invés da ampla e costumeira produção em série, onde se produzia apenas o necessário e de acordo com a demanda, ou seja, produzia para as vitrines do mercado, e não mais para os estoques, dando lugar deste para o de estrito quantitativo das encomendas/demandas (produção e acumulação flexível).

A princípio, o toyotismo não foi capaz de absorver totalmente o tradicional modo taylorismo/fordismo de produção, mas aquele modelo japonês foi o responsável pela ocorrência de mudanças amplamente significativas na reestruturação sistemática do processo produtivo e de serviços.

Essa política racionalizada e particularizada de produção se refletiu também na utilização “responsável” dos recursos materiais e financeiros das empresas e dos sócios detentores do capital, inclusive na utilização do “recurso social trabalho”. Para o toyotismo, o trabalho, tanto na indústria quanto na prestação de serviços, é explorado de maneira individualizada ao invés de generalizada, pois muitas das atividades humano-mecânicas do trabalho passaram a ser desempenhadas pelos “recursos tecnológicos” onde o trabalho humano passava ser explorado na sua característica intelectual e subjetiva (individualismo) para interagir com a tecnologia enquanto o trabalhador/indivíduo for útil e necessário para a produção⁵⁰.

Além disso, em decorrência da produção flexível, a oferta de trabalho também passou a ser postulada e explorada de maneira flexível segundo a cartilha toyotista, o que motivou a expansão do trabalho terceirizado e precarizado – inclusive enfraquecendo o sindicalismo de classe⁵¹ – ao invés dos tradicionais trabalhos diretamente contratados e com garantias protetoras e de pleno emprego⁵² oriundas às políticas de remédios intervencionistas às desordens sociais do capitalismo de modelo taylorista/fordista.

⁵⁰ Cf. SEGNINI, Liliana Rolfen Petrilli. Relações sociais no trabalho e subjetividade do trabalhador. Resenha de: HELOANI, Roberto Montes. Gestão e organização no capitalismo globalizado: história da manipulação psicológica no mundo do trabalho. São Paulo: Atlas, 2003. **RAE**-Revista de Administração de Empresas. São Paulo, v. 44, n. 3, p. 124-125, jul./set. 2004.

⁵¹ Cf. ANTUNES, 2003, op. cit., p. 52-53.

⁵² Id. **O caracol e sua concha**: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 75-76.

Essas transformações no modo de produção capitalista resultaram, no sentido fático-social, em diversas mudanças no setor produtivo e de serviços e, conseqüentemente, nos atores sociais envolvidos nas relações de trabalho, dentre as quais se podem destacar: o aumento do exército de reserva (maior número de desempregados e menor número de empregos gerados); a constante transformação parcial do trabalho em individual ao invés de coletivo; a incompatibilidade jurídico-interventora criada pelo *Welfare State* no taylorismo/fordismo para a recente realidade do toyotismo; a insegurança e o agravamento da instabilidade e da incerteza de contar com o recurso social trabalho como fonte de subsistência dos trabalhadores; e, por último, a exclusão social dos muitos trabalhadores e a conseqüente violação ao seu direito de viver com dignidade humana.

1.2.2 O capital incontrolável

Ao longo da história, tanto nos países capitalistas quanto socialistas ou comunistas, mostrou-se que as ações interventoras a fim de controlar o capital puderam até surtir efeitos eficazes num dado momento, mas, posteriormente, mostrou-se que as intervenções não são capazes de tornar o controle do capital algo estático a ponto de ficar inerte a uma postura segura e rígida conforme é proposto por meio das básicas tentativas de ações interventoras presentes.

De acordo com István Mészáros, no que diz respeito os defeitos estruturais do controle no sistema do capital à sua ordem de reprodução sociometabólica, afirma que num dado momento histórico foi possível extrair concessões aparentemente significativas por meio de organizações de defesa de classes tais como sindicatos e bases parlamentares, mas hoje, diante do capitalismo globalizado, muitas intervenções vêm se tornando e se demonstrando como tentativas frustrantes para tais fins corretivos, por menores que sejam, pois, segundo o autor, o capital não é uma entidade material e nem um mecanismo racionalmente controlável, mas uma “forma incontrolável de controle sóciometabólico”, cuja razão de escapar de algum controle humano é o fato de o capital se constituir numa poderosa “estrutura totalizadora de controle à qual tudo o mais, inclusive seres humanos, deve se ajustar, e assim provar sua viabilidade produtiva, ou parecer, caso não consiga se adaptar”, chegando ao ponto de afirmar que ele se sobrepõe a tudo o mais, antes mesmo de ser controlado tanto por capitalistas

privados como até por estadistas do tipo soviético.⁵³

[...] o capital jamais se submeteu a controle adequado duradouro ou a uma auto-restrição racional. Ele só era compatível com ajustes limitados e, mesmo esses, apenas enquanto pudesse prosseguir, sob uma ou outra forma, a dinâmica de auto-expansão e o processo de acumulação.⁵⁴

Neste contexto de que o capital, além de incontrolável e de controle até mesmo dos seres humanos, especialmente no mundo capitalista, o referido filósofo húngaro afirma que ele também se baseia na alienação dos produtores, onde também degrada o trabalho a um mero “fator material de produção”, enfatizando a dissonância entre as estruturas produtivas materiais do capital e sua formação de Estado no sentido de que este – mesmo com sua grande força repressiva – é totalmente impotente para remediar a situação.⁵⁵

Sobre o raciocínio geral da tese crítica do referido autor referente à lógica contemporânea do capital, Ricardo Antunes, conferindo certa semelhança de pensamento por convicção e ideologia, comenta como um dos enfrentamentos das crises sociais atingíveis à classe trabalhadora está na dificuldade oriunda a um sistema sócio-metabólico que confere a submissão do trabalho ao capital.⁵⁶

Observando a dinâmica social e econômica até meados da década de 1990, Jorge Mattoso⁵⁷ afirmou que os fatores que resultaram nos dramáticos problemas do mercado de trabalho são independentes deste, pois tais problemas (desemprego, precarização, reduções salariais, etc.) dificilmente seriam enfrentáveis com políticas limitadas apenas ao mercado de trabalho tais como as propostas da Organização Internacional do Trabalho, as políticas de redução à jornada de trabalho etc., pois, segundo o autor, essas medidas seriam remediáveis apenas temporariamente.

Não se trata de negar a necessidade de políticas públicas para o mercado de trabalho (geração de emprego, redução de jornada, efetivação de um sistema democrático de relações de trabalho e de um sistema público de emprego, etc.), mas de relativizar sua capacidade de, por si só, dar conta da gravidade dos problemas enfrentados pelo mundo do trabalho.⁵⁸

Assim, confere-se a afirmação do referido economista ao sentido de o capital realmente é incontrolável e, por isso, políticas públicas voltadas para o mercado de trabalho

⁵³ MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**: rumo a uma teoria da transição. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 95-98.

⁵⁴ Ibid., p. 100.

⁵⁵ Ibid., p. 126-127.

⁵⁶ ANTUNES, 2005, op. cit., p. 121.

⁵⁷ MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Emprego e concorrência desregulada: incertezas e desafios. In: OLIVEIRA, Carlos Eduardo Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Org.). **Crise e trabalho no Brasil**: modernidade ou volta ao passado? São Paulo: Scritta, 1996. p. 29-30.

⁵⁸ Ibid., p. 53.

que atinja o capital visando forçá-lo a gerar empregos por meio de, dentre diversas alternativas, reduções na jornada de trabalho, sistemas público de emprego, etc., além de ser inviáveis – porque o capital traçará outros caminhos para escapar dessas rédeas – só motivará ainda mais a aceleração de um processo de substituição do recurso social trabalho pelo da tecnologia.

Segundo tal orientação, na tentativa de propor soluções para essa “incontrolabilidade” do capital do ponto de vista do capital propriamente dito, Mészáros entende que a única alternativa por ele viável está na necessidade de centrar-se no trabalho por meio de suas necessárias “mediações” capazes de superar o domínio do capital sobre os produtores.⁵⁹ Adiante, em sua extensa obra, discorre acerca da necessidade de um controle social a fim de remediar o colapso do desemprego maciço oriundo às políticas de “modernização capitalista” que demonstra um reconhecimento incompatível com as próprias perspectivas capitalistas de controle social, chegando a colocar tanto a tecnologia quanto o trabalho aos devastadores e estreitos limites do capital como seu “árbitro supremo do desenvolvimento e do controle sociais.”⁶⁰

Pelo que se pode observar no pensamento acima, com base na síntese supra-desenvolvida de uma vasta e densa literatura filosófico-sociológica, a referida proposta de um sistema de mediações leva a crer que seu significado basicamente corresponde a um sistema de controle que não deve ser feito ao capital e sim à sociedade, e deve ser feito em obediência a um sistema de mediações entre trabalho e capital, de modo que se busque evitar que este continue sendo o grande árbitro do sistema. Porém, embora de concepções ideológicas e filosóficas totalmente distintas, esse sistema de mediações apresenta, de certo modo, uma breve semelhança racional ao entendimento de Habermas no que diz respeito à necessidade de organização da sociedade através da ação comunicativa, levando em discussão a intersubjetividade dos atores sociais no mundo capitalista.

A ação comunicativa efetivamente aplicada não deixa de ser uma forma de auto-composição social, semelhantemente às mais variadas práticas de mediações realizadas em toda a humanidade, como, por exemplo, as pacificações de guerras, os acordos em meio a impasses econômicos, solução de conflitos de classes nas relações coletivas de trabalho, etc. Assim, tanto para a teoria da ação comunicativa de Habermas quanto para a do sistema de mediações de Mészáros, para que haja a garantia de suas efetivações, conforme já mencionado nas considerações preliminares deste capítulo, é necessária a intervenção para

⁵⁹ MÉSZÁROS, op. cit., p. 160.

⁶⁰ Ibid., p. 1004.

corrigir uma desordem social, que é a de os detentores do capital de sobrepor à sociedade impedindo esta de se manifestar com eficácia e eficiência, seja comunicando-se e discutindo os elementos inter-subjetivos dos atores sociais, seja se auto-compondo socialmente através da mediação.

Dessa forma, mesmo que o capital seja incontrolável, as intervenções são necessárias apenas para corrigir estritamente determinadas desordens sociais que a sociedade por si só demonstrar-se incapaz de corrigir com necessária imediatidade, e tais remédios corretivos devem atingir apenas o foco da desordem. Assim, o capital é apenas o princípio ativo, mas quem gera a desordem social é o seu agente portador, isto é, os proprietários dos meios de produção e a sua forma de agir se dá por meio do exercício da atividade econômica cujo seu comportamento no mercado gera efeitos colaterais negativos à sociedade, principalmente àqueles que dependiam do trabalho para a sua sobrevivência. Logo, para o presente problema, não se deve atacar o exaustivamente o princípio ativo, mas o sujeito que o aciona e a maneira como ele age e agirá.

1.2.3 A individualização e a exploração subjetiva do trabalho

Na era taylorista/fordista, o trabalho tinha como característica essencial o seu viés coletivo, pois nesse modo de produção, por ter como seu elemento essencial a vasta produção em série e a exploração do trabalho humano predominantemente como força humano-mecânica, a união dos trabalhadores para reivindicar melhorias nas remunerações e nas condições laborais constituía-se num imenso poder de barganha devido à importância da mão-de-obra que havia para o processo produtivo e de serviços no século XX até meados da década de 1970, e essa força coletiva motivou até mesmo as ações do então *Welfare State*, ou até mesmo para censurar esse grande poder coletivo do trabalho. No Brasil presenciaram-se duas espécies de trabalho coletivo, uma de natureza cultural e outra de natureza estatal.

A espécie de trabalho coletivo de natureza cultural se deu principalmente até meados da década de 1920 em decorrência de um comportamento cultural dos trabalhadores o qual se pode denominar como consciência de classe, sendo esta um elemento essencial para a construção dos primeiros direitos trabalhistas brasileiros a partir da República Velha, ainda que posteriormente essa consciência viesse a sofrer as primeiras e fortes influências político-partidárias, inclusive suficientes para confundir os reais propósitos institucionais dos

sindicatos como instrumentos de luta dos trabalhadores contra os abusos dos detentores do capital.⁶¹

Em decorrência dos fortes, intensos e esparsos conflitos de classes, o Estado conseqüentemente exerceu as primeiras intervenções expressivas para pacificar as relações conflituosas entre capital e trabalho, seja instituindo direitos para dar maior segurança aos trabalhadores ou para que estes fossem censurados por força da arbitrariedade de tal ente público.⁶² Isso fez com que, ainda nessa época, revelassem também algumas amostras de trabalho coletivo de natureza estatal.

Na Era Vargas, o trabalho coletivo de natureza institucional⁶³ foi gradativamente acentuado a tal ponto de ratificá-lo na sua essência corporativista como estratégias e políticas de poder e de controle sobre as massas de trabalhadores urbanos, tais como o princípio unicidade sindical, o imposto sindical, o sindicato controlado pelo Estado, etc.⁶⁴ Porém, mesmo transformando as instituições sindicais predominantemente em “pelegos”, gigantes burocrático-institucionais e instrumentos de ascensão social e política de inúmeras de suas respectivas lideranças, o trabalho era essencialmente coletivo, ainda que em sua natureza estatal no sentido de seu controle sobre essa coletividade por meio de normas estatais – arbitrárias em muitos casos –, perdurando inclusive no período pós-guerra, na ditadura militar e, no que diz respeito apenas a essa postura de arbitrariedade, pelo que é possível observar, grande parte de seus elementos fundamentais do corporativismo ainda existe (ou resiste) em plena democracia vigente estatal, demagógica e estrategicamente mantida por meio dessas mesmas formas de normas arbitrárias e politicamente irrevogáveis.

De qualquer maneira, seja cultural ou estatal, um dado concreto é o de que o trabalho, fático e científico-socialmente considerados, tinha como característica fundamental o seu viés coletivo enquanto perdurou no processo produtivo e de serviços o modo de produção taylorista/fordista. Em se tratando de Brasil, esse modo de produção começou a perder espaço e utilização com maior expressividade a partir da década de 1990 em diante com a expansão do então modo de produção toyotista.

⁶¹ Cf. CIOFFI, Leandro. Sindicalismo brasileiro – história, ideologias, legitimidade e direito. **Revista LTr**. Legislação do trabalho. São Paulo, ano 72, n. 9, p. 1127-1135, set. 2008. passim.

⁶² Ibid., passim.

⁶³ Trabalho no sentido institucionalista significa, para a presente dissertação, a institucionalização supostamente racional do fator de produção trabalho (urbano) por parte do Estado no sentido de tirar as relações empregatícias urbanas do tradicional contratualismo civil e colocá-lo no campo do institucionalismo (que admite a autonomia da vontade, mas limitada aos estreitos rigores legais e institucionais pré-estabelecidos). Para maior compreensão a respeito, sugere-se a leitura: GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 143-145.

⁶⁴ Cf. CIOFFI, 2008, op. cit., passim.

Em torno dos processos de reestruturação produtiva e de serviços, adequados aos moldes da política ideologicamente neoliberal, expandiu-se a prática pregada pela cartilha do toyotismo, visando acumulação de capital e aumento da produtividade através das mais variadas políticas de qualidade total (por exemplo, a maneira que vem sendo traçados os programas de participação nos lucros ou resultados da empresa, os prêmios de produtividade, etc.), fazendo com que recurso social trabalho fosse explorado pelos detentores do capital enfaticamente de forma terceirizada ou precarizada, bem como com a extinção de muitos dos tradicionais postos de trabalho através dos avanços tecnológicos, como é o exemplo do caso dos bancários comentado e analisado por Ricardo Antunes:

Como consequência, foram desativados ou bastante reduzidos grandes centros de computação, de serviços e de compensação de cheques, e setores inteiros foram extintos nas agências bancárias e centrais administrativas. Enquanto os grandes conglomerados financeiros privados cresciam em poderio econômico – com taxas de lucros enormes –, o número de bancários no país reduziu-se de aproximadamente 800 mil, no fim dos anos 80, para pouco mais de 400 mil em 2005. Os planos de demissão voluntária tornaram-se regra nos bancos públicos, conforme pudemos analisar em nossa pesquisa no Banco do Brasil. Paralelamente, proliferaram os terceirizados no labor bancário.⁶⁵

Com o toyotismo, desenvolve-se, em meio a esse processo de acumulação de capital e de busca da maior produtividade, uma cultura de individualização dos trabalhadores, onde cada um tem suas metas individuais de sempre produzir mais, gerando também uma espécie de concorrência intra-operária ao invés da política de união de classe.

Esse fenômeno Robert Castel o conclui como uma forma de “individualismo negativo”, inclusive decorrente da uma metamorfose social em meio a certa vulnerabilidade dos trabalhadores a um período de “após proteções”⁶⁶, onde faz a afirmação de que, diante de tal situação, obriga-se não apenas saber trabalhar, mas também saber “vender e se vender”.⁶⁷

[...] vê-se desenvolver-se hoje um outro individualismo, desta vez de massa, e que aparece como uma metamorfose do individualismo “negativo”, desenvolvido nos interstícios da sociedade pré-industrial. Metamorfose e de modo algum reprodução, porque é o produto do enfraquecimento ou da perda das regulações coletivas, não de sua extrema rigidez. Porém, conserva o traço fundamental de ser *um individualismo por falta de referências*, e não por excesso de investimentos subjetivos.⁶⁸

Com isso, desmantela-se também e em grande proporção, a essência coletiva e

⁶⁵ ANTUNES, Ricardo Luís Coltro. A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil. In: _____. (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 21.

⁶⁶ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998. p. 593.

⁶⁷ Ibid., p. 601.

⁶⁸ Ibid., p. 603. (grifo do autor).

classista do fator de produção trabalho, enfraquecendo assim seus respectivos sindicatos, e conseqüentemente a solidariedade na prática das ações dos atores sociais. Esse fenômeno de individualização do trabalho gerou o que, conforme as lições de Giovanni Alves, uma cultura “neocorporativista”⁶⁹ na instituição sindical brasileira a partir da década de 1990, pois dado o seu enfraquecimento e fragmentação de classe, iniciou-se uma reação institucional por meio de políticas de incentivo às negociações coletivas e proliferação de arranjos tripartites paritários a fim de tentar preservar a burocracia sindical mediante concessões políticas e econômicas.⁷⁰

Com isso, a tentativa de mobilizar lideranças de base e desenvolver a consciência de classe torna-se o que o autor denomina por “utopia social”, pois o poder imenso do capital por meio de demissões maciças fez com que o sindicalismo encontrasse seus limites estruturais, levando suas burocracias a aceitarem novos termos de luta (ou de neutralização) de classes.⁷¹

Em conseqüência dessa individualização do trabalho teve-se o desenvolvimento de um fenômeno no processo produtivo de explorar a atividade subjetiva do trabalho individualmente considerado. Essa subjetividade é uma espécie de dote ou propriedade intelectual do indivíduo trabalhador que ele desenvolve para o seu desempenho na atividade produtiva.

Segundo Ricardo Antunes, esse tipo de exploração faz com que o capital acabe se apropriando do domínio subjetivo do trabalhador (também denominado por *savoir-faire* – “saber fazer”) no exercício de suas tarefas funcionais e produtivas, ou melhor, expropriando-o de sua dimensão intelectual, e exigindo constante e gradativamente o desenvolvimento desses dotes e fazendo sua respectiva expropriação.⁷²

Segundo o autor, parte dessa expropriação se dá a partir do instante que o então *savoir-faire* é absorvido e executado plenamente pelos instrumentos tecnológicos do capital no processo produtivo (isto é, alienação do trabalho), transformando-o em “trabalho morto” ou a ponto de gerar a impotência dos trabalhadores desempregados ou sujeitos ao desemprego, levando-os involuntariamente à precarização do trabalho ou até mesmo à exclusão social do que ele prefere denominar por “classe-que-vive-do-trabalho”.⁷³

Diante de tais situações abordadas pelos especialistas científico-sociais acima, tem-se caracterizado o fenômeno de que o fator de produção tecnologia não apenas avança o fator

⁶⁹ ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000: dilemas da era neoliberal. In: ANTUNES, 2006, op. cit., p. 465.

⁷⁰ Ibid., p. 465.

⁷¹ Ibid., p. 470-472.

⁷² ANTUNES, 2003, op. cit., p. 131-134.

⁷³ Ibid., p. 127-134, passim.

trabalho a critério e interesse dos detentores do capital, mas também está servindo como fornecedor de instrumentos a expropriação do trabalhador no tocante à propriedade intelectual e depois o tornando descartado ou descartável para o processo produtivo e de serviços, e esse círculo expropriatório é constante, dinâmico e gradativo em face da dinâmica do capitalismo em torno do mercado altamente competitivo.

1.2.4 De conflito capital *versus* trabalho para capital/tecnologia *versus* trabalho

Os processos de reestruturação produtiva, no que diz respeito à temática envolvendo a exploração do recurso social trabalho, se deram no sentido de promover políticas e fomentos com a finalidade de atender às demandas com políticas internas e metas administrativas relacionadas ao objetivo de alcançar a maior produtividade com o menor custo possível numa determinada ocasião. Daí, o que anteriormente era identificado por um conflito entre capital *versus* trabalho, passaria então contar com mais um aliado contra este que é a tecnologia.

O padrão brasileiro de acumulação industrial durante a maior parte do século XX estruturava-se na vigência de um processo de super-exploração da força de trabalho, dado pela articulação entre baixos salários, jornada de trabalho prolongada e fortíssima intensidade em seus ritmos, mas a partir de meados da década de 1980, com o fim da ditadura militar, foi possível presenciar no país o início de mudanças organizacionais e tecnológicas no processo produtivo e de serviços, começando a sofrer os primeiros traços do capitalismo globalizado e de formas de reorganização social do trabalho, inspirados no toyotismo e nas formas flexíveis de acumulação de capital, bem como na ocorrência da competitividade internacional, e em face do então surgindo o “novo sindicalismo” calcado na luta para se fortalecerem nos locais de trabalho.⁷⁴

O nosso fordismo, ainda largamente dominante, começava a se abrir para os primeiros influxos do toyotismo. Durante a segunda metade de década de 1980, com a recuperação parcial da economia brasileira, ampliaram-se as inovações tecnológicas por meio da introdução da automação industrial de base microeletrônica nos setores metal-mecânico, automobilístico, petroquímico, siderúrgico e bancário, entre tantos outros.⁷⁵

Na reestruturação produtiva do país, a elevação tecnológica foi a sua marca mais

⁷⁴ ANTUNES, Ricardo Luís Coltro. A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil. In: ANTUNES, 2006, op. cit., p. 16-18.

⁷⁵ Ibid., p. 18.

expressiva, especialmente a partir da década de 1990. Havendo uma mescla entre o fordismo e as formas flexíveis do toyotismo, nos dias atuais, essa mescla ainda continua, considerando as mutações “sociotécnicas” no processo produtivo e a organização do controle social do trabalho, tendo de um lado a flexibilização e a desregulamentação dos direitos sociais, a terceirização e a precarização do trabalho – elementos do toyotismo – e, de outro, ramos produtivos e de serviços preservados nos moldes subordinadores e periféricos do fordismo.⁷⁶

Segundo Jorge Mattoso os avanços tecnológicos constituem como um dos fatores ou resultados inerentes a um fenômeno que alguns escritores profetizam de “Terceira Revolução Industrial”, afetando, conseqüentemente, o mundo do trabalho através das inseguranças a ele resultadas, mas, entende também que se centrar em ações públicas de desregulamentação ou de redução de seus respectivos custos não é a saída, pois as relações econômicas (ou concorrência) desreguladas (seja nacional ou globalizada) têm favorecido um comportamento crescentemente predatório ou espúrio, com resultados nocivos à sociedade, destacando-se aqui o da substituição da ética e da solidariedade pela busca da eficiência.⁷⁷

As empresas, por sua vez, tendem cada vez mais a internalizar inovações tecnológicas e organizacionais e externalizar custos e parcelas da produção conjuntamente com alguns de seus deletérios. [...] Não sem razão, de tempos em tempos novas ondas de enxugamento são realizadas pelas grandes empresas, assessoradas por consultorias milionárias e por novas modas globais, cujos nomes são auto-explicativos: *reengineering*, *decruiting*, *downsizing* etc.⁷⁸

Um traço também marcante do capitalismo implantado no país que atualmente vem se demonstrando, envolvendo a tecnologia e o trabalho, segundo Ricardo Antunes, é a junção entre, de um lado, a baixa remuneração do trabalho como elemento que obstaculiza o avanço tecnológico e, de outro, os padrões produtivos tecnologicamente avançados combinados com o aumento da super-exploração da força do trabalho “qualificado”, “polivalente” e “multifuncional”, com salários baixos (em comparação aos padrões dos países economicamente avançados) e direitos amplamente flexibilizados.⁷⁹

O conflito capital *versus* trabalho continua evidentemente, pois o capital ainda não foi capaz de desprezar totalmente o trabalho para o processo produtivo. O que houve foram apenas algumas mudanças nas características desse conflito. Na era predominante ao modo de produção taylorista/fordista o capital, utilizando sua força de superioridade econômica,

⁷⁶ ANTUNES, Ricardo Luís Coltro. A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil. In: ANTUNES, 2006, op. cit., p. 19.

⁷⁷ MATTOSO, 1996, op. cit., p. 31-32.

⁷⁸ Ibid., p. 32. (grifo do autor).

⁷⁹ ANTUNES, 2006, op. cit., p. 19.

buscava do trabalho (como mercadoria), constantemente, maiores vantagens no sentido de explorá-lo diretamente com menores custos (desde a remuneração até as condições necessárias de proteção ao trabalhador) gerando o conflito com uma classe no todo (o trabalho como coletivo). Já na era toyotista o capital, de um lado, passou a enxugar seus custos abstendo-se da responsabilidade de explorar diretamente o trabalho coletivo e arcar com seus respectivos encargos, enriquecendo assim as formas terceirizadas e precarizadas de exploração do trabalho e, de outro, explorar exaustivamente o reduzido contingente de trabalhadores diretamente contratados a ponto de individualizá-los e dismantelando o tradicional caráter coletivo do trabalho, pois a busca pela manutenção do emprego passou a ser tão intensa e amedrontadora a ponto de gerar grandes e fortes concorrências intra-operárias.

A nova organização capitalista do trabalho é caracterizada cada vez mais pela precariedade, pela flexibilização e desregulamentação, de maneira sem precedentes para os assalariados. É o mal-estar do trabalho, o medo de perder o próprio posto, de não poder mais ter uma vida social e de viver apenas do trabalho e para o trabalho, com a angústia vinculada à consciência de um avanço tecnológico que não resolve as necessidades sociais. É o processo que precariza a totalidade do viver social.⁸⁰

A globalização neoliberal e a internacionalização dos processos produtivos estão acompanhadas da realidade de centenas e centenas de milhões de trabalhadores desempregados e precarizados no mundo inteiro. O sistema fordista nos havia acostumado ao trabalho pleno e de duração indeterminada. Agora, ao contrário, um grande número de trabalhadores podem ser alugados por algumas poucas horas ao dia, por cinco dias da semana ou por poucas horas em dois ou três dias da semana.⁸¹

Além disso, ainda dentro da busca de minimizar custos e de se manter no mercado fortemente competitivo, o capital estimulou o enriquecimento da indústria científico-tecnológica acelerando os avanços na ciência e na tecnologia, promovendo maiores e mais acessíveis “recursos tecnológicos”, ganhando maior espaço e importância no processo produtivo. Isso eliminou, inicialmente, imensas quantidades de postos de trabalho tradicionalmente desempenhados de maneira humano-mecânicas, dando lugar a um constante processo de automação através da mecatrônica ou da informática e, pelo que se pode observar, o fator de produção tecnologia avança gradativamente os espaços ocupados pelo fator trabalho, inclusive em determinadas funções humanas mais inteligentes tais como a dos bancários, onde cada vez mais os equipamentos de “caixa eletrônico” ou os recursos *net banking* se articulam no sentido de inutilizar e descartar o trabalho humano ou de transferir

⁸⁰ VASAPOLLO, Luciano. O trabalho atípico e a precariedade: elemento estratégico determinante do capital no paradigma pós-fordista. In: ANTUNES, 2006, op. cit., p. 45.

⁸¹ Ibid., p. 52.

astuciosamente várias tarefas humanas para os consumidores ao invés dos trabalhadores. Ademais, além de serem prestados por não-humanos, neste caso, muitos desses serviços, além de muitos deles serem parcialmente transferidos aos consumidores, são “tarifados” a pretexto de compensar supostas e eventuais despesas oriundas à sua realização.

É bem verdade que a indústria científico-tecnológica é responsável pela geração de novos postos de trabalho, inclusive carentes de mão-de-obra qualificada num curto espaço de tempo e isso alimenta diversos setores da atividade econômica, desde o ensino técnico e profissionalizante para interagir com a tecnologia, produção de peças, prestação de serviços de manutenção, etc. e que o trabalho não vai acabar⁸², mas isso provou não ser suficiente para compensar o imenso exército de reserva (desempregados e sem trabalho) provocado inicialmente, além do que, esses novos empregos não proporcionam patamares de qualidade de vida e de remuneração a altura dos empregos anteriormente erradicados.

De acordo com o Ricardo Antunes, são diversos os movimentos sociais em todo o mundo referente ao descontentamento da classe trabalhadora (principalmente sem-trabalho), desprovida de capital e dependente da venda de sua força de trabalho para sobrevivência, a uma situação generalizadamente dramática, tendo em vista também um fenômeno caracterizado pela valorização do capital através da interação entre o trabalho vivo (desenvolvido por trabalhadores) e o trabalho morto (desenvolvido pela ciência e tecnologia), onde se constitui uma “nova morfologia do trabalho” a qual valoriza grandemente o trabalho intelectual no processo produtivo.⁸³

Ademais, segundo o referido sociólogo trabalhista, em razão do capital não poder eliminar o trabalho vivo do processo de criação de valores, ele “deve aumentar a utilização e a produtividade do trabalho de modo a intensificar as formas de extração do sobretrabalho em tempo cada vez mais reduzido”, recorrendo, desse modo, gradativamente às formas precárias e intensificadas de exploração laboral em face do mundo competitivo capitalista, ou seja, para o autor, é impossível o capital produzir sem o trabalho vivo (que por sua vez também é dotado de remuneração e automaticamente de poder de consumo), pois ele é parte da articulação com o trabalho morto como condição para a manutenção do sistema produtivo.⁸⁴

Assim, o referido sociólogo se manifesta contrário às teses defensoras da ciência como principal força produtiva em substituição ao valor do trabalho a ser tornado inoperante – teses defendidas, por exemplo, por Habermas – pois, baseado em Karl Marx, ele entende

⁸² Cf. ANTUNES, 2005, op. cit., p. 23-31.

⁸³ Ibid., p. 47-53.

⁸⁴ Id., 2003, op. cit., p. 119-120.

que o capital em última instância é subordinado ao processo de criação de valores de troca, o que a ciência e a tecnologia motivariam a destruição do sistema de produção capitalista, isto é, “[...] o saber científico e o saber laborativo mesclam-se mais diretamente no mundo produtivo contemporâneo sem que o primeiro ‘faça cair por terra’ o segundo”, pois o desempenho dos instrumentos tecnológicos no processo de produção depende da interação cognitiva do trabalho intelectual qualificado para o devido manuseio e operacionalidade.⁸⁵

Todavia, analisando o entendimento de Habermas acerca da técnica e ciência como ideologia, este pensador alemão, analisando por sua vez o pensamento de Hebert Marcuse, comenta que a “[...] racionalidade da dominação se mede pela manipulação de um sistema que pode se dar à liberdade de fazer do crescimento das forças produtivas ligadas ao processo técnico-científico o fundamento da sua legitimação.”⁸⁶ Com isso, entende-se que em torno das ações praticadas por seus atores sociais no mundo capitalista constata-se uma lógica de dominação de um ator social em face de outrem oriundo a um sistema que possibilite o crescimento de sua força produtiva agregado ao processo técnico-científico para tal fim, isto é, a possibilidade de um concorrente se sobressair perante os demais em decorrência de seus lucros oriundos à mercadorias com preços competitivos e de baixo custo na produtividade desempenhada pela tecnologia (que trabalha sem remuneração) ao invés do trabalho humano remunerado. Vale lembrar, ainda, que se trata de uma análise de Habermas desenvolvida no ano de 1968, o que já, desde aquela época já havia entendimentos acadêmicos com sentidos voltados para a influência da ciência e da tecnologia relacionada nas mudanças nas relações de produção motivadas pelo desenvolvimento da atividade econômica no universo capitalista.

De qualquer maneira, Ricardo Antunes, em partes, a nosso ver, tem razão ao sustentar que a técnica e a ciência não sejam capazes de extinguir o trabalho, e que este seja realmente indispensável para o processo produtivo e de serviços. Por outro lado, não se pode negar o raciocínio lógico e preciso de Habermas ao apontar a técnica e a ciência em favor dos interesses egoísticos dos detentores do capital (especialmente aos grandes detentores do capital em busca de maior domínio e maiores extensões territoriais), fazendo com que o seu desenvolvimento repercuta negativamente na oferta de trabalho necessária para o exército de reserva, pois trabalho é custo e tecnologia é investimento para reduzir custos e se reverter em lucros mais imediatos, principalmente quando o investimento ao recurso tecnológico se torne

⁸⁵ ANTUNES, 2003, op. cit., p. 121-124.

⁸⁶ HABERMAS, Jürgen et al. **Textos escolhidos**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 314. (Os pensadores).

mais acessível.⁸⁷

Tanto a terceirização quanto a precarização do trabalho e especialmente a incorporação de novas tecnologias capazes de substituir uma imensidão de empregos fazem parte de uma medida denominada, segundo Claudio Salvadori Dedecca, por “racionalização econômica”⁸⁸ segundo a qual desenvolve métodos organizacionais oriundos ao modo de produção toyotista.

Segundo o que acredita o referido autor, essa racionalização econômica que força a geração de novas formas de trabalho mais flexíveis no processo produtivo é capaz de motivar a redução de grandes investimentos em tecnologia a fim de evitar maiores prejuízos decorrentes da falta de qualificação profissional para o manuseio dos novos equipamentos que geraria maiores custos, o que assim favorecia a luta pela composição de relações de trabalho mais desreguladas e com maiores possibilidades de negociações coletivas.⁸⁹ Porém, o próprio autor reconhece que essa racionalização econômica e produtiva envolvendo as relações de trabalho não é capaz de assegurar a estabilidade dos tradicionais empregos formais, pelo contrário, afirma no sentido de que a tendência é de reduzi-lo em favor dos precários.⁹⁰

Dessa maneira, discordando da convicção do referido autor, essa racionalização no sentido de flexibilizar somente é logicamente explicável enquanto a flexibilização for menos onerosa do que os investimentos em tecnologia, pois a partir do instante que a tecnologia avance até chegar a patamares financeiramente mais acessíveis para o processo produtivo ela passa a se tornar menos onerosa do que a flexibilização das condições de trabalho ou até mesmo das demais formas generalizadas de precarização do trabalho. Assim, essa racionalização é apenas momentânea e longe de estar adequada a uma lógica ou racionalidade das ações no âmbito da sociedade em torno do universo capitalista.

Isso reforça ainda mais uma relação de competitividade entre os fatores de produção tecnologia e trabalho, resultando num imenso jogo de incertezas para a classe que até então é considerada como dependente da força de trabalho para sua sobrevivência, tornando os seus

⁸⁷ Além do mais, o poder oriundo à superioridade econômica dos grandes detentores do capital é capaz de mobilizar o Estado a praticar ações visando à manutenção do domínio dos mesmos em situações de crises econômicas e dificuldades financeiras em meio às oscilações do mercado financeiro especulativo, ou seja, os grandes agentes econômicos praticam ações com a racionalidade no tocante aos fins, a instrumental e pressionam (com êxito, na maioria das vezes) muitas ações com racionalidade regulada por parte do Estado para a manutenção de sua condição de poder e superioridade em tempos de crises, relativizando os riscos de suas atividades econômicas, de tal modo que se configura a cultura do irracionalismo na expressão totalitária em favor do capital, ilustrada pela escola de Frankfurt. Por isso, a nosso ver, nesse aspecto faz sentido o argumento de Habermas.

⁸⁸ DEDECCA, Claudio Salvadori. Racionalização econômica e heterogeneidade nas relações e nos mercados de trabalho no capitalismo avançado. In: OLIVEIRA; MATTOSO, op. cit., p. 56.

⁸⁹ Ibid., p. 59.

⁹⁰ Ibid., p. 71.

direitos fundamentais agregados ao trabalho extremamente vulneráveis à dinâmica do mercado e ao desenvolvimento e acessibilidade aos recursos tecnológicos. Assim, os direitos fundamentais de inúmeros indivíduos não estão jurídica e institucionalmente assegurados e sim amplamente a mercê dos interesses dos atores sociais economicamente dominantes relacionados ao mercado.

Com isso, o conflito que já era desigual passou a ser ainda mais, pois além do trabalho ter que, de certa forma, lutar contra o capital visando melhores remunerações e condições laborais de seus respectivos trabalhadores, terá que lutar, também, na forma de concorrência desleal contra a tecnologia a fim de tentar garantir ao máximo a ocupação nos insuficientes postos de trabalho por enquanto existentes.

1.2.5 De classe trabalhadora para classe excluída – nova questão social

De acordo com Luciano Vasapollo, o aumento da precariedade do trabalho condiciona a instabilidade dos rendimentos, e com isso aumenta o fracasso gradual do Estado social, provocando também a piora da situação do trabalhador e causando uma situação de precariedade não apenas nas condições de trabalho, mas permanentemente nas suas formas de vida, abandonando o trabalhador diante das negociações de condição de trabalho com os seus empregadores, além da incerteza de ter ou não e manter-se ou não a uma devida ocupação no processo produtivo e seus respectivos direitos e garantias sociais devidos, agravando ainda mais as velhas formas de pobreza, chegando a considerar que dentre os “[...] novos pobres estão os desempregados, os trabalhadores mal remunerados, os idosos e as famílias numerosas.”⁹¹

As tradicionais lições de economia e de ciências sociais davam o conceito de uma classe chamada de trabalhadora, operária ou de diversas expressões similares, pertencentes a um grande conjunto denominado por População Economicamente Mobilizável. Essa classe se distinguia em grupos denominados por trabalhadores da População Economicamente Ativa (empregados, autônomos, etc.) e por exército de reserva (desempregados, sem-trabalho, etc. aguardando uma ocupação ou convocação no processo produtivo ou na prestação de serviços) que também pode ser considerado como inativa.

⁹¹ VASAPOLLO, 2006, op. cit., p. 52-54.

Ocorre que, diante da gradativa redução de postos de trabalho, provocadas tanto pelas políticas exaustivas de qualidade total a ponto de produzir o máximo com o menor número possível de trabalhadores quanto pela constante substituição por recursos tecnológicos que avançam gradativamente espaços, interesses e importâncias no processo produtivo ou de prestação de serviços, fez com que grande parte desse exército de reserva se transformasse numa espécie de exército de descartados e inúteis, sem falar que os não-inúteis (se é que assim pode ser ainda designado) ficam a mercê da incerteza e da instabilidade econômica provocada pelos seus gestores (empresários, administradores, detentores do capital, etc.).

A lógica do sistema produtor de mercadorias vem convertendo a concorrência e a busca da produtividade num processo destrutivo que tem gerado uma imensa precarização do trabalho e aumento monumental do exército industrial de reserva, do número de desempregados.⁹²

Para Márcio Pochman, tratando-se da temática do desemprego, das desigualdades e de suas causas estruturais no Brasil, o país vive a mais grave crise do emprego de sua história em todos os segmentos sociais.⁹³

Traduzindo os dados estatísticos, dentre eles o do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o autor afirma que, entre as décadas de 1980 até o ano de 2002, o Brasil variou no *ranking* mundial sobre os índices de desemprego entre a 13ª posição (em 1986) até a 4ª posição em 2002, perdendo apenas para a Índia, Indonésia e Rússia, e também chegando a constituir o equivalente a 6,6% do desemprego mundial.⁹⁴

Importante considerar, ainda, segundo o referido economista, que o desemprego passou a ser um fenômeno que atinge a todos os estratos sociais, inclusive as camadas de maior escolaridade, com experiência e níveis hierárquicos superiores, e os de alto escalão e remuneração⁹⁵, ou seja, nenhum segmento social está plenamente imune à “epidemia do desemprego”.

Ao contrário do que se prevê a teoria do capital humano, a análise revelou que os mais escolarizados, no Brasil, são os mais penalizados no interior do mercado de trabalho. Em um quadro de estagnação econômica, de reduzido investimento tecnológico e de aumento da precariedade dos postos de trabalho, como se constata nas duas últimas décadas no Brasil, o avanço dos níveis de escolaridade se mostrou incapaz de potencializar a geração de empregos.⁹⁶

⁹² ANTUNES, 2003, op. cit., p. 16.

⁹³ POCHMAN, Márcio. Desempregados do Brasil. In: ANTUNES, 2003, op. cit., p. 60.

⁹⁴ Ibid., p. 60.

⁹⁵ Ibid., p. 61-62.

⁹⁶ Ibid., p. 66.

Ainda interpretando os dados do IBGE, além do aumento da taxa de desemprego nos últimos anos, o autor identifica alterações substanciais no conjunto dos trabalhadores que não têm emprego no país, pois, seguindo sua interpretação estatística, de 1992 a 2002, essa taxa aumentou de 6,2% para 9,3% do total da população economicamente ativa⁹⁷, correspondendo a um aumento estimativo aproximado de 40%, porém, esse crescimento ocorreu de maneira amplamente desigual, pois, em se tratando de famílias de classe baixa essa taxa subiu de 9,4% para 13,8%, correspondendo a um aumento estimativo aproximado de 46,8% – o que significa o equivalente de 2,7 milhões para 4,8 milhões de pessoas –, ao passo que a classe média alta esse aumento foi de 2,6% para 3,9%, não ultrapassando o equivalente a 435 mil pessoas.⁹⁸

Em síntese, o autor revela em seu estudo que a evolução das taxas de desemprego entre 1992 e 2002 motivou ainda mais as desigualdades sócio-econômicas no país em torno das classes de rendimento, raças, gêneros e níveis de escolaridade, considerando, ainda, que além de preconceitos raciais, gerou-se também uma nova forma de preconceito atrelada à classe de rendimento no interior do mundo do trabalho.⁹⁹

Além do desemprego, o referido economista desenvolveu estudos relacionados também ao que ele utiliza por denominação de “trabalho decente” em relação a um mapeamento da exclusão social no Brasil. Assim, na tentativa de se avaliar a situação do mercado de trabalho no país, ele utilizou uma metodologia que leve em consideração a apuração de “ausência de trabalho decente”, considerando esta e como “[...] as várias formas de ocupação e subocupação que se encontram aquém de um padrão definido como mínimo aceitável.”¹⁰⁰

A partir daí, interpretando os dados do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística, verificou-se no referido estudo um déficit de trabalho decente, apontado em 2002 no total de 27,8%, considerando que 10% referem-se a desempregados abertos, 7,2% por não-remunerados, 7,8% por sub-ocupados com renda inferior a meio salário mínimo e 2,9% por sub-ocupados com jornada de trabalho semanal inferior a quatorze horas, justificando assim a multiplicidade de formas de precarização nas condições e relações de trabalho.¹⁰¹

Dando seqüência a esse estudo, nas regiões brasileiras Norte, Sul e Sudeste apresentaram taxas de desemprego de até aproximadamente 25% enquanto que em alguns

⁹⁷ Parece-se que a expressão “população economicamente ativa” aqui corresponde à “população economicamente mobilizável” referente no presente capítulo alhures.

⁹⁸ POCHMAN, 2003, op. cit., p. 62-63.

⁹⁹ Ibid., p. 66.

¹⁰⁰ Id. et al (Org.). **Atlas da exclusão social:** agenda não liberal da inclusão social no Brasil. São Paulo: Cortez, 2005. v. 5. p. 101.

¹⁰¹ Ibid., p. 101.

Estados do Nordeste este índice chega até em torno de 50% da população economicamente ativa¹⁰², mas os estudos advertem que, neste último índice nordestino, não foi computada a população rural, que responde por uma expressiva parcela real do trabalho precário regional.¹⁰³

Ademais, outro fator que influencia a geografia da qualidade de vida do povo brasileiro em torno dos estudos de estratificação social, pesquisas desenvolvidas sob organização de Alexandre Guerra e de demais especialistas, dizem respeito à classe média do Brasil. Em síntese, também com base nos estudos sobre os dados do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística, em 2000 a classe média era composta por 31,7% das famílias existentes no país, e em novembro de 2005 constatou-se o contingente aproximado de 57,8 milhões de pessoas com renda per capita entre 263,00 e R\$ 2.928,00.¹⁰⁴

A partir dessas análises e produções técnicas, ao subtrair o 1% dos mais ricos brasileiros, bem como seus intermediários entre ricos e classe média alta, sendo eles detentores de meios econômicos amplamente satisfatórios para se ter uma vida digna, bem como os demais 31,7% que corresponde à classe média brasileira (que também não está aquém das condições necessárias para uma vida digna) o restante, e maioria evidentemente, corresponde à classe baixa, onde muitos deles certamente não possuem condições econômico-sociais necessárias viáveis para se ter uma vida digna, sendo altamente vulneráveis, portanto, à exclusão social.

Segundo Robert Castel, uma característica que ele acentua ao que ocorreu a partir de uma política de Estado Social no século XX, no que diz respeito ao processo produtivo, é a identificação de um fenômeno que ele chama de “salarização da sociedade” no sentido de que a classe operária se transformasse num estágio pertencente a uma “sociedade salarial”, sendo esta a que o operário se subordina ao capital, ocasionando sua identidade social com base na posição por ele ocupada de assalariado, ou seja, divisão de classes entre o próprio conjunto de trabalhadores¹⁰⁵, como, por exemplo, cargos ou funções de auxiliar, chefe, gerente, engenheiro, advogado, médico, etc., isto é, um mercado específico formado no interior da sociedade salarial, inclusive de estratificação social.

No Brasil, no século XX até meados da década de 1970, uma grande parte da composição da classe média, além de pequenos e médios empresários, tinha como

¹⁰² Parece-se que a expressão “população economicamente ativa” aqui corresponde à “população economicamente mobilizável” referente no presente capítulo alhures.

¹⁰³ POCHMANN et al, 2005, op. cit., p. 102.

¹⁰⁴ GUERRA, Alexandre et al (Org.). **Atlas da nova estratificação social no Brasil: classe média, desenvolvimento e crise**. São Paulo: Cortez, 2006. v. 1. p. 64.

¹⁰⁵ CASTEL, 1998, op. cit., p. 415-418.

característica seus rendimentos fortemente vinculados ao grupo de assalariados, tendo como seus imigrantes uma quantidade surpreendente de diversas espécies de profissionais tais como administradores, advogados de departamentos jurídicos do setor público e privado, etc.¹⁰⁶

Esse fenômeno até poderia ser enfatizado no seu referido momento como uma espécie de concorrência intra-operária, mas de qualquer forma talvez não seja suficiente para tanto, mas o autor, mesmo sustentando no sentido de que nessa primeira etapa tal forma de concorrência já motivava tendências de exclusão social, e esta realmente se apresentou expressivamente a partir da década de 1990 com o enfraquecimento da condição salarial como “uma nova questão social” em torno de mais uma etapa da história antropológica da condição de assalariado, tendo como característica perturbadora o reaparecimento de um perfil de supranumerários “trabalhadores sem trabalho.”¹⁰⁷

Para o autor, esses “supranumerários” são localizados em situação de “inatividade forçada”, fazendo com que a identidade do trabalho fique perdida, comprometendo também as formas de integração do trabalhador com a sociedade, a cultura, a política, etc.¹⁰⁸

O núcleo da questão social hoje seria pois, novamente, a existência de “inúteis para o mundo”, de supranumerários e, em torno deles, de uma nebulosa de situações marcadas pela instabilidade e pela incerteza do amanhã que atestam o crescimento de uma vulnerabilidade de massa. [...] É no momento em que a “civilização do trabalho” parece impor-se definitivamente sob a hegemonia da condição de assalariado que o edifício racha, repondo na ordem do dia a velha obsessão popular de ter que viver “com o que ganha em cada dia”.¹⁰⁹

Ainda segundo o referido escritor francês, a exclusão social corresponde a um rótulo ou qualificação puramente negativa, efetivando-se pelo estado de todos os que se encontram fora dos círculos vivos das trocas sociais, caracterizada pela perda de trabalho e pelo isolamento social.¹¹⁰

Vale ressaltar, ainda, que o comprometimento da condição social do trabalhador migrado para as formas terceirizadas ou precarizadas de trabalho também constituem, ainda que menores do que a inatividade forçada, uma forma de exclusão social e de agravamento das desigualdades sociais decorrentes da degradação de suas condições de trabalho necessárias para a manutenção de uma vida humana e social de qualidade digna.

A capacidade de geração de novos empregos seria baixa, com os circuitos da subcontratação e dos serviços pessoais criando a maioria dos empregos.

¹⁰⁶ GUERRA, 2006, op. cit., p. 23-24.

¹⁰⁷ CASTEL, 1998, op. cit., p. 495-497.

¹⁰⁸ Ibid., p. 531-532.

¹⁰⁹ Ibid., p. 593.

¹¹⁰ CASTEL, Robert. As armadilhas da exclusão. In: BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela; BOGUS, Lúcia; YAZBEK, Carmelita (Org.). **Desigualdade e questão social**. 2. ed. São Paulo: EDUC, 2000. p. 21-23.

Portanto, ao trocar empregos industriais e de serviços formalizados por empregos não-formalizados, permitirá a consolidação de uma nova forma de exclusão social, tornando ainda mais graves e profundas as desigualdades sociais no Brasil.¹¹¹

Significa, portanto, que a nova questão social se dá por meio da geração de uma classe que um dia dependia do trabalho e o tinha para a manutenção de sua sobrevivência e que hoje não mais o tem em quantidades e qualidades satisfatórias para a ocupação de todos os indivíduos necessitados por este recurso social em torno do processo produtivo e de serviços. Assim, o recurso social trabalho está escasso e se tornou insuficiente para sua exploração em face do imenso número de pessoas que dependem de algum recurso social (e não necessariamente do trabalho) para a sua sobrevivência no mundo capitalista.

Daí, considerando que na sociedade capitalista todos os indivíduos necessitam de prover recursos financeiros (dinheiro principalmente) para a sua sustentabilidade econômica e sobrevivência com dignidade em torno da constante troca competitiva, quem não tiver tais recursos sociais (trabalho com valor trocável, capital, terra, tecnologia ou empresa) conseqüentemente estará excluído da sociedade temporária ou plenamente, e desamparado por uma correta e racional intervenção protetora capaz de corrigir desordens sociais oriundas a esse fenômeno fático-social excludente de indivíduos na condição de cidadãos e de seres humanos.

¹¹¹ BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; DEDECCA, Claudio Salvadori; HENRIQUE, Wilnês. Mercado de Trabalho e exclusão social no Brasil. In: OLIVEIRA; MATTOSO, op. cit., p. 106.

CAPÍTULO 2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO ESTADO-CAPITALISMO

Em ensaio, José Roberto Heloani e Walküre Lopes Ribeiro da Silva afirmam que Estado e Direito estão indissociavelmente ligados, onde esta ciência utilizada por aquele ente público soberano como mecanismo regulador das relações sociais.¹¹² Embora não haja concordância plena de nossa parte com essa afirmação – pois aceitar o Estado como pleno mecanismo regulador delibera-lhe a legitimação para práticas arbitrárias por meio do direito no seu sentido normativo-legalista – realmente Estado e Direito estão intimamente ligados, sobretudo, neste como instrumento de aplicação (ou até mesmo de descoberta em determinados casos) do “dever ser” por parte daquele. Por essa razão, para cada modelo de Estado o Direito também se manifesta e se desenvolve peculiarmente.

Segundo Habermas, em suas conjunturas científicas, desde o século XIX o Direito vem sofrendo oscilações na análise de Estado e sociedade, demonstrando um palco revelador das fragilidades conceptivas do direito racional (formal) em face das resistências contextuais de práticas costumeiras tradicionalmente desenvolvidas nas relações sociais e no contexto de seu intercâmbio econômico, tanto na economia política quanto em sua crítica, demonstra-se a tamanha complexidade da reprodução da vida social, tornando-a inapreensível pelas figuras normativas do direito racional.¹¹³

Para compreensões acerca da presente dissertação, inquestionavelmente, o capitalismo a partir da modernidade se constitui não apenas como um mero sistema econômico, mas, sobretudo, como um elemento fundamental para a provocação de constantes mudanças do modo de vida comportamental da maioria dos grupos sociais no mundo ocidental¹¹⁴, levando em consideração como a principal característica desse modelo econômico a de constante transformação do capital, no sentido de bens em produção, e este em dinheiro que por sua vez se transforma em novos investimentos etc. num constante e dinâmico jogo de trocas. Nesse sentido, o capitalismo confere (ou provoca) com a ação de três modos predominantes de Estado propositalmente adequáveis, sendo eles o liberal, o de bem-estar social e o neoliberal.

¹¹² HELOANI, José Roberto; SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Estado e direito na perspectiva da modernização das relações de trabalho. In: MARTINEZ PEREZ, Augusto (Coord.). **Transformações do Estado**: caráter das mudanças. Franca: Ed. UNESP-FHDSS, 1998. p. 175.

¹¹³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1. p. 66-69.

¹¹⁴ Cf. PARRA, Marcelo Fernando Lopez. **Responsabilidade corporativa**: entre o social e o regulado: estudo de um setor da siderurgia brasileira. 2004. 205 f. Tese (Doutorado em Administração) – Administração – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2004. p. 14.

2.1 Do Estado Liberal

2.1.1 A Revolução Francesa e o Estado Liberal

Até o final da era medieval, predominantemente, nos moldes de diversas monarquias, o Estado tinha o seu poder calcado no absolutismo – cuja característica de haver nas mãos de seu governante concentradamente as funções legislativa, executiva e judiciária¹¹⁵ – e na perpetuação a um sujeito soberano. A partir da modernidade institui-se, teoricamente por enquanto, o “contrato social”, o qual pregava a idéia da titularidade do poder soberano pertencente ao povo, racionalmente considerado, exercido nos limites e em razão da vontade geral¹¹⁶, onde a partir do século XIX se desenvolve na forma de poder político impondo-o coercitivamente sua soberania a um dado território e sobre um determinado povo, isto é, Estado Nação.

Mesmo com a importância da revolução industrial britânica no processo produtivo e na alimentação do capitalismo, foi com a Revolução Francesa que se deu o marco postular político-ideológico acerca das tendências democráticas e liberais em oposição às velhas aristocracias monárquicas e absolutistas da Europa. Segundo Eric Hobsbawm, essa revolução pode não ter sido isolada, levando em consideração outras revoluções dentre elas a Independência dos Estados Unidos a partir de 1776, etc., mas foi a mais fundamental e de consequências mais profundas, considerando um marco de influência universal, inclusive libertárias para os países latino-americanos posteriormente, além de outras incorporadas até em ideologias socialistas ou comunistas.¹¹⁷

Ainda segundo o referido autor, a Revolução Francesa não era liderada por um partido ou por algum líder e sim por uma unidade efetivamente composta por um grupo social (a burguesia) que defendiam idéias do liberalismo clássico e posteriormente influenciando a composição: da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual abolia os privilégios hierárquicos da nobreza, e com a liberdade e a igualdade “perante a lei” e

¹¹⁵ Cf. SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996. p. 44.

¹¹⁶ Vale lembrar que essa vontade geral era instituída apenas teoricamente, pois de fato, com a instituição do Estado Liberal essa teoria era sistematicamente articulada em prol do domínio político pela burguesia, que havia deixado de ser revolucionária contra a imposição dos feudais e passara a ser classe dominante social e politicamente considerada.

¹¹⁷ HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 71-73.

não natural e plenamente consideradas; e da democracia (participativa ou representativa), mas, de modo geral, o burguês liberal não era um democrata e sim um constitucionalista com a figura de um Estado garantidor de liberdades civis de proteção e direitos de propriedade e empresas privadas.¹¹⁸

Daí, pode-se então considerar que, dada a Revolução Francesa, reagindo ao *status quo* consistente a um modelo “estamental” peculiar das monarquias absolutistas e mantenedoras do regime feudalista e de cultura aristocrática, instituiu-se expressiva e concretamente a figura do Estado Liberal que, em torno das convicções ideológicas e das necessidades políticas de seus homens “revolucionários” – aproveitando a lição de João Pedro Barrosa Caupers¹¹⁹ – houve sistematicamente a composição de quatro postulados fundamentais para sua validade, sendo eles o das “liberdades dos cidadãos”; o do “caráter autoritário da atuação Estatal”; o da “distinção vertical entre administrar e legislar”; e por último o da “separação entre o público e o privado”.

Segundo o referido professor da Universidade de Lisboa, o postulado de liberdade dos cidadãos com um Estado mínimo decorria da ideologia liberal e das teses do contratualismo quanto à origem desse ente público no sentido do hipotético pacto social no sentido de que as limitações às liberdades deveriam ser mínimas apenas para a sua sobrevivência institucional, onde tais limitações deveriam ser restritamente impostas através de leis criadas e aprovadas parlamentarmente. Já o postulado de autoritarismo Estatal refere-se à instrumentalização necessária para a imposição legítima de tais limites supramencionados, constringendo cidadãos apenas no que for necessário através de leis, proibições de condutas e sanções. No postulado de distinção dos poderes executivo e legislativo, além de constituir a regra da separação dos poderes, ditava também a inferioridade do poder executivo ao legislativo sob fundamento da soberania popular ao invés do absolutismo, fazendo com que a administração fosse limitada aos imperativos da lei, sob pena de subversão do sistema. Por último, sobre a separação entre o público e o privado, de origem antigamente romana na noção de *res publica*, consistia na conservação ao cidadão de seus interesses privados (liberdades individuais) como imunes à interferência do Estado, sendo este apenas o responsável pela conservação dos interesses da coletividade e como elementos necessários de ordem pública.¹²⁰

Na vigência do Estado liberal, o capitalismo possuía também várias expressões

¹¹⁸ HOBSBAWM, 1996, op. cit., p. 76-77.

¹¹⁹ CAUPERS, João Pedro Barrosa. Sobre o estado do Estado. In: MARTINEZ PEREZ, op. cit., p. 9-14.

¹²⁰ Ibid., p. 11-14.

técnicas nos estudos de economia, de administração de empresas e de sociologia, dentre elas a chamada “capitalismo liberal” oriunda à sistemática que conferia a política de liberdade e de sociedade de indivíduos onde o Estado em nada poderia interferir a não ser para a manutenção da ordem pública e do cumprimento das regras do jogo em vigor tais como as leis, os códigos, os contratos e os títulos de crédito, fazendo com que fosse vislumbrada a primeira amostra de uma sociedade civil e de um mercado “auto-regulados”.

2.1.2 O contrato social e a autonomia privada

Na composição do Estado Liberal tem-se como uma de suas bases filosóficas a teoria do “pacto” ou “contrato social” que consistia também numa maneira encontrada para a tentativa de se efetivar os direitos universais do homem como indivíduo livre, autônomo e sujeito democrático. Há diversos filósofos consagrados e considerados como defensores dessa teoria contratualista que precederam o referido marco revolucionário, dentre eles destacam-se Thomaz Hobbes e principalmente Jean-Jacques Rousseau.

Rousseau já sustentava suas afirmações em torno da teoria do contrato social explicando-a partindo da premissa inicial do homem como “um ser social”, onde ao invés dele possuir uma liberdade natural e ilimitada ele a tem como liberdade civil, limitada à vontade geral¹²¹, pois nas palavras do autor “[...] a ordem social é um direito sagrado, que serve de base para todos os demais. Tal direito, entretanto, não advém da natureza; funda-se, pois, em convenções.”¹²²

Essa teoria, transformando o homem de ser natural para indivíduo social faz com que haja a proposta de sociedade organizada e soberanamente de vontade geral, tendo o indivíduo como cidadão e membro de uma parte indivisível do todo, sustentando assim a construção de organizações soberanas na idéia de associação tais como a cidade (república) e associado como cidadão (do povo) ou súditos perante as leis de Estado¹²³ como unidade institucionalmente soberana e fruto e que concentra o resultado da vontade comum.

Todavia, esse poder soberano o qual o indivíduo tinha parte de sua liberdade natural sacrificada em favor da vontade geral, para ser válida, deve haver limites para tais imposições

¹²¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1989. p. 24-25.

¹²² Ibid., p. 09.

¹²³ Ibid., p. 20-21.

aos cidadãos. O referido filósofo acentua que, com o contrato social, o corpo político possui um poder absoluto, o qual é dirigido pela vontade geral para que seja atribuída a denominação de soberano, e para que seja válido ele deve ser composto por aquilo que interessa à comunidade e por ela julgada como interessante¹²⁴, correspondendo, dessa forma, a expressão sistematizada do ideário democrático.

Vê-se assim, que o poder soberano, por mais absoluto, sagrado e inviolável que seja, não ultrapassa nem pode ultrapassar os limites das convenções gerais, e que qualquer homem pode dispor plenamente do que lhe foi deixado, por essas convenções, de seus bens e de sua liberdade; de modo que o soberano nunca tem o direito de onerar mais a um súdito que a outro, porque então, tornando-se questão particular, seu poder já não é competente.¹²⁵

Assim, a teoria contratualista em torno do Estado Liberal fez com se instituísse uma mutação no sentido de que se deixasse – pelo menos ideologicamente – de ser uma sociedade de *status* passando a ser uma sociedade de *contractus*, numa perspectiva privatista do direito, a qual atribuiria méritos aos indivíduos vinculados aos resultados conseqüentes às suas ações praticadas na sociedade capitalista na lógica da troca competitiva e não mais vinculados às origens, condições e situações aristocráticas de um homem perante a sociedade em que se relaciona, isto é, embora um dos postulados fosse o da igualdade, esta era apenas formal na tratativa das relações jurídicas, pois de fato, a desigualdade era possível no sentido material, decorrente da maneira que cada indivíduo utilizava sua propriedade no processo de acumulação de capital.

Passando então a composição de uma sociedade de *contractus* ao invés da pretérita de *status* alguns princípios do direito privado passaram a vigorar em torno de sua estrutura jurídica, dentre eles o da autonomia privada (ou autonomia da vontade).

Em torno da gênese desse princípio, que posteriormente foi importado pelo direito privado a partir da composição do Estado Liberal, há quem o entenda pertencer originariamente ao Direito Romano através da *lex privata* no sentido de que a Lei das XII tábuas admitia a celebração de declarações solenes sobre coisas (*lex rei suae dicta*) com valor de norma jurídica.¹²⁶ Além disso, os glosadores, em se tratando de direito internacional privado também reconhecia este princípio dessa maneira, além de utilizar o elemento vontade para estabelecer meios para solução de conflitos¹²⁷, e já no final do século XII, com a era dos

¹²⁴ ROUSSEAU, op. cit., p. 39.

¹²⁵ Ibid., p. 41.

¹²⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil brasileiro**: introdução. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 361.

¹²⁷ Ibid., p. 362.

pós-glosadores, a autonomia privada passou a ser estudada para as relações jurídicas decorrentes das transações comerciais¹²⁸. Já com o fim do feudalismo, uma nova ordem jurídico-econômica calcada na liberdade humana e de uma concepção jusnaturalista racionalista a autonomia privada foi um princípio fundamental para a capacidade negocial, principalmente dos contratos de trabalho no processo produtivo.¹²⁹

Nesta etapa histórico-jurídica, o princípio da autonomia privada se confunde com o da autonomia da vontade, levando em consideração que essa autonomia consistia apenas no afastamento da intervenção estatal nas relações jurídicas privadas numa sociedade livre e de igualdade formal¹³⁰, mas que futuramente a doutrina Italiana e Alemã trataria dessa distinção de maneira mais precisa.

Os defensores da composição do Estado Liberal, principalmente a burguesia, viam a autonomia privada como princípio indispensável para a satisfação de suas necessidades instrumentais de livre comércio, de circulação de bens e riquezas e de prestação de serviços. Por essa razão, este princípio lapidou o Código de Napoleão de 1804 em seu artigo 1134 introduzindo a essência do *pacta sunt servanda*, que posteriormente serviu de inspiração para a composição de diversos códigos em diversos países, inclusive o Brasil a partir do Código Civil de 1916, embora neste país a questão da autonomia privada seja controvertida, levando em consideração o grande nível de arbitrariedade e de autoritarismo historicamente narrados desde os períodos da República Velha até os movimentos de democratização e redemocratização brasileira.

De acordo com o que pretendeu ensinar Luigi Ferri, a autonomia privada como pressuposto de liberdade para criação de normas jurídicas privadas através dos negócios jurídicos como seu instrumento jurídico tem seu espaço de atuação amplo, excetuando apenas ao espaço do Estado que o traz como matéria reservada para sua competência de criação de normas jurídicas para tanto, as quais estas são frutos da vontade geral enquanto que aquelas da vontade particular e apenas dos amplos fins particulares das estritamente das partes pactuantes¹³¹, de modo que o princípio da liberdade seja garantido com os limites do contrato social como norma superior, conforme a teoria anteriormente ensinada por Rousseau.

Nesse sentido, segundo as lições de Ana Prata, ao universalizar os conceitos de propriedade e de autonomia privada, o homem passa a exercer o papel de “sujeito jurídico”,

¹²⁸ STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968. p. 91.

¹²⁹ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1980. p. 79.

¹³⁰ FERREIRA, Carlos Alberto Goulart. Equilíbrio contratual. In: LOTUFO, Renan (Coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 79. caderno 1.

¹³¹ FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Granada: Comares, S.I., 2001. (Crítica del derecho). p. 9, 29-32.

onde o direito subjetivo, mesmo tendo efeitos vinculantes, depende do direito objetivo, fazendo com que este atribua legitimidade àquele no sentido de liberdade de agir facultativamente para estimular normas jurídicas de caráter privado entre as partes pactuantes nos limites da liberdade concedida por lei¹³², que era criada pelo Estado para garantir o seu caráter Liberal e de acordo com a teoria do contrato social que limitava parte das liberdades naturais do indivíduo em favor da vontade geral garantidora de liberdades civis do cidadão, ou seja, uma das funções do Estado Liberal era a manutenção das liberdades civis e da individualidade do cidadão como um ser social na prática de suas ações na sociedade capitalista.

2.1.3 O proletariado e suas consequências negativas

Primeiramente, vale ressaltar que, antes mesmo de ocorrer a Revolução Francesa, ainda na Europa medieval, na França, segundo Leslie Lipson, a divisão de classe já era dividida em três, em sendo a nobreza, o clero e o povo, onde esta última era basicamente formada pela burguesia, ou seja, excluindo totalmente as camadas mais pobres da civilização francesa, e que, no caso da Grã Bretanha a respeito da suposta participação do poder ter sido atribuída também à classe trabalhadora a partir de 1884 pode até ter certo conteúdo de verdade, mas que em grandes proporções de vícios e imprecisões sociológicas nesta afirmação.¹³³

Com a instituição do Estado Liberal, regido sobre o princípio da autonomia privada, consagrada e fortalecida historicamente a partir do Código de Napoleão e conseqüentemente em outros códigos e legislações de vários países, introduzindo o *pacta sunt servanda*, nas relações jurídicas formalmente iguais constituídas no referido processo produtivo tipicamente capitalista, inclusive com a revolução industrial, fez surgir uma nova classe social de tamanha fragilidade que se chama proletariado.¹³⁴

Os indivíduos “não-proprietários” (ou não detentores do capital no processo produtivo) tinham como o único recurso social a eles disponível para sobrevivência o “trabalho” como força-mercadoria a ser vendida aos proprietários dos meios de produção.

¹³² PRATA, op. cit., p. 9-18, passim.

¹³³ LIPSON, Leslie. **A civilização democrática**. Rio de Janeiro: Zahar, 1966. v. 2. p. 508-509.

¹³⁴ PRATA, op. cit., p. 100.

Dessa forma, em virtude da concorrência intra-operária, o poder de barganha dos trabalhadores era amplamente limitado e assim sujeito a opressões e submissões a condições gradativamente subumanas de trabalho e de vida, prejudicando tanto a idéia de igualdade quanto também a de liberdade, e em alguns casos piores até do que a escravidão.

Na criação da “mais-valia” em torno do processo produtivo, comentando a partir do pensamento de Marx a respeito e posteriormente de Lipson, Maurice Dobb ensina que no capitalismo há uma imensa concentração de propriedade dos meios de produção a uma pequena parte da sociedade, ao passo que o restante destituído dessa propriedade fez surgir uma classe de pessoas que não tinha uma alternativa de subsistência senão a de venda de sua força-de-trabalho como espécie de mercadoria, fazendo com que dessa forma excluísse o sistema produtivo artesanal independente, no qual o artesão era um pequeno proprietário de seu modesto meio de produção que lhe proporcionava uma atividade de venda de seus artigos (produtos) e não de sua força de trabalho, isto é, “não existia o divórcio entre propriedade e trabalho” ao passo que, com o sistema salarial gerado no capitalismo, o trabalhador, na política deste sistema, não tem direito de propriedade sobre os produtos por ele criados.¹³⁵

Dessa forma, o trabalhador não participa dos lucros ou resultados provenientes do produto que ele criou e sim apenas é remunerado pela estrita venda de seus esforços na sua construção, excluindo-o ou dificultando-o sistematicamente da possibilidade de ser proprietário direto do que ele produz e principalmente do acesso ao capital, ou seja, o trabalhador não vende a sua obra e sim a sua mão-de-obra somente.

Diante das conseqüências oriundas à suposta liberdade plena em favor do individualismo puro, dadas algumas de suas interpretações a respeito, houve críticas à teoria de Mill, pois, segundo Lipson, “as pessoas podem desenvolver suas individualidades de um modo que seja prejudicial, ou mesmo desastroso, para outras” e cita como exemplo a ampla liberdade que teve Adlof Hitler na primeira metade do século XX para desenvolver seu comportamento historicamente narrado.¹³⁶ Ao que se demonstra, o autor citado argumenta no sentido de que o controle da liberdade e do individualismo por parte da sociedade é insuficiente, pois se tal lógica fosse válida Hitler talvez não fizesse o que historicamente fez, pois, nas palavras do próprio cientista político, “[...] a restrição social é aceitável para a finalidade negativa de impedir uma lesão ou dano, mas não para o fim positivo de promover o

¹³⁵ DOBB, Maurice Herbert. **A evolução do capitalismo**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Os economistas). p. 7-9.

¹³⁶ LIPSON, op. cit., p. 659.

bem-estar”¹³⁷ individualmente considerado a agir livremente.

Ademais, a liberdade econômica oriunda ao modelo de Estado Liberal ocasionou no capitalismo moderno o que se pode considerar como o principal problema desastroso da questão social no capitalismo da era moderna, que é a desigualdade real nas relações de produção. De acordo com as colocações do referido autor, no sistema salarial da moderna civilização industrial a liberdade de escolha do trabalhador em optar pelo trabalho assalariado ou pelo artesanato independente (similar ao de trabalho autônomo ou pequeno produtor urbano ou rural) foi drasticamente reduzida, tendo em vista as exaustivas limitações econômicas de sua classe de não-proprietários dos meios de produção, restringindo-a numa dependência caracteristicamente econômica aos meios de ganhar a vida sem o uso da propriedade ou do capital ou ainda de relevantes qualificações profissionais¹³⁸, isto é, reduzindo-o a mera mão-de-obra humano-mecânica substituível e em alguns casos descartável.

Assim, de acordo com inesgotáveis narrações históricas, jurídico-laborais, científico-sociais, etc., na medida em que se apertam as concorrências entre os detentores do capital através das empresas, na busca exaustiva de maximizar lucros e minimizar custos em torno dos interesses egoísticos, a superioridade econômica destes atores sociais faz com que o fator de produção trabalho seja exaustivamente explorado a patamares insustentáveis para a sobrevivência digna do ser humano na condição de proletário.

2.1.4 A teoria utilitarista e seus esclarecimentos

Outra teoria que sustentava o liberalismo era a utilitarista, desenvolvida anteriormente por Jeremy Bentham, James Mill e, posteriormente, pelo filho deste John Stuart Mill, sendo este, praticamente o grande herdeiro defensor. A teoria utilitarista pregava a tese de que era natural ao ser humano a busca por prazeres, riquezas e poder, agregados ao contexto de felicidade, fazendo com que o indivíduo seja (ou deva ser) livre para concretizar esses desejos.

Porém, isso fez com que, no decorrer das posteriores análises acadêmicas em questão, para alguns, a teoria utilitarista fosse interpretada como a grande vilã ou uma

¹³⁷ LIPSON, op. cit., p. 660.

¹³⁸ DOBB, Maurice Herbert. **Os salários**. São Paulo: Cultrix, 1977. p. 17-20.

tendenciosa justificativa filosófica para as inesgotáveis degradações sociais oriundas às condições famigeradas da classe proletária e ao imenso acúmulo de poder, capital, influência e manutenção dos impérios burgueses. Interpretação equivocada ou exagerada a nosso ver, pois dependendo a maneira que se interprete essa teoria para os dias atuais ela pode até servir de fundamento filosófico capaz de justificar ações que para muitos são consideradas blasfêmias do capitalismo liberal tais como a libertação das massas em favor da consciência de classes geradora do sindicalismo, das invasões de terras rurais improdutivas, do anarquismo, etc., conforme abaixo exposto.

Primeiramente, a teoria utilitarista de Bentham (ou princípio da utilidade, ou da maior felicidade), corresponde à convicção de que o ser humano tem como referência a felicidade como uma finalidade axiológica a ser buscada em torno de suas ações, onde a moralidade das ações humanas depende das conseqüências que se tendem a produzir, onde o bem ou o mal desses resultados é medido somente pelo prazer ou pela dor.¹³⁹ Com isso, demonstra-se, desde já, que a teoria utilitarista é de conhecimento bem profundo acerca da busca de compreensão do comportamento do ser humano como premissa maior.

Em relação aos problemas fático-sociais da pobreza e das desigualdades decorrentes do uso da propriedade privada em sua época, John Stuart Mill esclarece que, primeiramente, qualquer atitude prejudicial a terceiros era suscetível de controle por sentimentos desfavoráveis ou por ativas interferências dos homens, pois “ninguém pode tornar-se motivo de aborrecimento de outrem” e que por isso tais problemas fático-sociais consistem não no individualismo da sociedade capitalista liberal e sim na “indiferença das pessoas em geral com o próprio fim”, segundo este filósofo, através do livre desenvolvimento da individualidade, solucionar-se-ia a dificuldade de ajustamento entre os limites da liberdade e do controle social, pois “seres humanos não se assemelham a cordeiros” a tal ponto de disciplinarem padrões e sim de deixar com que os próprios costumes se incumbam de converter determinados hábitos co-individualistas em costumes propriamente ditos, e que o processo de melhoramento deve estar compatível com o espírito de liberdade.¹⁴⁰

Além disso, no que diz respeito aos limites da autoridade social sobre o indivíduo, o referido filósofo argumenta que à individualidade deve pertencer aquilo que interessa principalmente ao indivíduo enquanto que à sociedade o que a ela interessar como principalmente considerado, aonde qualquer conduta de um indivíduo que a vier a prejudicar os interesses de outrem a sociedade tem jurisdição para discutir os interesses sobre essa

¹³⁹ Cf. MILL, John Stuart. **Bentham**. Madrid: Tecnos, 1993. (Clássicos del pensamiento). p. 81-83.

¹⁴⁰ Id. **Da liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963. (Clássicos da democracia). p. 63-65, 76-80, passim.

situação, e até em determinadas passagens revela uma espécie de entendimento similar ao da função social, pois ele dá como exemplo o uso adequado da propriedade privada no sentido de que se o proprietário prejudica sua propriedade fazendo mau uso dela (ainda que a faça com a garantia do individualismo e da suposta busca de sua felicidade), fará mal também àqueles que dependem direta ou indiretamente do bom uso dela para o seu derivado sustento, estando sujeita a adequadas formas específicas de controle pela autoridade social por não ser útil ou conveniente à individualidade de outrem.¹⁴¹

Nisso, o referido filósofo, em meio a uma série de exemplos práticos de sua época, justifica que no âmbito da aplicação por parte do Estado ou da sociedade relacionada ao princípio utilitarista, deve-se ter em consideração duas máximas, a saber: a) “[...] não ser o indivíduo responsável perante a sociedade por suas ações enquanto estas dizem respeito aos interesses de nenhum outro senão ele mesmo”; b) “[...] ser o indivíduo responsável pelas ações prejudiciais aos interesses de terceiros, podendo ser submetido à punição social ou legal, se a sociedade for de opinião que uma ou outra se torne necessária para proteção.”¹⁴²

Deve-se permitir às pessoas toda liberdade no que diz respeito aos próprios interesses, mas não se lhes deve permitir a liberdade de agirem como quiserem em relação a outrem, sob o pretexto de serem os negócios deste idênticos aos delas. O Estado, enquanto respeita a liberdade de cada um no que lhe diz respeito especialmente, é obrigado a manter controle vigilante sobre a maneira por que exerce qualquer poder que lhe seja permitido possuir sobre terceiros.¹⁴³

É bem verdade que a teoria utilitarista serve de embasamento para justificar a manutenção do capitalismo e do Estado Liberal, mas isso não significa que, a princípio, ela seja construída estrategicamente em favor da burguesia com vistas à manutenção desta como classe dominante, pois as ilustrações acima demonstram que essa teoria é válida tanto para justificar o egoísmo do ser humano em buscar prazeres vinculados ao processo de acumulação de capital quanto para a organização de classes em defesa de desejos co-individuais, como, por exemplo, a consciência de classe geradora do sindicalismo de fato, além de haver, também, a possibilidade do Estado intervir na vida dos indivíduos estritamente para remediar ou corrigir danos à coletividade em determinadas situações geradas em torno do universo capitalista.

¹⁴¹ MILL, 1963, op. cit., p. 85-86, 91, passim.

¹⁴² Ibid., p. 107.

¹⁴³ Ibid., p. 118.

2.2 Do Estado de Bem-Estar Social

2.2.1 Os fundamentos de Comte, Duguit e Papa Leão XIII

Dados os conflitos de classes principalmente entre a burguesia e o proletariado, em decorrência das condições subumanas de vida destes, o Estado formalmente liberal caminhava rumo a situações socialmente famigeradas, abrindo as primeiras discussões acerca da necessidade ou não de haver maior intervenção estatal na economia, nas liberdades individuais e na autonomia privada.

Os movimentos de esquerda, inspirados, sobretudo, no marxismo, pregavam uma tentativa revolucionária acerca da figura do Estado e principalmente contra o capitalismo como sistema econômico aplicado nas relações sociais. Por outro lado, havia também correntes de pensamento que não se opuseram plenamente aos ideais libertários, justificando apenas maiores dosagens de intervenções estatais nas garantias individuais do cidadão em favor da coletividade como uma espécie de remédio necessário de organização social, sendo estas a filosofia positivista de Auguste Comte e a do positivismo sociológico de Léon Duguit.

Comte, ao desenvolver a sua filosofia positivista, trata os fenômenos sociais numa perspectiva científica, tal como se faz comumente nos fenômenos físicos, biológicos, etc., onde reconhece que o conhecimento acerca do comportamento da sociedade como impossível de se obter suas noções absolutas, mas sustenta a possibilidade de desvendar leis efetivas ou relações invariáveis sucessivas e similares¹⁴⁴ em torno de determinadas circunstâncias comportamentais, o que não significa que se devam extrair leis imutáveis tal como ocorre na física mecânica e sim a busca de exatidão lógico-científica capaz de compreender o comportamento e os fenômenos sociais conforme o seu estágio sócio-evolutivo, isto é, as leis materiais da sociedade.

Como visto no capítulo anterior, no item 1.1.3, o referido filósofo evidenciou na sociedade moderna (a partir do século XIX) uma crise emergente entre as duas formas de organização social entre feudalismo medieval e revolução industrial, onde era preciso compreender uma unidade de pensamento numa determinada esfera de ações sociais, onde constatada eventual desordem social em que a sociedade demonstrasse por si só como incapaz

¹⁴⁴ COMTE, Auguste. **Curso de filosofia positiva; discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; catecismo positivista**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Os pensadores). p. 22-23.

de se restabelecer, tal restabelecimento da ordem social far-se-ia através de determinadas formas de intervenção em tal esfera, e um exemplo citado de tal desordem social eram os conflitos de classe entre trabalhadores e burgueses, os quais, compreendendo suas leis invariáveis, possibilitavam-se a identificação de formas necessárias de intervenção a bem da ordem e do progresso social tais como o salário mínimo, o que não significa controlar a sociedade, mas apenas impedir e corrigir comportamentos desordenadores e socialmente incorrigíveis, isto é, procedimentos invasivos, quando inevitáveis, para a manutenção orgânica e típica da sociedade e não construir, a pretexto de ordem, uma nova sociedade diversa da vontade geral.

Com tais fundamentos filosóficos, o Estado seria sugestivamente o instrumento mantenedor dessa ordem social com intervenções estritamente moderadas e imediatamente necessárias, mas ressalta que esta unidade política e soberana deve ser fruto da sociedade como requisito de validade para aplicar intervenções, isto é, intervenções às garantias individuais ou co-individuais legitimadas pela consciência coletiva.¹⁴⁵

Esta noção de intervenção do Estado nas ações sociais de economia capitalista se torna mais precisa a partir da introdução da filosofia positivista no estudo do Direito. Duguit, a partir de suas convicções de que o direito não é apenas fruto da autoridade política e de leis escritas, mas também de leis superiores e antecessoras a elas a serem reconhecidas, aborda a questão dos referidos problemas sociais, identificam-se dois direitos provenientes do comportamento da sociedade, sendo eles o “individual” e o “social”.¹⁴⁶

O referido jurista fundamenta o direito individual favorável aos postulados de liberdade, mas que, se necessário, deva sofrer a uma devida limitação a fim de proteger direitos gerais¹⁴⁷, relembrando que estes muitas vezes são direitos oriundos aos fatos sociais¹⁴⁸ que só precisam de reconhecimento do Estado por meio de normas reprodutoras desses direitos ou de decisões solucionadoras de conflitos com base neles a identificar.

Daí, sua doutrina apresenta o fundamento da solidariedade ou interdependência social, explicando que o homem, por ser um ser social, mesmo possuindo sua individualidade assegurada, de fato possui também laços de interdependência com os demais conviventes de um determinado grupo social¹⁴⁹, o que, para o estudo do Direito, justifica que a propriedade não deve ser compreendida puramente como um direito natural do homem e sim a uma

¹⁴⁵ Cf. MORAES FILHO, Evaristo de. **Augusto Comte e o pensamento sociológico contemporâneo**. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1957. p. 173.

¹⁴⁶ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Ícone, 1996. p. 9-10.

¹⁴⁷ Ibid., p. 11-12.

¹⁴⁸ Ibid., p. 19-20.

¹⁴⁹ Ibid., p. 21-23.

contingência resultante da evolução social, limitado pela missão social incumbida ao proprietário.¹⁵⁰

Dados esses fundamentos, sua manutenção deve ser assegurada pelo Estado, tendo este como uma noção de autoridade política legitimada pela vontade coletiva da sociedade submetida ao seu poder de conduzir as ações de “providência” e a subordinação do governado ao governante¹⁵¹, onde o Estado fica obrigado pelo Direito a governar e criar leis sempre buscando como resultado a solidariedade social e nunca contrária a ela.¹⁵²

Tratando-se, também, do problema social concentradamente relacionado à condição dos operários em meio às situações caóticas provocadas pelas desigualdades apontadas nas condições indigentes de vida a inúmeros seres humanos trabalhadores, em meio aos diversos manifestos de protesto ao capitalismo, motivadores de movimentos políticos e ideológicos comunistas e socialistas, despertou-se a atenção da Igreja Católica a ponto de expor sua manifestação a respeito – que acabou sendo de relevante pertinência para o estudo acadêmico – consagrada através da, dentre outras, Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891.¹⁵³

O referido documento religioso postulava uma tentativa de solução de tais conflitos sociais em conformidade com os seus ideais de justiça e equidade, ao compor o que deveriam ser os direitos e os deveres dos atores sociais em questão, mas mantendo a distinção sistemática entre capital e trabalho.

Daí aponta como causa do conflito as desmerecidas condições infortunas e miseráveis de vida dos trabalhadores vítimas do desaparecimento das antigas corporações que os protegiam, dando lugar a um sistema que os entregassem à servidão e a mercê dos detentores do capital produtivo munidos de grande cobiça e praticante de uma concorrência desenfreada e da usura destruidora.

Porém, criticava o socialismo, pois entendia que este pensamento instigava o ódio e a inveja de quem tem a propriedade legítima a ponto de usurpá-la e outorgando sua administração ao Estado, o que este seria levado ao vício institucional¹⁵⁴ e à subversão social.

Tanto é que, na sustentação do Papa Leão XIII, compreende a propriedade em sendo um direito natural do homem como fruto de suas conquistas, e no caso dos trabalhadores

¹⁵⁰ DUGUIT, 1996, op. cit., p. 29.

¹⁵¹ Ibid., p. 31-39.

¹⁵² Ibid., p. 61.

¹⁵³ LEÃO XIII (Papa). **Carta encíclica *rerum novarum* do Papa Leão XIII sobre a condição dos operários.** Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html> Acesso em: 21 jan. 2009.

¹⁵⁴ Ao que se parece, nesse ponto a Igreja era dotada de grandes razões, pois basta comparar os exemplos históricos de situações perversas e repudiáveis ocorridas na União Soviética, na Alemanha Oriental, na Coreia do Norte, etc.

como fruto dos seus esforços laborais, dentre outros, e cita o exemplo a administração de suas remunerações a fim de adquirir propriedades móveis e imóveis e, pois isso, ele acrescenta suas críticas ao socialismo dizendo que se esse direito natural for transformado em algo coletivo haverá uma consequência negativa de propagação de miséria aos trabalhadores usurpados desse direito natural.

Contudo, argumenta no sentido de que a propriedade e a posse devem de certa forma exercer uma função social, considerando o seu potencial de mantê-la sempre produtiva e assim distribuindo os seus frutos e riquezas à sociedade, aos trabalhadores que nela exercem seu ofício e aos proprietários. Além disso, entende a família como sociedade doméstica anterior à civil, devendo-lhe reservar uma propriedade protegida para a manutenção da vida comum de seus entes familiares.

Em relação ao trabalho, defende a composição de que ao trabalhador deva haver o direito de trabalhar em condições dignas de vida – levando em consideração a idade, o sexo e suas forças – e de remuneração, garantindo-lhe satisfatórias possibilidades de sobrevivência sua e de sua família.

Quanto ao papel do Estado, sustenta que a este cabe buscar, através da economia e das instituições, a prosperidade pública e particular, inclusive podendo melhorar a sorte da classe operária como uma das formas do ente público de servir o interesse comum, com base nas leis de justiça distributiva. Entretanto, sustenta também que deve haver limites de intervenção estatal, sendo esta aplicada apenas para manter a ordem social de maneira que reprima abusos de direito e de liberdade e previna a ocorrência de perigos, especialmente tutelando o bem-estar das classes mais pobres e a socorrerem.

Ao apresentar como proposta de solução dos problemas sociais a “caridade”, ressaltados o seu conteúdo religioso, sistematicamente esta expressão solucionadora apresenta traços lógicos semelhantes ao da solidariedade, dando a crença de que esta expressão utilizada por Duguit possa ser uma versão científico-jurídica daquela utilizada na referida carta religiosa escrita pelo seu referido pontífice.

Eis os talvez principais argumentos que construíram a legitimação do Estado intervencionista nas relações jurídico-privadas em favor da coletividade. Assim, tem-se como uma das principais construções jurídico-filosóficas acerca dos fundamentos de um Estado na busca e promoção do bem-estar social partindo dos fundamentos da função social e da solidariedade social, considerando que tais fundamentos não se opõem ao capitalismo e às liberdades individuais, mas apenas impõe certos limites e possibilita determinadas intervenções para manter o capitalismo e grandes dosagens de liberdades originariamente

sustentadas nos ideais político-libertários.

2.2.2 A origem com participação concretamente direitista

Preliminarmente, há de se considerar que, segundo as lições de Paulo Napoleão Nogueira da Silva, os direitos e garantias individuais do cidadão não eram privilégios exclusivos e originários do Estado Liberal, por maiores que estes tenham sido nos gritos revolucionários franceses, tendo em vista o episódio do respeito ao direito de propriedade de um súdito moedor de trigo pelo Rei da Prússia.¹⁵⁵ Daí, o que a revolução francesa teve de fundamental foi promover uma maior difusão e amplitude dos direitos individuais, mas que sistematicamente ocorreu com determinados vícios, geradores de incalculáveis consequências degradantes à sociedade, sobretudo em razão da maneira que eram interpretados os direitos de propriedade e o fator de produção trabalho.

A instituição do Estado Liberal nos episódios históricos narrados acima, além de outros na mesma época, tinha por característica geral conflitos revolucionários de transferência de poder, onde, no caso da Revolução Francesa, era o do absolutismo aristocrata e de regime feudal dando lugar ao Estado de Direito, formalmente democrático e liberal e tendo a burguesia como seus principais representantes a interessados em tal revolução e troca de poder. No entanto, transferindo-se o poder a essa nova classe, a pretexto de liberalismo e democracia, suas lideranças se articulavam novamente para a sua devida manutenção, ainda que contrariasse os originários ideais libertários, ou seja, o que antes era oposição revolucionária depois passou a se tornar situação conservadora do poder favorável a eles, ainda que distorcesse os ideais políticos que os legitimaram.

Tanto é que, ao desenvolver seus estudos histórico-econômicos acerca da busca de uma definição técnica mais exata sobre a expressão “capitalismo”, Dobb, em sua narração específica evoluindo a distinção entre individualismo e coletivismo nos elementos essenciais de tal definição, relata que, precisamente no século XIX, poucos países estiveram verdadeiramente de acordo com um suposto “individualismo puro”, pois este, em muitos casos, tem sido prejudicado em razão das práticas características de empreendimentos

¹⁵⁵ Passagem histórica do Rei Frederico, o “Grande, da Prússia”, que, ao ameaçar tomar a tomar a força as terras de um súdito este o respondeu: “Majestade, existem juízes em Berlim”, simbolizando a democracia. SILVA, 1996, op. cit., p. 47.

corporativos, monopolistas e semi-monopolistas, tornando então o brocardo *laissez-faire* algo declinado¹⁵⁶, ou seja, problematizando-se ainda mais a questão entre individualismo e intervenção estatal na economia sistematicamente aplicada nos moldes ideais do Estado Liberal.

Daí, em torno dessa problemática, o Estado formalmente Liberal (diga-se formalmente porque na prática ele se assemelhava à aristocracia no tocante aos privilégios e manutenção de poderes) passava a ter duas oposições, sendo uma delas os movimentos de esquerda, especialmente inspirados no marxismo ou nas correntes do positivismo sociológico, e a outra formada pelos próprios liberais que lutavam pela verdadeira concretização de um liberalismo que até então não estava sendo inteiramente respeitado no tocante às regras do jogo.

Nesse sentido, a partir do final do século XIX, apresentaram-se alguns dos primeiros sinais de mudanças estruturais do capitalismo e do papel do Estado. A idéia de mercado auto-equilibrável passou a ser desmistificada a partir do instante em que o houve algumas transformações no universo das ações sociais do capitalismo tais como a expansão do mercado, dos cartéis e monopólios, bem como a expansão das organizações sindicais e partidárias de classes operárias confrontando-se com os tradicionais exclusivismos oligárquicos e burgueses na esfera política, motivando a composição de regras básicas de justiça social em torno do sistema capitalista¹⁵⁷, especialmente como resultado de intensos conflitos de classes.

Segundo o entendimento de Paulo Napoleão, a partir do instante histórico que o Estado passou a criar normas cogentes de ordem publica (ou ordem social melhor considerando) tais como de direito trabalhista, de família, etc., nas quais eram instituídos deveres e obrigações irrenunciáveis pelo indivíduo em face das políticas adotadas pelo poder soberano estatal, o seu modelo Liberal passou a se descaracterizar parcialmente.¹⁵⁸

Curiosamente, de qualquer maneira, o que realmente deu início à concretização à queda sistemática do Estado Liberal foi o movimento político de “direita” e não o de “esquerda”. Segundo Eric Hobsbawm, o liberalismo foi se retirando na primeira metade do século XX e acentuadamente depois que Adolf Hitler se tornou chanceler da Alemanha em 1933, considerando também que de início, por maiores que fossem as ascensões ideológicas dos movimentos políticos e sociais de “esquerda”, os movimentos mais ameaçadores do

¹⁵⁶ DOBB, 1988, op. cit., p. 5.

¹⁵⁷ Cf. PARRA, op. cit., p. 30.

¹⁵⁸ SILVA, 1996, op. cit., p. 50.

liberalismo foram os de “direita”, sendo estes representados até então por, dentre outros, fascistas, nazistas, ditadores conservadores, golpistas político-militares, caudilhos latino-americanos, oligarquias, etc.¹⁵⁹

Outro exemplo disso, até com mais expressividade e exatidão no tocante ao apontamento de uma origem do Estado de Bem-Estar Social a nível mundial, foi a política mundialmente conhecida por *New Deal*, criada na presidência de Franklin Roosevelt em 1933 com o objetivo de combater os efeitos da grande depressão econômica ocorrida nos Estados Unidos e de tentar estabelecer níveis satisfatórios de políticas de prosperidade à sociedade norte-americana.

2.2.3 O *Welfare State* e a função social na autonomia privada

A história mostra que essa suposta “irrestrita liberdade” resultou em sérios desequilíbrios, como nas relações de trabalho, onde as pessoas economicamente mais fracas tinham seu trabalho altamente explorado pelas pessoas economicamente mais fortes, levando o Estado a instituir mecanismos legais para manter o equilíbrio, ganhando contornos de igualdade jurídica e de função social.¹⁶⁰

Embora houvesse algumas decisões político-estatais capazes de configurar sua composição no início do século XX, O Estado de Bem-Estar Social foi, inquestionavelmente, instituído e consagrado a nível internacional a partir do final da Segunda Guerra Mundial, tendo em vista todas as necessárias medidas de reestruturação dos países afetados pelos horrores e destruições desta guerra.

Esse modelo de Estado procurava pregar políticas de subsídio, de redução das taxas de desemprego, inclusive criando empresas estatais, além de concentrar capitais com elas, especialmente nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, ou seja, o Estado-empresário¹⁶¹, bem como regulando por meio de normas estatais as relações de produção e de serviços e a economia de modo geral, com o objetivo maior de proporcionar melhores

¹⁵⁹ HOBBSBAWM, Eric J. **A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 115-119.

¹⁶⁰ FERREIRA, Carlos Alberto Goulart. Equilíbrio contratual. In: LOTUFO, op. cit., p. 58.

¹⁶¹ Expressão que bem simboliza um dos aspectos fundamentais do Estado de Bem-Estar Social, tanto utilizada no seguinte trabalho de conclusão de curso orientado pela respeitada professora Vera Alves Cepêda: MENDONÇA, Antônio Henrique Gonçalves de. **As origens históricas do neoliberalismo: perspectivas**. 1999. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Faculdades Integradas Toledo, Araçatuba, 1999.

condições de vida e de crescimento/desenvolvimento econômico e social.

Dessa forma, tem-se a aplicação dos fundamentos filosóficos e jurídicos baseados nos princípios da função social e da solidariedade social, através de suas políticas para tais promoções ou nas intervenções da propriedade privada e na livre iniciativa econômica em favor da manutenção da ordem social no sentido de “bem-estar”.

Nesse modelo de Estado, várias expressões são a ele imputadas, ressalvadas suas peculiaridades acadêmicas, tais como a “social-democracia”, o “Estado Social”, o “Estado-Providência” (*L’Etat Providence*), o “*Welfare State*”, etc. e nessa etapa também confere ao capitalismo expressões técnicas, tais como a de sendo oportuno frisar a que é utilizada na obra de Boaventura de Sousa Santos, ou seja, a de “capitalismo organizado”¹⁶² no sentido de o Estado exercer uma função de agente regulador da atividade econômica nesse sistema.

Esse modelo de Estado (também conhecido por “keynesianismo”) fez com que os países da Europa Ocidental, além de se reconstruir seus territórios no pós-guerra, vivenciassem um grande crescimento na economia e uma grande extensão de direitos econômicos e sociais à sociedade européia, reformulando e emancipando os conceitos de cidadania diversos aos da primeira etapa do Estado Liberal, sem prejudicar a essência do capitalismo no que diz respeito à busca de acumulação e transformação de capital.

No processo produtivo, ao instituir normas cogentes em diversas relações sociais, especialmente nas de trabalho, houve maior contribuição para que a concretização ainda maior de um segmento social denominado por sociedade salarial, ou sociedade industrial, conforme visto no capítulo anterior.

De modo geral, ainda que mantivesse o princípio do mercado, isso revela que a preocupação básica do Estado de Bem-Estar Social consistia na “questão social” – fortalecendo os princípios do Estado e especialmente o da comunidade¹⁶³ – porém, para tal efeito, trouxe para si essa incumbência por meio de seu poder normativo, especialmente a partir do período pós-guerra, resultando numa situação em que o Estado, ao se colocar como gestor dos processos econômico e social, modulou internamente a sociedade.

Com a instituição do Estado de Bem-Estar Social, houve uma inversão sistemática ao compará-lo com o Liberal no sentido de que este era embasado na tese do contratualismo e suas perspectivas privatistas do direito, ao passo que aquele introduziu um fenômeno de “publicização” do sistema jurídico, relativizando parte da autonomia privada em favor da

¹⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005. v. 1. p. 145-164.

¹⁶³ Cf. PARRA, op. cit., p. 34-35.

idéia ou da busca do bem-estar social por meio do Estado como gestor dessa política à sociedade capitalista. Assim, o Estado deixou de ser um mero tutor da ordem pública passando a se tornar também um agente de promoção do bem-estar social.

Como bem lembra Amaral Neto, o princípio da autonomia privada surgiu numa época em que o Estado tinha uma função mais política do que econômica ou social, porém, com o avanço industrial e tecnológico, acompanhado de seus problemas sociais e guerras, surge o Estado social, intervencionista, a fim de proteger os desfavorecidos e promover oportunidades de acesso aos bens e vantagens da sociedade contemporânea, socializando parte das instituições do direito privado.¹⁶⁴

Com isso, o princípio da autonomia privada e toda sua estrutura teórica proveniente sofreram inovações teóricas para fins de adaptação a uma nova política, relativizando parte deste princípio em razão e nos limites aos valores e interesses em favor da vontade geral, da solidariedade e da função social, sem que a autonomia garantida individualmente para compor suas relações jurídicas privadas fosse prejudicada, mas apenas submetendo-a a outros limites um pouco mais acentuados e corretivos do que aqueles originariamente pregados na idéia do liberalismo. Daí, esses limites característicos do *Welfare State* atingiram, sobretudo, o *pacta sunt servanda* quando as declarações de vontade versassem sobre objetos jurídicos e materiais de interesse social, principalmente sobre as relações de trabalho, e tal como ocorre na autonomia privada, tais limites refletem-se também sobre o direito de propriedade, concretizando seu instituto jurídico com base na sua função social.

2.3 Do Estado Neoliberal

2.3.1 As conseqüências negativas do *Welfare State*

Primeiramente, é importante ressaltar que, mesmo em sua “Era de Ouro”, o Estado de Bem-Estar Social da maneira que foi adotado não era uma fórmula perfeita capaz resolver plenamente os problemas sociais e econômicos. Não se deve negar a confirmação acerca da efetividade de algumas ações de felizes resultados praticadas pela política de *Welfare State*

¹⁶⁴ AMARAL NETO, op. cit., p. 370-372.

em alguns países em desenvolvimento (ou subdesenvolvidos), ainda que bem menores se comparar aos então considerados como “de primeiro mundo” tais como os mínimos direitos de proteção ao trabalhador, etc., entretanto, é pertinente ressaltar a observação de Hobsbawm no que confere a afirmação de que os benefícios efetivos do *Welfare State* não se deram a todos os países que adotaram esse sistema político-estatal, tendo em vista que, segundo ele, tais resultados felizes, de fato, somente se deram nos países capitalistas desenvolvidos.¹⁶⁵

A partir da década de 1970 o Estado de Bem-Estar Social começava a apresentar fortes sinais de desgaste e de insuficiência para a promoção de seus objetivos essenciais em meio a um tempo que então passava a vivenciar longas e profundas recessões econômicas no cenário capitalista internacional, momento em que as vozes do neoliberalismo passaram a ser mais ouvidas. Adiante, outro fator que contribuiu para a composição da política neoliberal foi o avanço tecnológico e científico em torno do processo produtivo e de serviços, atingindo, sobretudo, a classe trabalhadora e enfraquecendo seus respectivos sindicatos através do aumento da taxa de desemprego e de relações precarizadas de trabalho, e a diminuição de arrecadação de contribuições sindicais através da folha de pagamento dos empregados sindicalizados.

Dentro das histórias narradas nos manuais de economia, ciência política e de sociologia, houve um inchaço na máquina estatal provocado pelas despesas sociais, bem como a dificuldade de regulação estatal dos conflitos econômicos em torno da aceleração das transformações da dinâmica do capitalismo, e, ainda, a fragilização na relação do Estado com a sociedade.

Ademais, segundo Norberto Bobbio, a burocracia foi necessária para a composição das ações funcionais do *Welfare State* num dado momento de sua vigência institucional, mas posteriormente a expansão exaustiva da burocratização fez com que, além do inchaço da máquina estatal, o Estado não conseguisse mais responder satisfatoriamente as suas ações em face de sua sociedade.¹⁶⁶

Em decorrência, segundo Santos, a atuação exaustiva do Estado-Providência revelou efeitos de colonização da sociedade (ou do mundo da vida na expressão de Habermas) a ponto de destruir a dinâmica orgânica e a reprodução social (economia, família, educação, etc.).¹⁶⁷ Tanto é que, segundo os comentários de Caupers, que o apelo a intervenções do Estado na promoção desse bem-estar passou a se tornar algo insaciável a ponto de gerar reflexões no

¹⁶⁵ HOBBSBAWM, 1998, op. cit., p. 255.

¹⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 34-36.

¹⁶⁷ SANTOS, 2005, op. cit., p. 158.

sentido de que a liberdade de agir se converte a um generalizado direito de crédito à atuação estatal, onde o cidadão-beneficiário mais exige desproporcionalmente no quantitativo geral do que o da sua condição de cidadão-contribuinte.¹⁶⁸

Ademais, segundo o referido professor, a figura do cidadão abstrato, livre e formalmente igual oriundo ao genuíno pensamento liberal foi substituído pelo dos cidadãos concretos, diferentes e agrupados em função de uma multiplicidade de interesses, tais como o conjunto dos trabalhadores, o dos consumidores, o dos empresários, o dos inquilinos, o dos deficientes, etc., onde, diante desse pluralismo, para os seus devidos enfrentamentos é necessário que o Estado possuísse uma contínua gestão de equilíbrios visando uma harmonia entre os interesses desses diversos grupos no sentido de garantir-lhes a satisfação minimamente fundamental, onde para tanto o Estado somente possibilitaria se ele tivesse o seu papel de executor subsidiário, dando entender assim que ele não tem condições de fazer tudo e sim o que o privado seja incapaz de fazer, mas deve ser feito; que os interesses públicos sejam prosseguidos de maneira mais próxima possível dos cidadãos primariamente pelas regiões municipais, em seguida estaduais, e, por último, federais.¹⁶⁹

Outro dado interessante é o de McClintock e Stanfield ao afirmar que, diante de diversas demonstrações de incapacidade de reagir a certas contradições e de problemas de legitimidade na prática de determinadas ações, vislumbra-se duas espécies de crises, sendo uma “de legitimação” e outra “de caráter”. Sobre a “crise de legitimação”, amplamente argumentado por Habermas em sua obra “Problemas de Legitimação no Capitalismo Tardio”¹⁷⁰ tem como fator amplamente considerado o dado de que as práticas de alienação política e o descontentamento popular com o comportamento do Estado contribuíram para tal crise. Já a “crise de caráter” reflete às ações relacionadas entre Estado e atores do mercado, onde, segundo Buchanan, dá-se a entender que o Estado passava a ser utilizado como ferramenta estratégica de poder em benefício de seus agentes políticos ocupantes do poder e com interesses econômicos pessoais extra-políticos, ou seja, políticas desenvolvidas por meio do poder estatal em favor de interesses privados escusos.¹⁷¹

Em consequência disso, essas crises supra-aludidas são exteriorizadas por efeitos prejudiciais à sociedade tais como o aumento das desigualdades sociais, da pobreza, da degradação ao meio-ambiente, exclusão social, etc. e à economia tais como déficits fiscais,

¹⁶⁸ CAUPERS, João Pedro Barrosa. Sobre o estado do Estado. In: MARTINEZ PEREZ, op. cit., p. 15-16.

¹⁶⁹ Ibid., p. 18-19.

¹⁷⁰ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Problemas de legitimacion en el capitalismo tardío**. Madrid: Catedra, 2001a.

¹⁷¹ BUCHANAN, James M. **The limits of liberty: between anarchy and leviathan**. Chicago: University of Chicago Press, 1975 apud PARRA, op. cit., p. 36.

elevação das taxas de inflação, baixos índices de crescimento econômico, onde, no que diz respeito à seara econômica, provocou reações por parte dos agentes praticantes da atividade produtiva, sendo elas, principalmente, a internacionalização de capitais e a racionalização produtiva, fazendo com que, para alguns, o *Welfare State* fosse perdendo gradativamente seu espaço de atuação.¹⁷²

Mesmo que o Estado de Bem-Estar Social tenha sido garantido níveis satisfatórios de manutenção estrutural da economia capitalista, remediando efeitos mais drásticos de suas peculiares crises e recessões ao longo dos anos de sua vigência predominante nos países capitalistas ocidentais, ele também foi, a partir de um dado momento, o responsável pela aceleração de crises econômicas oriundas ao crescimento das despesas públicas vinculadas a programas sociais em descompasso com o quantitativo necessário de produção nacional, isto é, aumento da carga tributária nos setores produtivos e de serviços, prejudicando suas atividades econômicas.

2.3.2 Os fundamentos do neoliberalismo

Permitir ao Estado a plena busca de promoção visando o fim social nem sempre corresponde à propositura de efeitos positivos. Talvez, sugestivamente, o marco inicial literário e teórico da concepção neoliberal, se configura a partir da obra de Friedrich August Hayek, que posteriormente lhe rendeu o Prêmio Nobel de Economia em 1974, aonde, ao fazer severas críticas ao socialismo, afirma no sentido de que as restrições à liberdade em prol do coletivismo levam o homem, como sugere o título bibliográfico, ao caminho da servidão.¹⁷³

Tanto é que, a exemplo do Brasil, o *Welfare State* foi amplamente marcado pelo autoritarismo e por gritantes formas de repressão aos movimentos sociais, especialmente dos trabalhadores por meio da tomada de solução dos conflitos entre capital e trabalho para a esfera do Estado na sua forma corporativista como estratégias políticas de controle e de poder, como ocorreram especialmente a partir da Era Vargas, perdurando durante a vigência supostamente democrática da Constituição de 1946, durante o período de regime militar e atualmente na democracia da Constituição de 1988 com alguns resquícios indigestos especialmente do corporativismo sindical alimentado por normas estatais arbitrárias.

¹⁷² Cf. PARRA, op. cit., p. 37.

¹⁷³ HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 2. ed. São Paulo: Globo, 1977. passim.

As críticas sistemáticas ao comportamento que vinha tomando o *Welfare State* apontam no sentido de que suas ações estatais resultaram em prejuízos tanto ao sistema de acumulação e transformação de capital quanto o de objetivos de justiça social, motivando ações alternativas conjugando interesses coletivos aos individuais. Daí, em oposição a este modelo, passava a expandir e fortalecer teses e ideologias defensoras ao neoliberalismo (ou Estado Neoliberal), o qual consistia inicialmente em bases teóricas semelhantes ao do primário liberalismo no que diz respeito à lógica do mercado como estruturadora das relações sociais com viés utilitarista.¹⁷⁴

Os preceitos neoliberais como estratégia de saída da crise estavam, então, assentados nos seguintes elementos: (1) num Estado forte para legislar no sentido de garantir as ações do livre mercado; (2) num Estado mínimo para com os gastos sociais e regulamentações econômicas; (3) supremacia à estabilidade monetária; (4) reformas públicas para concentração de gastos sociais; (5) reforma fiscal, diminuindo os impostos sobre os rendimentos mais altos; (6) desmonte do sistema de proteção social pactuado politicamente.¹⁷⁵

Além disso, segundo Milton Friedman, questões de ordem ética deveriam ser deixadas a cargo do próprio indivíduo e os fins (ou interesses) sociais como meras coincidências de objetivos (ou interesses) individuais capazes de gerar interseções entre ambos os interesses, onde o individualismo poderia conduzir a um equilíbrio social e um aumento do bem-estar de todos, e nesse sentido ele é enfático a ponto de questionar até os investimentos em responsabilidade social por parte das empresas, fundamentando que tal iniciativa cabe ao indivíduo e que ao contrário estaria utilizando de maneira imprópria dos fundos empresariais, pois ela tem como única função social o capital, no sentido de buscar sempre maximizar lucros e minimizar custos de modo a permanecer nas regras do jogo, desde que a competitividade se mantém livre, aberta, sem enganos ou fraudes¹⁷⁶, ou seja, a defesa ortodoxa a postulados liberais e, portanto, veementemente contrário às ações do *Welfare State*.

Com o Estado Neoliberal, institui-se uma terceira forma de capitalismo a qual a ela também é imputada expressões técnicas, destacando-se a de Santos como “capitalismo desorganizado”, não no sentido de o capitalismo ser necessariamente desorganizado, mas no sentido de imprevisibilidade e de grande dinâmica.

Quanto ao papel do Estado em relação à coletividade, a ele não caberia mais o grande regulador das relações sociais tal como ocorria no *Welfare State*, tampouco reduzir ao

¹⁷⁴ Cf. PARRA, op. cit., p. 38-39.

¹⁷⁵ Ibid., p. 40.

¹⁷⁶ Cf. FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 120-122.

contratualismo do Estado Liberal, mas apenas agir numa ótica democrática obedecendo a uma política de emancipação social, onde os atores sociais passariam a compor categoricamente suas normas através de suas representatividades nas relações sociais tais como convenção coletiva de consumo, acordos coletivos de trabalho, etc. e o Estado fazer valê-las, fazendo com que, segundo Heloani e Silva, os atores sociais alcançassem uma compatibilização entre a ética e a política.¹⁷⁷

No Brasil, esse fenômeno de construção do Estado Neoliberal, de certa forma, passou a ocorrer a partir de meados da década de 1980, especialmente a partir das práticas reformistas institucionais e financeiras, e reforçando ainda mais sua predominância a partir dos processos de reestruturação produtiva, de serviços e as políticas de descentralização, desregulamentação e flexibilização ocorridos, sobretudo, a partir da década de 1990.

O neoliberalismo veio acompanhado por práticas fático-sociais de reestruturação tanto produtiva (e de serviços) quanto financeira, estimulando um perfil de força de trabalho de maneira terceirizada, flexibilizada e precarizada, bem como o de desregulamentação da atividade produtiva estatal e de sistema público de proteção social, cabendo ao Estado apenas intervir minimamente em determinadas situações de ordem pública de correções de desordens sociais provocadas por conflitos ou crises sociais em a sociedade for incapaz de se reordenar por si só. Resta saber em ponto exato o Estado deve interferir racionalmente para garantir direitos que realmente existam às partes envolvidas na relação jurídica problematizada na presente dissertação, isto é, os direitos dos trabalhadores e dos empregadores existentes não apenas na técnica normativa e formal, mas, sobretudo, apurado no amplo e complexo universo do “dever ser”.

2.4 A prevalência do Bem-Estar Social no Estado Neoliberal e suas limitações

Como visto alhures, a partir da evolução da sociedade e das formas de práticas das ações sociais (especialmente com a reestruturação produtiva) o Estado mostrou ser ineficiente para promoção direta e efetiva do bem-estar social, pois ele é incapaz de acompanhar a dinâmica do capitalismo e das relações sociais, principalmente com as atuais constâncias e intensas transformações sociais agregadas à tecnologia, informação, etc., gerando uma

¹⁷⁷ HELOANI; SILVA, 1998, op. cit., p. 181.

sociedade altamente complexada. A imputação de constantes normas estatais como mandamentos articulados a bel convicção (ou ideologias) das lideranças políticas no poder, além de serem arbitrárias – pois elas disciplinam regras que nem sempre são leis no sentido genético e sim imposições incondicionais –, são facilmente sujeitas a desobediências e inviabilidades de fiscalização e principalmente de reclamação¹⁷⁸, tendo em vista que muitas delas são irracionais e incoerentes com uma série de preceitos fundamentais, o que motiva a geração de constantes discussões jurisdicionais acerca da legalidade, da constitucionalidade e de certas discrepâncias jurídicas entre as normas e a realidade.

2.4.1 Tensão entre regulação e emancipação

Tratando-se de um abrangente estudo acerca dos paradigmas do conhecimento, especialmente o dos estudos sociais, reportando aos estudos de Boaventura de Sousa Santos, este sociólogo português ensina no sentido de que o conhecimento da modernidade (a partir do século XIX, sobretudo) era calcado num paradigma de caráter mais científico por força da grande influência do positivismo, ao passo que, no final do século XX, este conhecimento passou a sofrer influências da sociedade no sentido dele ser composto não somente pelos puros cientificismo e reflexões filosóficas, mas também recebendo complementações dos conhecimentos oriundos dos próprios sujeitos sociais em sentido amplo ao invés do monopólio de interpretação dos cientistas ou intérpretes formalmente legítimos (p.ex. líderes sindicais em face das massas), o que por sua vez evidencia-se um paradigma emergente denominado por “paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente” cujo significado corresponde à natureza da revolução científica ocorrida na própria sociedade revolucionada pela ciência, onde seu paradigma emerge não apenas como científico (de conhecimento prudente), mas também como social (de uma vida decente).¹⁷⁹

Em sua vasta coleção, o referido sociólogo português ensina que no conhecimento relacionado à sociedade decorre de uma tensão de duas formas cognitivas, que são o conhecimento-regulação (que gera um saber de ordem em face do caos) e o conhecimento-

¹⁷⁸ A inviabilidade de reclamação é algo de notório conhecimento, bastando verificar tal afirmação através da cultura de os trabalhadores portadores de direitos formais trabalhistas violados pelos patrões não quererem reclamá-los pelo motivo de que tal medida prejudicará sua imagem perante o mercado de trabalho numa futura contratação, pois, não é interessante para empresário algum contratar trabalhadores com histórico de ajuizamentos de ações trabalhistas.

¹⁷⁹ SANTOS, 2005, op. cit., p. 71-74.

emancipação (que gera um saber de solidariedade em face do colonialismo), onde, com preponderância da racionalidade cognitivo-instrumental nas “ações sociais”, predominou-se viciosamente na sociedade a manutenção/imposição do conhecimento regulação sobre a emancipação, fazendo com que a ordem se consolida com viés colonialista ao invés de solidariedade.¹⁸⁰

Ademais, além dos processos de reestruturação produtiva e de serviços, altos níveis de vícios do Estado fizeram com que, perante a sociedade e ao mercado, fosse perdendo sua condição de unidade privilegiada de análise de da prática social, levando em meio a experiências sofridas pelas massas inicialmente fragilizadas e desprotegidas, o exercício da solidariedade horizontal (entre os atores sociais) começara a ser reativado de uma maneira mais autônoma ao invés de verticalizada (Estado regulador/sociedade regulada e beneficiada) resultando numa espécie de recuperação da autonomia coletiva e de desprendimento burocrático (isto é, ao invés de Estado, uma sociedade-providência, como por exemplo, as ONG's).¹⁸¹

Todavia, não significa que o conhecimento-regulação deve ser desprezado. Pelo contrário, as citações acima demonstram que o que há é uma tensão entre regulação e emancipação no desenvolvimento das sociedades capitalistas numa relação envolvendo Estado e sociedade em face tanto do mercado e quanto do concreto ambiente natural e social em que se vive. Assim, a ação participativa da sociedade de forma libertária ocasiona sua vulnerabilidade em face de estrategistas lideranças que futuramente imporão postulados de ordem amplamente colonialistas, isto é, a pré-liberdade a caminho da servidão. Logo, o conhecimento-regulação é inevitável, onde o que se deve é administrar suas ações e efeitos e não desprezá-lo, o que seria impossível. Dessa forma, o conhecimento-regulação praticado pelo Estado na busca do bem-estar social é algo mantenedor, considerando que a sua interpretação de bem-estar está sujeita a divergências interpretativas da sociedade na medida em que esta se emancipe, onde a idéia da tensão desta com a regulação seja o resultado do conhecimento de paradigma “pós-moderno”.

Portanto, quando o Estado deixa de regular determinadas ações com o viés de bem-estar social não significa que ele esteja deixando de lado tal busca, mas apenas direcionando outras formas de regulação motivadas pela tensão gerada pela sociedade num grau mais elevado de emancipação e também deliberando a uma sociedade mais emancipada o poder de se auto-determinar e de se auto-organizar, fazendo com que as intervenções estatais sejam

¹⁸⁰ SANTOS, 2005, op. cit., p. 78-81.

¹⁸¹ Ibid., p. 154-157.

minimizadas, mas não omissas, e intervindo de maneira mais inteligível e sempre obedecendo as reações predominantemente contrárias da sociedade. Reações a cada ação regulatória (ou des-regulatória) por parte da sociedade sempre haverá, até por questões de ideário democrático, mas é com o amplo e autônomo diálogo na sociedade que se resolve grande parte das reações sociais menores com base nos níveis de emancipação alcançados.

2.4.2 Sobre as “crises” do *Welfare State*

Há de se levar em consideração a observação de que a cartilha do neoliberalismo, ao contrário da do liberalismo, não postula a crença de que a sociedade, por si só, seja absolutamente capaz de se auto-disciplinar espontaneamente sobre as questões de ordem econômica e social a ponto de não depender de intervenção alguma do Estado para tanto, principalmente na questão social envolvendo trabalhadores e os detentores do capital com suas gritantes desigualdades e resultados agressores às massas desfavorecidas e vulneráveis. Pelo contrário, o disciplinamento da ordem econômica seria feito por este ente público, mas apenas para coibir práticas abusivas ou que agridam os direitos fundamentais de ordem individual, social e concorrencial, mas que esta concorrência deva ser essencialmente livre, de iniciativas individuais e de autonomia privada com pequenas restrições a bem do ideário limitador de função social.

Dessa forma, o Estado, apesar dos aspectos negativos oriundos ao neoliberalismo, “[...] está deixando de ser empresário para se tornar um defensor dos interesses da sociedade”¹⁸², e estas ações se demonstram através de diversas formas de atuação tais como as políticas primárias de educação, saúde, segurança, além de outras tais como os investimentos em extração de petróleo, construção de usinas hidroelétricas, programas assistenciais de combate a fome e a pobreza, etc.

Especialmente com a influência neoliberal na prática das ações sociais e políticas de Estado, levantam-se críticas a respeito das transformações sociais e políticas a ponto de sustentarem um suposta crise do Estado de Bem-Estar Social, onde, dentre eles, destacando-se no presente estudo, reflexões sobre uma suposta “crise” do Estado, onde José Luis Bolzan de Moraes as argumenta sob os seguintes aspectos: a) crise conceitual (de poder e soberania),

¹⁸² MENDONÇA, op. cit., p. 55.

decorrente da relativização do poder soberano do então Estado Nação, especialmente nas relações internacionais com políticas de fronteiras flexíveis e de autodeterminação; b) crise estrutural, no sentido de vislumbrar a lógica da extinção do Estado de Bem-Estar Social através das evidentes desestruturações das ações intervencionistas em prol da questão social como alternativa para superar crises estruturais decorrentes de inchaços da máquina estatal que obstaculizaram a efetividade de suas ações originariamente propostas; c) crise constitucional (institucional), gerando um processo de desconstitucionalização do sistema promovido pelo neoliberalismo; d) crise funcional, gerando perda de centralidade e de exclusividade de poder soberano e da tripartição de poderes através da descentralização de suas funções, isto é, um “pluralismo funcional”; e por último e) crise política (ou de representação), distanciando ainda mais do ideal essencialmente democrático e dando lugar gradativamente a um sistema de democracia formalmente representativa e aquém da necessária dialética com os cidadãos, isto é, um fenômeno de “fantochização da democracia” que leva o cidadão a um estado de apatia política.¹⁸³

Todavia, mesmo concordando em grande parte com os seus fundamentos e coerências, tais argumentos por si só não seriam capazes de postular uma situação rumo a um colapso social ou profetizar a dispensabilidade do Estado intervindo em prol da ordem econômica e social, pois há de se considerar que o capitalismo é dinâmico, onde em momentos de crises estruturais de seu sistema, ele, através de seus atores sociais envolvidos, é capaz de se restabelecer e reestruturar-se de tal maneira que assim fique mantido sistemática e predominantemente no cenário sócio-econômico.¹⁸⁴ Ocorre que são os efeitos dessa crise que se dão como amplamente nocivos e prejudiciais, sobretudo, às grandes camadas sociais em questão tais como os trabalhadores e os consumidores, e não à crise do capitalismo ou do Estado em si, pelo contrário, o Estado na função de bem-estar social ainda existe, e forte por sinal, pois o que se tem é apenas um momento de readaptação a uma posterior realidade dos fenômenos sociais em torno do processo produtivo e de serviços nos moldes do capitalismo contemporâneo.

Por essa razão, a busca do bem-estar social é algo incondicionalmente existente nas relações sociais, e isso se dá inclusive como intervenções necessárias para a composição de ordens sociais onde a sociedade por si só é incapaz de se reordenar em momentos de desordem, desde que tais correções de dêem sem grandes reações contrárias à sociedade

¹⁸³ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 23-57, passim.

¹⁸⁴ Cf. PARRA, op. cit., p. 21.

democraticamente considerada. Longe de ser acreditável a idéia que o Estado não seria mais intervencionista na economia e na busca do Bem-Estar Social. O que existe são ações com maior viés de racionalidade na finalidade de efetivação prática de tais objetivos por parte do Estado. Ademais, buscar o bem-estar social por meio do Estado não significa a ele a empreitada de praticar essas ações e sim a de garantir que ela seja concretizada, seja por iniciativa dele ou pela própria sociedade nas idéias de cidadania e de emancipação social. Assim, tem-se a mudança funcional de Estado deixando de ser empreiteiro para se tornar agenciador do bem-estar social desenvolvido também em partilha com a sociedade.

Nisso, não significa defender a posição de um Estado como um pleno interventor por meio de normas de coação que mudem comportamentos dos indivíduos, mesmo porque, além do capital ser incontrolável e o capitalismo dinâmico conforme visto alhures, tais ações apenas configurariam uma relação de arbitrariedade do Estado em face da sociedade, o que se coloca como agressora aos fundamentais preceitos conceituais de democracia.

Assim, numa das ilustrações funcionais de agenciador, Heloani e Silva argumentam no sentido de, como tendências, o Estado vem buscando incentivar mudanças no comportamento da sociedade através de normas que preceituam prêmios para tais obediências e as normas de coação apenas em situações mais extremas, necessárias e inevitáveis tais como tipificações criminais, proteção ao meio-ambiente, poder de polícia, etc.¹⁸⁵, considerando que estas premiações, a nosso ver, estão com satisfatórios níveis de aceitação social e de adesão co-voluntárias a um processo de readaptação comportamental, seja por interesses individuais ou até mesmo por eventuais consciências sociais.

Com isso, o Estado não deixou de buscar o bem-estar social, mas apenas mudou suas estratégias de ações e políticas para tal fim funcional, tentando buscar, racionalmente, através da promoção de ações desenvolvidas conforme a linguagem do mercado e não se opondo a ele exaustivamente.

Luciano Zajdsnajder chegou a ensaiar uma proposição sistemática que combina mercado e Estado na era “pós-moderna”, reconhecendo os limites de ambas instituições no que diz respeito aos problemas da sociedade, a saber, que o mercado consiste seus limites nos seus mecanismos espontâneos ao passo que o Estado seus limites se constituem na burocracia e nos efeitos da concentração de poder.¹⁸⁶

Para este autor, além dos problemas de excesso de burocracia prejudicial às suas

¹⁸⁵ HELOANI; SILVA, 1998, op. cit., p. 175-176.

¹⁸⁶ ZAJDSNAJDER, Luciano. O caminho do meio: nem só Estado, nem só mercado. In: MARTINEZ PEREZ, op. cit., p. 21.

finalidades em favor da sociedade, o maior risco do Estado é o de sua tendência de autonomização no sentido de, através de seus meios de controle da sociedade, gerar um comportamento inquestionável e independente, mesmo que a sociedade disponha de meios para tal controle e fiscalização, razão pela qual se tem em discussão a filosofia do Estado mínimo porque o poder tende sempre a corromper-se.¹⁸⁷ Isso significa que o risco do Estado consiste em deixar de ser um ente público e limitado à sociedade e se tornar um instrumento independente e articulado pelas lideranças a ele alojadas visando benefícios próprios tal como uma empresa para seus respectivos empresários, ou seja, uma das marcas registradas das críticas do *Welfare State*.

A respeito dos limites do mercado, o autor sustenta, com base no aproveitamento moderado da idéia keynesiana, que o mercado por si só gera instabilidades econômicas e que também não é capaz de ser totalmente auto-regulado¹⁸⁸, necessitando, portanto de uma instituição que o conheça e o regule visando correções e prevenções a desordens na economia e na sociedade.

Assim, o autor sustenta que, no cenário sócio-econômico, não pode haver predominância absoluta nem do Estado e nem do mercado e sim uma combinação entre essas instituições visando maior adequação com a presente sociedade “pós-moderna”, onde ao mercado confere a garantia de busca de expansão econômica de maneira privada e não pública, enquanto que o Estado fique na função restrita de coordenação do sistema em benefício a interesses fundamentalmente coletivos, e, quanto à questão social, haja uma parceria entre ambas as instituições a fim de evitar que seus efeitos e objetivos a alcançar não sejam prejudicados pela burocracia estatal e nem pelo desvio de finalidades do mercado ao concentrar ao invés de distribuir benefícios, aonde um instrumento que vem sendo eficaz é a ação híbrida das Organizações Não Governamentais que possuem as características privadas ao serem oriundas à livre iniciativa de sua composição bem como públicas ao buscar seus fins diversos das empresas genuínas.¹⁸⁹

¹⁸⁷ ZAJDSNAJDER, op. cit., p. 30-31.

¹⁸⁸ Ibid., p. 31-32.

¹⁸⁹ Ibid., p. 33.-34.

CAPÍTULO 3 DISCREPÂNCIAS JURÍDICO-NORMATIVAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO URBANO

3.1 A inexistência do “direito ao trabalho”

3.1.1 Fundamentos do suposto direito ao trabalho

Há uma série de entendimentos da existência do suposto direito ao trabalho partindo, preliminarmente da afirmação de que se trata este direito como uma fonte necessária para a sobrevivência humana e agregada ao direito à vida, insistindo também em negar uma afirmação lógica (ou tradicional) de que esse direito confere somente o sentido de “liberdade de trabalhar”, além de defender a tese de que se trata também de um direito fundamental (ainda que na forma de princípios ou de mandamentos de otimização no sentido de direitos e deveres *prima facie*), inclusive no Brasil através da Constituição Federal de 1988.¹⁹⁰ Daí, não pretendendo discorrer exaustivamente tal matéria acadêmica, insere-se no presente estudo, linhas gerais preliminares de alguns renomados jus-trabalhistas a respeito com o intuito de apontar as bases doutrinárias acerca do suposto direito ao trabalho para que posteriormente se façam questionamentos aos quais estão também inseridos no presente capítulo.

Pedro Paulo Teixeira Manus expressa que a idéia de reconhecimento do direito ao trabalho é originária a uma reação oposta ao direito potestativo do empregador de dispensar empregados com base em interesses meramente individualistas a ponto de promover injustiças sociais ou até mesmo crueldades, mas que esse direito ao trabalho decorre de um dever de trabalhar socialmente imposto a todos os cidadãos.¹⁹¹

Quando Evaristo de Moraes Filho sustentou acerca desse suposto direito, analisando historicamente, ele partiu do pressuposto de que as liberdades civis, políticas e defensivas os direitos humanos são elementos insuficientes para o contexto de direitos humanos em gênero¹⁹², tendo em vista que, no tocante à miséria e exploração oriundas ao modelo liberal, a ausência dos meios de produção para muitos indivíduos faz deles dependentes da venda de sua força de trabalho como recurso de sobrevivência social e uma forma de prolongamento da personalidade do homem a partir da vida moderna numa relação ser humano e ser social.

¹⁹⁰ Cf. RAMOS, Yara Chaves Galdino. **O direito ao trabalho e seu fundamento constitucional**. 2005. 167 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005; e FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006. 373 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Paulo, 2006.

¹⁹¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Despedida arbitrária ou sem justa causa: aspectos do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1996. (Temas de direito e processo do trabalho). p. 42.

¹⁹² Cf. MORAES FILHO, Evaristo de. **O direito e a ordem democrática**. São Paulo: LTr, 1984. p. 94.

Semelhantemente a este pensamento tem-se a lógica cognitiva sustentada por Irany Ferrari e por Amauri Mascaro Nascimento, ao entenderem que o direito ao trabalho está relacionado ao direito à vida no sentido de sobrevivência em face da sociedade em que vive.¹⁹³ Assim, em torno dessa problemática fenomenológica e fático-social, o ilustre jus-sociólogo deu o seguinte conceito de direito ao trabalho:

Como direito fundamental da pessoa humana, isto é, do indivíduo vivendo em sociedade, o direito ao trabalho significa a **faculdade que possui cada homem de poder exercer uma atividade útil**, a si, à sua família e à sociedade, mediante justa remuneração. Sendo o trabalho um prolongamento da própria personalidade, que se projeta no grupo em que vive o indivíduo, vinculando-o, pela própria divisão de trabalho social, aos demais que a compõem, representa esse direito, por si só, a raiz da própria existência do homem, pelo que lhe proporciona ou lhe pode proporcionar de subsistência, de liberdade, de auto-afirmação e de dignidade. O direito ao trabalho é a **possibilidade** de vir a participar cada um da produção de todos, recebendo, em troca, a remuneração que lhe é devida.¹⁹⁴

Se a sociedade pune a vadiagem, como obrigação de trabalhar, deve, em contrapartida, proporcionar um posto de trabalho a todos que possam vir a ocupá-lo. Sem dúvida, ao direito corresponde a obrigação, não podendo, no entanto, ser invocado um sem o outro, só assim se compreende o mandamento: quem não trabalha, não come. Daí relacionar-se intimamente o fundamento do direito ao trabalho com o problema do desemprego, da falta de trabalho, do subemprego ou do pleno emprego. **O direito ao trabalho nada mais é do que um capítulo do tema maior da própria organização da sociedade global**, no que se refira à sua estrutura, à sua estratificação, à sua mobilidade, ao seu desenvolvimento como um todo, **tanto quanto possível planejado e dirigido. Não se pode romanticamente falar de direito ao trabalho, dando-se de ombro a todo o complexo da organização do mercado-de-trabalho**, com a sua estrutura profissional, com suas ofertas de ocupação efetiva, compensadoramente remunerada e garantida. **Dentro da conceituação do direito ao trabalho insere-se, por certo, o da livre escolha pelo indivíduo da tarefa que vai realizar, mas segundo as diretivas da orientação profissional e educacional, da aprendizagem e da formação profissional que recebeu, além da normal seleção, em igualdade de condições, a que fica sujeito.**¹⁹⁵

Amauri Mascaro Nascimento trata acerca do direito ao trabalho em dois sentidos. No sentido subjetivo, o ilustre jus-trabalhista sustenta que o direito ao trabalho é a faculdade de exercer livremente uma atividade profissional honesta a fim de obtenção de recursos para a sobrevivência em face da sociedade, considerando também um direito-dever, pois confere ao indivíduo o dever de trabalhar para sobreviver, ao passo que, em outro sentido, há também um

¹⁹³ Cf. FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**: em homenagem a Armando Cassimiro Costa. São Paulo: LTr, 1998. p. 62; e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 25.

¹⁹⁴ MORAES FILHO, 1984, op. cit., p. 96. (grifo nosso).

¹⁹⁵ Ibid., p. 96. (grifos nossos).

direito ao trabalho que pressupõe providências a serem tomadas na democracia do bem-estar social¹⁹⁶, isto é, as então “políticas públicas” tanto ostentadas e argumentadas pelos defensores da tese desse suposto direito.

Na Constituição portuguesa, especificamente no seu artigo 9º alínea “d”, é estabelecido como tarefas fundamentais do Estado promover a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos fundamentais, dentre os quais os sociais assim caracterizados. Para Joaquim José Gomes Canotilho e Vital Moreira, este preceito decorre de um princípio que eles expressam como “de Estado social”, transformando os direitos sociais numa incumbência do Estado a efetivar no sentido de promoção do desenvolvimento econômico e social e de suas respectivas modernizações estruturais sistemáticas, e assim, realizar a democracia econômica, social e cultural do país, também previstas no artigo 2º da referida Carta lusitana.¹⁹⁷

Sobre a liberdade de acesso ao trabalho, ainda com base na referida Carta, o seu artigo 47 bem menciona tecnicamente essa garantia fundamental de poder exercer livremente uma atividade laboral, ao ser assegurado a qualquer indivíduo a liberdade de qualquer escolha de profissão no sentido de garantir-lhe uma ordem social em que ele não seja forçado a escolher ou exercer uma determinada profissão imputada, bem como a garantia dele não ser impedido de fazer a sua escolha e exercício, inclusive assegurando a liberdade de poder lutar pelo preenchimento de determinados requisitos educacionais e de qualificação que a profissão eventualmente exigir¹⁹⁸ tais como o curso de direito para a advocacia, a medicina para os médicos, a engenharia para os engenheiros, a pedagogia para o magistério, a bioquímica para os farmacêuticos, etc.

Já no que diz respeito à tese do “direito ao trabalho”, os referidos constitucionalistas lusitanos também o sustentam no sentido de liberdade de profissão tal como se dá na argumentação dos jus-trabalhistas brasileiros supracitados, justificando, ainda, que tais liberdades devem ser consideradas em conexão com o direito de ensino no que tange ao direito de qualificação profissional e de acessibilidade aos programas de ensino para tanto, mas sempre enfatizando que se trata concentradamente de um básico direito democrático de igualdade (abolição de discriminações) de acesso e de liberdade de profissão.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 25-26.

¹⁹⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2007. p. 278.

¹⁹⁸ Ibid., p. 653.

¹⁹⁹ Ibid., p. 653-654.

3.1.2 O trabalho como um equivocado pressuposto de sobrevivência

Um dado interessante contido nas teses defensoras da existência do direito ao trabalho, principalmente como sua na forma de fundamental, é o de que há em comum no raciocínio a pressuposição de que o trabalho (no estilo de relação explorador-explorado) é uma fonte fundamental de sobrevivência humana na sociedade capitalista na ênfase dos trabalhadores em busca de uma vaga de trabalho em face do mercado, imputando um sentido de obrigação vaga por parte da sociedade e do Estado em garantir trabalho para todos os cidadãos, pleno emprego, etc.

Evaristo de Moraes Filho parte do pressuposto que, historicamente, a ausência dos meios de produção para muitos indivíduos fez com que eles se tornassem dependentes apenas do recurso social trabalho como fonte instrumental de sobrevivência na sociedade capitalista, e forma de prolongamento da personalidade do homem a partir da vida moderna.²⁰⁰ Semelhantemente a este pensamento tem-se a lógica cognitiva sustentada por Irany Ferrari e por Amauri Mascaro Nascimento, ao entenderem que o direito ao trabalho está relacionado ao direito à vida no sentido de sobrevivência em face da sociedade em que vive.²⁰¹

Na sustentação do direito ao trabalho na ordem econômica, social e cultural inserida na Constituição portuguesa, Canotilho e Vital Moreira dissertam também compreendendo, de certa forma e com suas ressalvas esclarecedoras acerca desse direito, que o trabalho é pressuposto para o direito à sobrevivência, motivando o direito de liberdade de exercer uma atividade profissional.²⁰²

Como se observa, o recurso social trabalho (confundindo-o como oferta de trabalho para os trabalhadores não-proprietários, empregados, exército de reserva, etc.) é entendido viciosamente como um pressuposto de sobrevivência a ser graciosamente assegurado em favor de todos como um discurso de grande influência e tradição paternalista do Estado, ou de ideologias pregadoras de reservar vagas de trabalho ainda que não sejam necessárias pelos empregadores ou tomadores de serviços, ou da errônea utopia de que com políticas públicas achar-se-ão soluções para a transformação romântica de uma sociedade capitalista num próspero e paradisíaco ambiente de emprego e de pleno emprego para todos.

²⁰⁰ Cf. MORAES FILHO, 1984, p. 94-96.

²⁰¹ Cf. FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, op. cit., p. 62; e NASCIMENTO, 1991, op. cit., p. 25-26.

²⁰² CANOTILHO; MOREIRA, op. cit., p. 763.

Há de se considerar que, quando se trata de trabalho numa perspectiva científico-humana, científico-social e científico-econômica o conceito se refere ao direito de liberdade de praticar ações sociais²⁰³ dentro das regras do jogo como sujeitos pertencentes ao conjunto da população economicamente mobilizável, o que assim engloba o trabalho não somente como mão-de-obra a ser explorada por um empregador em face de um empregado, e sim também outras formas de sua manifestação tais como, dentre as mais conhecidas, o trabalho do executivo, autônomo, doméstico, profissional liberal, empresário individual, sócio empreendedor, sócio quotista, investidor, artesão, corretores, produtor rural etc. Ademais, o trabalho é um fator de produção intimamente agregado e interagido com os demais fatores para o processamento produtivo, mas isso não significa que se trata de um trabalho a explorar por um explorador/tomador a um sujeito explorado/prestador. Logo, o trabalho é um recurso social indispensável para o processo produtivo, mas que se manifesta em diversas formas em torno do contexto das “ações sociais” do ambiente capitalista – ou da livre iniciativa.

Daí, o direito ao trabalho, cientificamente, nada mais é do que aquele que confere a garantia de qualquer cidadão poder praticar quaisquer formas de ações sociais em torno do mundo capitalista, inclusive a livre iniciativa, que por sua vez, contrata outras formas de trabalho em torno do processo produtivo e de serviços. Logo, o normal pressuposto de sobrevivência não é um posto de trabalho-emprego a explorar disponível a um indivíduo e sim a liberdade de poder praticar qualquer tipo de ação social na forma de trabalho em sentido amplo e conforme ao que o mercado está exigindo, necessitando e possibilitando a um dado momento circunstancial da dinâmica da sociedade capitalista.

3.1.3 Vícios tutelares e carência jurídico-subjetiva

Como visto alhures, os defensores da existência do suposto direito ao trabalho sustentam seu caráter de direito fundamental (como princípios ou como mandamentos) partindo do equivocado pressuposto de que este objeto jurídico é fonte de sobrevivência humana perante a sociedade²⁰⁴, mas não deixam claro a sua natureza e a sua essência de

²⁰³ O termo “ações sociais” aqui é empregado no sentido de manifestações praticadas em torno do ambiente da sociedade capitalista num sistema de mercado, tais como a atividade econômica, o trabalho, etc. WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2000. p. 14.

²⁰⁴ Cf. RAMOS, op. cit., passim; FONSECA, op. cit., passim.

concretização jurídica quando se questiona sua efetiva aplicabilidade e principalmente como garantia fundamental a ser agida e defendida por parte de seus titulares jurídicos beneficiários e, sobretudo, no tocante a identificação exata do sujeito passivo nesta relação jurídica e seu respectivo nexo-causal claro e inequívoco, pairando-se em discursos altamente ideológicos ou extrajurídicos não agregados.

Alguns defensores da tese do suposto direito ao trabalho o dividem em dimensão individual e em dimensão coletiva. Na dimensão individual, esse direito é ostentado como garantia fundamental e individual, mas quando se trata da sua efetividade e meios de garantia de seu cumprimento ele é entendido de maneira relativizada a ponto de considerá-lo como um princípio e não como norma propriamente dita. Na dimensão coletiva, esse direito é ostentado como garantia fundamental e coletiva, mas quando se trata da sua efetividade e meios de garantia de seu cumprimento sua relativização versa no sentido de se tratar de um direito à mercê de políticas públicas, o que assim gera uma ampla insegurança teórico-jurídica no tocante à sua efetiva concretização em favor da coletividade.

Ressalvado seu amplo conteúdo ideológico implicitamente inserido no seu contexto, Evaristo de Moraes Filho é bem enfático, preciso e objetivo ao mencionar em sua obra o problema instrumental e institucional desse suposto direito ao trabalho no que diz respeito à sua garantia e tutela no âmbito jurídico, pois ele diz que enquanto a declaração do direito ao trabalho não se transformar num direito público subjetivo (possibilitando ao titular exigir o seu cumprimento a quem de direito tais como o Estado ou o particular), não passará de “um belo preceito moral, ou mesmo jurídico, mas simplesmente programático”, e, no entanto, salienta que a garantia da tutela desse direito ao trabalho não se deve única e exclusivamente ao Estado como destinatário da obrigação de dar ou manter trabalho e sim ser preciso uma conscientização social dos seus próprios direitos e deveres como frutos de um fenômeno de auto-organização social em torno de uma dinâmica de autonomia, pluralismo, independência e auto-suficiência.²⁰⁵

O referido estudioso brasileiro ressalta também que o direito ao trabalho confere um problema não puramente jurídico, pois para que esse direito seja eficaz e não uma letra morta é necessário que ele deva ser compreendido dentro de uma política econômica e social envolvendo uma relação composta tanto por Estado quanto por sociedade.²⁰⁶

Daí, dentro da fenomenologia, a realidade fático-social ainda não confere claramente

²⁰⁵ MORAES FILHO, 1984, op. cit., p. 118-119.

²⁰⁶ Ibid., p. 121.

a conclusão material acerca do reconhecimento concretamente jurídico (costumeiro²⁰⁷, fático-social²⁰⁸ ou culturalista²⁰⁹) do trabalho como um objeto lapidado e alojado no acervo do direito no sentido subjetivo, pois se assim estivesse, a sociedade por si só já caracterizava esse direito dentro de uma racionalidade própria ou até mesmo por corretas intervenções corretivas por parte do Estado e satisfatoriamente aceitas pela sociedade.

Para Canotilho e Vital Moreira, apesar de também compreenderem o direito ao trabalho previsto na Constituição portuguesa como direito pressuposto de sobrevivência e de liberdade, bem como no de obter emprego, esclarecem que o seu exercício, no que tange à ordem econômica, social e cultural, está condicionado ao Estado no que diz respeito ao seu dever de praticar políticas públicas de emprego e de qualificação profissional num dado momento fático-social, dentre outras relacionadas à liberdade e proteção contra discriminações indevidas.²¹⁰

Ocorre que isso por si só não significa que essas políticas públicas devam conter certeza absoluta de que a elas imputam a responsabilidade objetiva de criação de trabalho para todos. O dever do Estado aqui consiste em apenas praticar, dentro dos controles de mérito e de legalidade previstos, os atos administrativos e os demais provenientes a essas políticas públicas a ele permitidas e com vistas a alcançar o devido desenvolvimento econômico e social (como por exemplo, os programas de qualificação profissional fomentados direta ou indiretamente pelo Estado). Daí, se as políticas forem praticadas sem vício jurídico algum e mesmo assim não lograr êxitos na busca de emprego para todos não será culpa do Estado, pois as instabilidades econômicas nem sempre são rigorosamente previsíveis em meio ao jogo dinâmico e incerto do capitalismo, e isso é fato inevitável, onde não há controle normativo-institucional que seja capaz de coibir tal dinâmica e incerteza naturais de uma sociedade capitalista, pois o capitalismo, além de atualmente ser considerado desorganizado no sentido

²⁰⁷ Direito como produto criado dos costumes ao invés da arbitrariedade do Estado, tal como defende a escola do historicismo jurídico. Vide: SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e giurisprudenza**. Verona: Libreria allá Minerva, 1857. p. 101-106.

²⁰⁸ Direito oriundo à consciência coletiva e levando em consideração à força social faticamente sancionadora de normas legítimas às massas, onde os fatos sociais constituem as regras do direito, ou a sociedade como centro do direito e este como uma ciência prática vista pelos fatos e não uma criação exclusiva do Estado. Vide: DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. Paris : Ancienne Librairie Fontemoing, 1921. v. 1. p. 70-71, 81; EHRLICH, Eugen. **I fondamenti della sociologia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1976. p. 4-17, 37-38, 53, 235, 285-286.

²⁰⁹ Direito como fruto de um objeto natural para cultural e axiologicamente reconhecido como jurídico num dado momento e povo por leis humanas e não por arbítrio brutal do Estado. Vide: LASK, Emil. **Filosofia jurídica**. Buenos Aires: Depalma, 1946. p. 6-12, 56-58, 65-66; COSSIO, Carlos. **Teoría de la verdad jurídica**. Buenos Aires: Losada, 1954. p. 97, 100, 255-257.

²¹⁰ CANOTILHO; MOREIRA, op. cit., p. 763.

de dismantelamento de suas formas organizacionais de *Welfare State*²¹¹, o capital é incontrolável²¹², onde, conforme os níveis de intervenção radical nas relações sociais para a finalidade ideológica de consolidar o suposto direito ao trabalho, elas podem motivar variações de comportamento no metabolismo do capital em torno da sociedade capitalista a ponto de gerar outras formas de exploração, de exclusão e de busca constante da “mais valia”, especialmente motivando os incentivos da automação, que descarta a mão-de-obra bem mais do que agrega.

Ademais, ao tratar o direito ao trabalho enquanto direito de obter emprego, entendem os juristas lusitanos que não se trata de um direito subjetivo de obter um posto de trabalho e sim o direito que confere a obrigação do Estado em apenas definir políticas de pleno emprego ou em subsidiar/indenizar o trabalhador desempregado até que consiga outro trabalho.²¹³ No mais, o direito ao trabalho tem uma função construída em nortear demais direitos provenientes às relações laborais pré-existentes, isto é, direitos trabalhistas oriundos às condições de trabalho.²¹⁴

Isso levanta outro questionamento, talvez o principal a nosso ver, capaz de comprometer sistematicamente toda a configuração técnico-jurídica do suposto direito ao trabalho, que é a sua carência elementar de direito subjetivo, seja ele público subjetivo ou subjetivo propriamente dito.

O discurso do direito ao trabalho como um direito propriamente dito norteia no sentido de se caracterizar doutrinariamente como uma garantia fundamental ao indivíduo e à coletividade. No entanto, para que tais garantias fundamentais sejam asseguráveis é necessário que elas possuam a essência do direito subjetivo, pois assim é a única forma segura e efetiva de se concretizar um direito como garantia de exercício, cumprimento e, sobretudo, proteção contra a violabilidade não somente no sentido geral de cidadania, mas principalmente no de específico a cada cidadão individualmente considerado e assegurado. Mas o que se observa é a incompatibilidade fenomenológica tanto científico-social quanto científico-jurídica desse direito configurar-se possivelmente como um direito subjetivo ou público subjetivo.

Reportando-se às definições tradicionais e consagradas, pode-se dizer que direito subjetivo constitui-se na *facultas agendi*, isto é, a faculdade de um titular de um direito agir

²¹¹ Vide SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum:** a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005. v. 1. p. 153.

²¹² Vide cap. 1, item 1.2.2; Cf. MÉSZÁROS, István. **Para além do capital:** rumo a uma teoria da transição. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 95-100.

²¹³ CANOTILHO; MOREIRA, op. cit., p. 763.

²¹⁴ Ibid., p. 763-764.

em face de outrem, ao passo que o direito objetivo é a *norma agendi* a qual corresponde apenas à norma geral e abstrata.

Giovanni Pugliese expõe uma introdução na obra “Polêmica Sobre a Actio” de Bernhard Windscheid e Theodor Muther que bem explica de maneira sintética acerca da corrente afirmativa do direito subjetivo. Indica que Windscheid demonstra a existência do direito subjetivo através da legitimidade atribuída pela lei a alguém em exigir que o seu direito seja cumprido²¹⁵, ou seja, o direito subjetivo se constitui na expressão da “vontade” do titular de exigir algo amparado pela lei que permite a faculdade de agir voluntariamente, reconhecendo, dessa forma, na *actio a facultas agendi*.

Em relação ao entendimento de Rudolf Von Ihering, há um direito subjetivo conferido através da existência do “interesse” de agir juridicamente assegurado em favor de um titular, havendo o entendimento de que, partindo do pressuposto de que o direito se emprega num duplo sentido, sendo um o objetivo e outro o subjetivo, “o direito objetivo é o conjunto de princípios jurídicos aplicados pelo Estado à ordem legal da vida” ao passo que o direito subjetivo “[...] é a transfusão da regra abstrata no direito concreto da pessoa interessada.”²¹⁶ Para Ihering, o direito subjetivo nem sempre é possível de se manifestar pela vontade mas sim pelo interesse assegurado, como por exemplo os direitos do nascituro, que são subjetivos, mas que somente é possível conferir a *facultas agendi* por meio de um representante detentor do interesse de agir, independentemente de haver vontade do titular/beneficiário.

Já, segundo Georg Jellinek é possível que o direito subjetivo se manifeste tanto pela vontade quanto pelo interesse conforme a situação exigir. Em seus estudos, ainda que com uma dicotomia relativamente superada, Jellinek, parte do pressuposto acerca da distinção entre direito público e o privado, sustentando que este é um direito social que se baseia naquele²¹⁷ e, conseqüentemente, fundamenta o entendimento de que o direito subjetivo se aloja em ambas as esferas, consistindo-o como no “[...] poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pelo ordenamento jurídico, tem por objetivo um bem ou interesse”²¹⁸, havendo, portanto, a *facultas agendi* por meio da vontade do titular, ou por ele representado o interesse, em favor da defesa de um bem ou direito como objetos de tutela jurídica.

Ainda que as teorias do direito subjetivo restem grandes problemáticas e dificuldades

²¹⁵ WINDSCHEID, Bernhard e MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la “actio”**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974. p. XII-XIII, passim.

²¹⁶ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 3.

²¹⁷ JELLINEK, Giorgio. **La dottrina generale del diritto dello stato**. Milano: Giuffrè, 1949. p. 1-3, passim.

²¹⁸ Id. **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**. Milano: Società Editrice Libreria, 1912. p. 10, passim.

de adequação técnico-jurídica ao tratarem de questões relacionadas aos então “novos direitos” (difusos, coletivos, sociais e humanos de segunda e terceira gerações ou até mesmo de quarta para alguns) e em muitas questões fático-sociais contemporâneas, a base fundamental e científico-jurídica continua sendo a mesma, pois, seja em relação a direitos individuais de natureza privatista ou direitos de natureza coletivista, para que eles sejam efetivos e garantidos em favor do cidadão e da coletividade, é indispensável que haja a prerrogativa da vontade e do interesse aos indivíduos sobre a *facultas agendi* ou esta pelos representantes dotados de interesse de agir (considerando que a titularidade de interesses trans-individuais deste não sirva institucional e viciosamente como monopólio de interpretação para excluir e cercear os limites jurídicos dos indivíduos).

De qualquer maneira, seja pela vontade, pelo interesse ou por ambos conjuntamente, o direito ao trabalho é impossível de configurar-se como um direito subjetivo e por sua vez impossível de também de configurar-se como garantia fundamental em favor do indivíduo ou da coletividade, pois o recurso social trabalho, ao considerá-lo como um objeto jurídico, ainda que romanticamente denominado dogmática ou doutrinariamente como “direito ao trabalho”, não dispõe nem científico-social, nem técnica e nem científico-juridicamente de conhecimentos esclarecidos racionais e empiricamente capazes de configurar uma garantia jurídica em favor dos titulares (pressupondo que estes sejam os indivíduos que dependem do trabalho, pois nem isso a dogmática jurídica – principalmente brasileira – foi capaz de esclarecer). Se houvesse realmente o direito ao trabalho, o titular desse direito teria plena faculdade de agir voluntariamente em defesa desse direito para que fosse cumprido inquestionavelmente em casos de desemprego e falta de vagas de trabalho digno, e se houvesse representantes na esfera coletiva, haveria o inquestionável interesse de agir no sentido de exigir especificamente em face de alguém o cumprimento do dever de disponibilizar vagas de trabalho a todos os indivíduos pertencentes ao exército de reserva (despregados, autônomos sem trabalho, etc.), o que é verdadeiramente algo sem o menor cabimento e impossível de concretização fenomenológica e fática e científico-social, isto é um direito existente na forma e inexistente e impossível na matéria.

As únicas garantias fundamentais e conseqüentemente jurídico-subjetivas possíveis verdadeiramente de evidenciação científica oriundas à expressão “direito ao trabalho” são: a) a de liberdade de trabalhar, protegendo o indivíduo contra qualquer forma indevida de proibição, salvo em casos específicos que se exigem critérios para o devido desempenho da atividade, por exemplo, a medicina; b) a de garantia de poder trabalhar e de concorrer no mercado de trabalho, protegendo-o contra discriminações indevidas tais como de natureza

étnica, sexual, etc.; e c) a de proteção ao trabalhador contra formas arbitrárias e abusivas na exploração do trabalho. Como se observa, exceto no item “a” (por depender das circunstâncias dinâmicas relacionadas ao desempenho individual e criativo de cada “ator social”²¹⁹) as garantias fundamentais suscetíveis de efetividade jurídico-subjetiva estão condicionadas a pré-existência de vagas de trabalho a ser contratada ou procura de prestadores de determinados serviços. Daí, inexistindo a necessidade de maior quantidade de trabalho e de trabalhadores para um dado exercício segmentado do processo produtivo e de serviços, inexistente conseqüentemente um direito ao trabalho.

A referida carência jurídico-subjetiva do direito ao trabalho é algo caracterizado até mesmo de acordo com as correntes negativistas do direito subjetivo tais como a de Léon Duguit e a de Hans Kelsen. Duguit dá o seu entendimento no sentido da irrelevância do direito subjetivo em torno dos fundamentos científico-jurídicos da escola do sociologismo jurídico a qual ele pertencia, pois seus argumentos versam no sentido de que os indivíduos vivem em sociedade onde o direito subjetivo seria apenas uma configuração integradora de reconhecimento social e legítimo de um direito objetivo pré-existente e válido de acordo com os fatos sociais²²⁰, ou seja, uma *facultas agendi* legitimada e oriunda àquilo que esteja previamente previsto jurídico-objetivamente.

Kelsen analisou o direito subjetivo e deixou seus esclarecimentos no sentido de que o que importa para a *facultas agendi* é a norma pré-estabelecida para tanto, isto é, o direito subjetivo seria apenas um reflexo da norma pré-existente que regula determinados direitos e deveres, pois, nas palavras do jus-filósofo, “[...] quando um indivíduo é obrigado em face de outro a uma determinada prestação, é a prestação a receber pelo outro que forma o conteúdo do dever; apenas se pode prestar a outrem algo que se outrem receba”, ou seja, “[...] com o indivíduo obrigado a essa conduta como “direito”, este direito é apenas um reflexo daquele dever.”²²¹ Nesse sentido, para Kelsen *norma agendi* é o direito e *facultas agendi* o reflexo.

Ora, considerando que esse direito ao trabalho, como demonstra alhures, não está legitimado na sociedade, tampouco no direito objetivo (ou *norma agendi*) em compatibilidade científico-jurídica e científico-social, pois as demonstrações fenomenológicas revelam que a sociedade não produz em torno de uma racionalidade a evidenciação desse direito como norma válida, quaisquer preceitos normativos formais dão-se como incoerentes com a

²¹⁹ Expressão utilizada com base nos ensinamentos de Max Weber referindo-se a cada indivíduo que pratica uma atividade no mundo capitalista (ações sociais) tais como os que desenvolvem a livre iniciativa ou os que vendem sua força de trabalho no processo produtivo. Vide: WEBER, op. cit., p. 14.

²²⁰ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Ícone, 1996. p. 7-8.

²²¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1994. p. 142-143.

realidade fático-social e incompatíveis para sua efetivação real de “dever ser”, pois é um preceito normativo que não decorre de uma legítima cartografia jurídica da estruturação de uma sociedade capitalista. Logo, a *facultas agendi* do direito ao trabalho, seja na dimensão individual ou coletiva, é impossível de concretização e efetivação porque o seu preceito jurídico-objetivo é algo fora da realidade científico-social e científico-jurídica conhecidas e não demonstra quaisquer reflexos de normas jurídicas técnica e cientificamente válidas, ainda que o suposto direito ao trabalho seja uma reprodução formal constitucional ou reforçada doutrinariamente.

Assim, em linhas gerais, dá-se a entender que o direito ao trabalho é visto apenas como uma espécie de diretriz e base política para o desenvolvimento econômico e social de um país (inclusive de inclusão e de distribuição de renda e de minimização das desigualdades sócio-econômicas, ainda que não-sucedidas eventualmente) e não um direito individual propriamente dito a ponto de garantir a qualquer um a faculdade de agir contra alguém a ponto de efetivar seu satisfatório exercício.

3.1.4 Carência elementar de relação jurídica

Outra questão que revela sistematicamente não só a inexistência, mas, também, a impossibilidade do suposto direito ao trabalho diz respeito à relação jurídica. Tomando por base as tradicionais lições a respeito, decorrentes das preleções do século XIX e que até hoje dão por certos e consistentes, ressalvados alguns esclarecimentos em face da temática dos direitos trans-individuais – mas que não são capazes de colocar por terra os fundamentos originários –, Maria Helena Diniz, inspirada em Del Vecchio²²², lembra que “[...] só haverá relação jurídica se o vínculo entre as pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo.”²²³

Nisso, tem-se por relação jurídica aquela em que dois sujeitos perfeitamente identificados ou identificáveis ligados por um vínculo de direitos e deveres correspondentes a um determinado objeto ou bem da vida. Assim, os elementos de uma relação jurídica, singular ou plural, são os sujeitos ativo e passivo, um ou mais objetos suscetíveis de apropriação, e o

²²² DEL VECCHIO, Giorgio. **Lezioni di filosofia del diritto**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1965. p. 263.

²²³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 500.

vínculo jurídico entre o primeiro e o segundo elemento, seja por meios convencionais ou conflituosos. A respeito dos direitos trans-individuais, a ressalva se dá apenas na questão da pluralidade de sujeitos que podem ser não apenas determinados, mas também determináveis e também indetermináveis, desde que nestes últimos vigore a determinação qualitativa, pois a indeterminação a princípio ocorreria apenas quantitativamente tais como a dificuldade de identificar a quantidade de beneficiários relacionados aos direitos difusos (meio ambiente, por exemplo) ou até mesmo coletivos (saneamento básico nas favelas, por exemplo, em que haja uma impossibilidade física e matemática invariável de determinar quantitativamente os moradores beneficiários e titulares de tal direito), mas que certamente são determináveis na qualificação genérica de ser humano titular de dignidade e de beneficiário do meio ambiente, independentemente da quantidade a ser alcançada.

Daí, o vínculo jurídico somente será capaz de satisfazer determinado interesse (ou vontade, ou ambos) de um titular de um direito (o sujeito ativo) somente se houver um sujeito passivo para compor uma relação jurídica que lhe confira um dever ou uma obrigação para tal satisfação.

Assim, numa situação hipotética de considerar-se o trabalho como objeto jurídico suscetível de direito na modalidade de “direito ao trabalho” em favor de qualquer pessoa na condição de sujeito ativo (pressupondo que este fosse qualquer indivíduo integrante do conjunto da população economicamente inativa, do exército de reserva, dos desempregados, dos trabalhadores precarizados, etc.), tal direito seria inexistente e impossível também na teoria da relação jurídica em razão da falta de sujeito passivo definidamente caracterizado. Afirmarções favoráveis à imputação de que o sujeito passivo seja o Estado ou a sociedade são apenas discursos político-ideológicos adaptáveis à pré-conclusões e não fundamentos coerentemente jurídicos que levam conclusões definidamente jurídicas a essa questão.

Algumas teses fundamentadoras em favor do direito ao trabalho, ao tratar do sujeito passivo, apontam para duas vertentes, a saber, a individual e a coletiva. Na vertente coletiva o sujeito passivo, ainda que reconheça certa falta de clareza nos dispositivos constitucionais, seria o Estado, dividindo-o nos seus respectivos poderes soberanos, cabendo ao Legislativo o dever de legislar buscando o pleno emprego e nunca ao contrário, ao Executivo o de criar políticas públicas para tanto, e ao Judiciário a de exercer uma hermenêutica jurídica calcada em princípios mais favoráveis à geração de empregos, ao pleno emprego e reconhecimento como efeito vinculante às normas oriundas às políticas públicas nesse sentido.²²⁴ Na vertente

²²⁴ Cf. FONSECA, op. cit., p. 246-247.

individual, o sujeito passivo seria caracterizado na vinculação entre particulares de qualquer relação de trabalho, impondo obrigações especialmente àqueles que contratam a mão-de-obra de trabalhadores.²²⁵

Como se observa, são sustentações que demonstram apenas um direito ao trabalho numa forma meramente de princípio ou de fundamento norteador do direito e de uma determinada política de caráter sócio-econômico, mas totalmente aquém de configurar uma relação jurídica efetivamente vinculante a ponto de impor claros deveres diretos aos sujeitos passivos de promover trabalho digno a todos. Só para efeitos de comparação, reportando-se a outro direito fundamental semelhante, o “direito à saúde” (vale salientar, o direito de ter a prestação de serviços de saúde), previsto no mesmo texto constitucional do trabalho (artigo 6º), este é um direito claramente possível e existente, pois, além da dogmática jurídica não economizar expressões ao prever os artigos 196 e seguintes, trata-se de um direito que se configura claramente uma relação jurídica composta pelo indivíduo como sujeito ativo/beneficiário (ainda que de um péssimo serviço) de uma prestação por parte do Estado como sujeito passivo/prestador como um dever a ser cumprido, inclusive com a característica de direito subjetivo (público ou subjetivo propriamente dito) o qual confere a qualquer pessoa a faculdade de agir usufruindo seu direito ou exigir que o mesmo seja devidamente fornecido por a quem lhe competir tal dever, situação essa que não existe no suposto direito ao trabalho, tanto na dogmática quanto nos fenômenos científico-sociais.

Além do mais, na vertente individual, a caracterização desse direito ao trabalho é algo extremamente condicionado à pré-existência de um vínculo laboral, seja empregatício urbano, rural, doméstico, de representação comercial autônoma, de empreitada, etc., ou seja, sem a existência concreta de tomada de serviços em execução não há o que se falar de relação jurídico-laboral e, conseqüente, de sujeito passivo de uma relação jurídica, portanto, inexistente esta.

Um fundamento que, a primeira vista e superficialmente, justificaria favoravelmente a existência de uma relação jurídica de direito ao trabalho seria o da solidariedade, calcado dogmaticamente no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988, ou pelas preleções oriundas à teoria da função social através do exercício da solidariedade, conforme Duguit²²⁶, ou ainda pelos discursos do senso comum emancipatório que prega o conhecimento-emancipação por parte da sociedade a ser desenvolvida pelos caminhos da solidariedade,

²²⁵ FONSECA, op. cit., p. 247-249.

²²⁶ DUGUIT, 1996, op. cit., p. 21-29.

prudência e vida decente, conforme Santos²²⁷, dando a entender, com tal fundamento, a justificativa de ônus ao Estado e à sociedade em garantir vagas de trabalho a quem necessite.

Tal fundamentação é, a nosso ver, equivocada e improcedente. Para Duguit, a solidariedade consiste em o indivíduo (sem perder a consciência de sua individualidade) possuir inevitáveis laços de “interdependência” com os seus semelhantes para viver em sociedade livre e o direito assim fundado corresponde em coibir práticas que atentam a solidariedade, inclusive esta por divisão de trabalho²²⁸, mas isso não significa transformar o indivíduo praticante da livre iniciativa ou o Estado em incondicionais servidores de postos de trabalho, pois isso levaria a sociedade rumo à servidão²²⁹, ou a geração de relações verticalizadas colonialistas de quem detém o poder sobre a sociedade através da predominância da regulação sobre a emancipação social.²³⁰

Logo, na sociedade capitalista e nos fundamentos do direito, não há relação jurídica alguma capaz de imputar ao fator de produção trabalho como objeto jurídico em que alguém tenha o dever ou obrigação de prestação em favor de outrem, sem que haja vínculos laborais pré-existentes e pré-constituídos. Desse modo, não havendo tal relação jurídica, não há direito ao trabalho por si só.

3.2 O direito (norma formal) trabalhista como excludente social

3.2.1 A subordinação presumida no trabalho e o direito intervencionista omissivo

Tradicionais estudos doutrinários se dividem a respeito da noção do contrato de trabalho (a saber, do vínculo jurídico de exploração de serviços), tendo uma a concepção romana (também conhecida como contratualista), outra a germânica (também conhecida como anti-contratualista) e ainda outra a francesa (também conhecida como institucionalista).²³¹ Na

²²⁷ SANTOS, 2005, op. cit., p. 75.

²²⁸ DUGUIT, 1996, op. cit., p. 21-26.

²²⁹ Vide HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 2. ed. São Paulo: Globo, 1977.

²³⁰ Vide SANTOS, 2005, op. cit.

²³¹ Vide GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 143-145; ROMITA, Arion Sayão. **Direito do trabalho: estudos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. p. 56-57; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 149; MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 361.

concepção romana, o contrato de trabalho é entendido em seu caráter individualista e de autonomia da vontade, onde o trabalhador pactua a locação de sua força de trabalho ao empregador que assume os riscos da atividade econômica. Já a concepção germânica, contrariando, sustenta que, em razão da evolução do processo produtivo (especialmente a revolução industrial), o caráter individualista e de autonomia da vontade foram superados tendo em vista que tal estruturação produtiva provocou a inevitável sujeição do trabalhador aos detentores do capital produtivo, por isso, a teoria anti-contratualista sustenta no sentido de que os “atores sociais” envolvidos na empresa devam ser instrumentos para os fins do Estado e da comunidade. A concepção francesa até admite o elemento vontade e individualismo contratualista, mas reserva limites institucionais para tais consensos, motivando a composição do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho ao prever o contratualismo quando diz que contrato de trabalho é acordo tácito ou expresso, e institucionalista quando “correspondente à relação de emprego”, sendo esta uma matéria reservada ao Estado regulá-la como padrões pré-estabelecidos de interesse social e de ordem pública e afastando às partes o poder de renunciá-los contratualmente.

Com efeito, a institucionalização das relações de trabalho confere um conjunto de elementos para sua tipificação, sendo o principal deles a subordinação, onde, segundo Evaristo de Moraes Filho, é a característica capaz de distinguir uma relação empregatícia das demais de prestação de trabalho afins.²³² Dentre suas espécies, a subordinação econômica é aquela oriunda a uma condição em que o trabalhador dependa única, direta ou concentradamente da remuneração como sua fonte de renda paga pelo empregador.

Embora haja o entendimento atenuante acerca da subordinação jurídica nas relações de emprego, profetizando que a subordinação reflete-se na atividade a exigir do trabalhador previamente pactuado para tais condições e não na pessoa do trabalhador²³³, a racionalidade em torno do processo produtivo leva ao entendimento de que a subordinação em sentido amplo é uma circunstância fenomenológica e fático-social e que se manifesta como uma espécie de coeficiente sócio-econômico de dependência ampla de um indivíduo economicamente inferior em face de outro economicamente superior, variável conforme o quantitativo real (quantidade e qualidade) de capital (seja ele concentrado em propriedade dos meios de produção ou de poder aquisitivo). Logo, numa sociedade que tem o capitalismo como um sistema operacional de organização social, afirmar que a subordinação diz respeito

²³² MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. p. 316.

²³³ Vide ROMITA, 1981, op. cit., p. 80.

apenas na atividade do empregado e não na sua pessoa é fazer da doutrina jurídico-laboral uma adaptação à dogmática jurídica de lapidação social que ignora insistentemente a visão compreensiva e realista do comportamento da sociedade no aspecto científico-social.

José Affonso Dallegrave Neto sustenta, com base na doutrina e no direito comparados inclusive, acerca de um novo conceito de subordinação jurídica presumida decorrente do que ele descreve como “paradigma toyotista” no processo produtivo, refugiando à idéia de “dependência hierárquica” ou “pessoal”, alcançando outros elementos suplementares, porém essenciais, para tal conceituação, onde bastando apenas a constatação de um deles para tal presunção, que são: a “alteridade” (que caracteriza a relação de emprego pelo trabalho prestado por conta alheia); a “associação do risco da atividade pela empresa”; e a “dependência econômica do trabalhador” (que confere uma dependência não somente jurídica, mas também econômica); além, também, da constatação da inserção do obreiro na atividade-fim da empresa (o serviço essencial à atividade da empresa).²³⁴ Além disso, o referido jurista sustenta tais argumentos pautados numa hermenêutica que enfatiza a preponderância real do princípio da proteção ao trabalhador:

Não se pode ignorar a solécia do ideário neoliberal que, aproveitando-se do anacronismo da enumeração legal dos requisitos da relação de emprego, infunde mudanças drásticas capazes de deformar o Direito do Trabalho, maximize sua tentativa de amainar ou eliminar o princípio de proteção ao empregado, em flagrante estratégia que visa maior lucratividade da empresa às custas da precariedade da relação laboral.²³⁵

É muito rara a hipótese de haver uma relação de trabalho em que não haja subordinação. Tal efeito somente é possível, excepcionalmente, se o trabalhador encontrar-se em patamares fáticos, sócio-econômicos ou técnico-científicos tão elevados e raros a ponto de ele ter poderes de impor suas condições ao seu tomador de serviços em níveis de igualdade (ou até superioridade) material na relação jurídico-laboral tais como pode ocorrer a um grande cientista, um grande arquiteto, um consultor empresarial de referência internacional, um renomado jurista, etc. Caso contrário, em regra geral, para qualquer tipo de prestador de serviços, sua execução é racionalmente dependente da vontade e do interesse do tomador de serviços, fazendo com que este, em virtude do seu poder de pagar em troca de uma prestação num constante jogo de concorrência por ele promovida, se encontre em condição de superioridade econômica capaz de impor suas condições em face do prestador candidato, isto é, a subordinação material é um elemento presumido no contexto das relações de trabalho (em

²³⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 62-66.

²³⁵ Ibid., p. 67.

sentido amplo e, especialmente, estrito).

Além disso, a dependência de um prestador de serviços é variada conforme a quantidade, qualidade e a raridade de propriedade diretamente útil ao serviço a ser prestado como, por exemplo, o nível quantitativo, qualitativo e a raridade adequada de uma propriedade intelectual de um cientista ao trabalhar num determinado centro de pesquisas, a qualificação profissional adequada ao que o mercado exigir nos seus diversos setores da atividade econômica tais como os técnicos químicos na indústria sucroalcooleira do interior do Estado de São Paulo, os técnicos em robótica no ABC Paulista, os engenheiros ou petroquímicos em Macaé-RJ, etc., ou ainda, em situações em que requer tais níveis em razão do ambiente insalubre, perigoso, penoso ou de grande responsabilidade na prestação de serviços tal como ocorre no caso dos “práticos” nas embarcações portuárias.

Na compreensão dos fenômenos sócio-econômicos relacionados ao setor produtivo, quanto ao senso comum e aos seus respectivos paradigmas, ainda que se pregue a idéia de regulação com a finalidade de promover a ordem sobre o caos²³⁶, é inevitável e realmente necessário compreender, ao menos parcialmente, alguns apontamentos básicos da sociedade capitalista não somente no seu aspecto econômico, mas também político e jurídico. Nisso, recorrendo às lições de Santos quanto às representações cartográficas e a estruturação dessa sociedade, sustenta que ela é formada e se desenvolve em seis espaços estruturais, a saber, o espaço doméstico (relações de família e parentesco), o espaço da produção (das relações de produzir e explorar os recursos naturais, maximizar lucros e minimizar custos), o espaço do mercado (das relações de troca, especialmente nas de consumo), o espaço da comunidade (relações entre os povos com suas respectivas diversidades), o espaço da cidadania (das relações entre indivíduos e Estado na organização de civilidade), e no espaço mundial (das relações internacionais representadas por Estados-Nações).²³⁷

Além disso, cada um desses seis espaços estruturais é composto respectivamente por seis dimensões compreensivas, a saber, a de unidade de prática social, a de instituições, a de dinâmica de desenvolvimento, a de forma de poder, a de forma de direito e a de forma epistemológica.²³⁸

Ao que mais interessa para o presente momento em estudo, são as abordagens a respeito da compreensão sobre o espaço da produção (a fim de tentar compreender a subordinação em torno da tomada de serviços na sua fase de execução/produção), e o espaço

²³⁶ Cf. SANTOS, 2005, op. cit., p. 29-30.

²³⁷ Ibid., p. 273.

²³⁸ Ibid., p. 272-274.

do mercado (a fim de tentar compreender a subordinação no instante de negociação da tomada força-de-trabalho a explorar), e, em ambos os espaços estruturais, limitadamente às dimensões de formas de poder, de direito e epistemológica.

No espaço da produção, a forma de poder se dá pela exploração e em sendo genuinamente capitalista, a forma de direito pelo direito da produção e a forma epistemológica voltada ao produtivismo, ao tecnologismo, à formação profissional e à cultura empresarial.²³⁹ Daí, considerando tal forma de conhecimento proveniente à composição da maneira como a forma de poder no setor produtivo é manifestada, conseqüentemente o direito é, fenomenologicamente, construído sistematicamente voltado a essa racionalidade.

Já no espaço do mercado, a forma de poder se dá pelo fetichismo das mercadorias, como a forma de direito na troca e na epistemologia do consumismo e da cultura das massas.²⁴⁰ Ocorre que, quando se tratar de mercado de trabalho, este é entendido como mercadoria a ser consumida (explorada) por algum consumidor (no sentido de empregador ou tomadora de serviços). Isso significa que a forma mercadológica de conhecimento motiva a conquista das massas ao intenso e constante consumismo. Porém, para o mercado de trabalho, o fetichismo do trabalho/mercadoria passa a ser limitado apenas à necessidade e utilidade a explorar/consumir, ou seja, o tomador de serviços só contratará força-de-trabalho limitadamente naquilo que realmente for necessário e útil, pois se assim não se comportar, estará agindo em desacordo com a lógica da produção, deixando de buscar a maximização dos lucros e a minimização dos custos, o que dificilmente ocorrerá em razão dos interesses egoísticos do indivíduo, que embora reserve seu papel de ser social²⁴¹, não deixa de ser individualista na busca de seus prazeres pessoais utilitaristas²⁴² típicos do ser humano. Com isso, fortalece-se para manter-se competitivo em face das “regras do jogo”, isto é, do direito da troca, mas, especificamente tratando-se de mercado de trabalho, essa forma de direito, inicialmente, é mantenedora de um fenômeno gerador de formas de poder manifestada por trocas desiguais entre tomador e prestador de serviços, onde este é oprimido a submeter-se às condições impostas por aquele, isto é, uma relação material de subordinação social oriunda a um direito fático-social garantindo o colonialismo e uma regulação omissa e em desacordo racional com a solidariedade.

Com isso, tem-se, fático-socialmente, a caracterização da subordinação presumida e

²³⁹ SANTOS, 2005, op. cit., p. 273.

²⁴⁰ Ibid., p. 273.

²⁴¹ Vide, dentre outros, ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1989; HOBBS, Thomaz. **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²⁴² Vide, MILL, John Stuart. **Da liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963. (Clássicos da democracia).

materialmente inevitável na realidade do mundo capitalista no setor produtivo e no mercado de trabalho. Ocorre que o direito brasileiro não leva em consideração esse fenômeno, pois ele não presume subordinação no mundo do trabalho, mas apenas inverte o ônus de sua comprovação, reservando à parte reclamada a possibilidade de provar (confessional, documental e, sobretudo, testemunhalmente) fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito sobre a caracterização da subordinação isoladamente no caso concreto. Se a Consolidação das Leis Trabalho conferisse a subordinação como um elemento notório e inafastável de uma relação entre capital e trabalho, tal diploma legal seria mais coerente para com a realidade fenomenológica, fática e científico-social do processo produtivo e de serviços. Logo, um direito que inicialmente foi divulgado em alto e bom som e no auge do populismo como um direito protetor, hoje é científico-socialmente demonstrador de desproteção dos trabalhadores e, conseqüentemente, de excludente social.

3.2.2 Créditos e indenizações trabalhistas: o preço para explorar e manter excluído

É desnecessário, no presente estudo, esgotar toda a matéria acerca dos direitos, verbas e indenizações trabalhistas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e demais legislações extravagantes ou de enunciados jurisprudenciais a elas relacionadas, pois tal tarefa já está fartamente esgotada nos diversos manuais de direito trabalhista de rotina acadêmica de graduação ou nas diversas CLT's comentadas, anotadas, jurisprudenciadas, complementadas, etc. O objetivo aqui é apenas de apresentar reflexões crítico-jurídicas a respeito da sistemática do direito celetista em face da lógica real dos fenômenos sociais no processo produtivo pertencente às sociedades capitalistas e levando em consideração a necessidade de se ter e de se reconhecer direitos racionalmente compatíveis para o alcance dos objetivos fundamentais norteadores do bem-estar social e, sobretudo, da dignidade humana.

Ocorre que o sistema normativo celetista vem atuando com seus valores invertidos, pois, um direito que supostamente foi criado para proteger os trabalhadores e garantir condições dignas de trabalho e exploração adequada da mão-de-obra, sobretudo recepcionado pelo Constituinte de 1988 como diretrizes jurídico-políticas de cidadania, hoje está sendo um instrumento que desprotege a classe trabalhadora e que motiva a sua exclusão social por meio do descarte desenfreado (desemprego). Além do que, com os avanços técnico-científicos, bem como os demais fatores geradores da reestruturação produtiva e de serviços, mudaram-se os

paradigmas do trabalho e de suas respectivas condições, onerando os tomadores de serviços com direitos protetores desnecessários antiquados e desprotegendo os trabalhadores de novas condições a eles lesivas, não reguladas e não compreendidas.

Como serão observados a seguir, os direitos celetistas constituem-se como preço que o Estado, as empresas e a sociedade pagam e os trabalhadores recebem para manterem-se excluídos do processo produtivo e, conseqüentemente, de se tornarem vítimas vulneráveis da dinâmica de inclusão/exclusão social das sociedades capitalistas, pois o fator de produção trabalho (especialmente no sentido de força-mercadoria) foi sistematicamente tratado como um único recurso social disponível aos indivíduos não-proprietários do capital ou dos meios de produção de buscarem sua sobrevivência. Ademais, configuram-se direitos que não integram o capital e o trabalho e sim exclui este e promove conflitos entre ambos.

3.2.2.1 Salário

Reportando ao que já foi dito no capítulo primeiro da presente dissertação, analisando as etapas históricas do processo produtivo e de serviços, verifica-se, especialmente a partir do século XX, a institucionalização de uma condição sócio-cultural que fez gerar um fenômeno, denominado por Castel, de “salarização da sociedade”, transformando os trabalhadores, que dependentes dos detentores do capital e da propriedade dos meios de produção, num conjunto de operários pertencentes a um estágio de “sociedade salarial”.²⁴³

A respeito do direito ao salário, este de certa forma é o principal de todos os objetos jurídicos trabalhistas devido à sua importância vital para a subsistência dos trabalhadores e de importância técnico-jurídica para a base de cálculo de demais direitos integrantes ou não, incorporados ou não à remuneração total do trabalhador brasileiro formalmente considerado.

Seu vocábulo vem do latim *salarium* que corresponde a “sal” que simbolizava o ato de os soldados romanos, em troca de prestação de serviços domésticos, pagarem seus serviços com determinadas quantidades de sal cuja função assemelhava-se à moeda (ou crédito) na posterior compra (troca) de comida, e a remuneração também vem da mesma fonte lingüística, da expressão *remuneror*, que é sinônimo de recompensa por meio de demais

²⁴³ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998. p. 415-418.

proventos auferidos pelos serviços prestados, pactuados ou habitualmente considerados.²⁴⁴ Assim, na maioria das legislações do trabalho, pode-se considerar que, aproveitando-se das palavras de José Martins Catharino, “trabalho e salário são cara e coroa do vínculo contratual de trabalho. São gêmeos contratuais que coexistem por força da relação jurídica”, ainda que sob intervenção estatal com viés protetor dos sujeitos “menos aparelhados economicamente e, portanto, os menos capazes juridicamente”, reconhecendo, ainda, a condição do assalariado pressupostamente, tendo o trabalho como o seu meio de subsistência, bem como regulando o direito brasileiro no sentido de garantir o salário não de acordo com a prestação ou não do serviço, mas pela “continuidade do vínculo contratual ou instituído.”²⁴⁵

Mesmo reconhecendo o trabalho como um fator de produção, sua contraprestação, segundo Amauri Mascaro Nascimento, através do salário, é “o preço pago” e assim entendendo que tal efeito decorre da economia liberal e do conceito de trabalho como mercadoria, ainda que posteriormente tenha sido regulado não como o preço da contraprestação efetiva, mas como da existência de vínculo empregatício²⁴⁶, ou ainda, para ser mais exato na caracterização do salário como um preço para explorar o trabalho de outrem na presente dissertação, destaca-se o conceito do autor:

[...] salário é o pagamento efetuado pelo empregador (sujeito ativo) ao empregado (sujeito passivo) para que possa aproveitar o trabalho dessa pessoa, sem que necessariamente o faça; à obrigação de pagar salário corresponde o direito de contar com o trabalhador em ocasiões normais.²⁴⁷

Ainda de acordo com o pensamento do ilustre jus-trabalhista, “[...] sob o prisma econômico, o salário é um dos componentes do custo da produção dos bens e da prestação de serviços. Sob o ângulo social, [...] o meio de subsistência do trabalhador e da sua família.”²⁴⁸.

Com isso, além de outros direitos de caráter remuneratório tais como as férias, o décimo terceiro salário e os demais adicionais diversos, caracteriza-se o salário como um custo para que o produtor não reserve aos seus prestadores de serviços parcela da propriedade sobre o produto final no tocante aos lucros e rendimentos auferidos.

Assim, nas relações de trabalho, em grosso modo, paga-se salário e imputa-se o vínculo empregatício institucionalizado para que não se construa parcerias no processo produtivo e de serviços, inviabilizando a verdadeira integração entre capital e trabalho.

Tal efeito gera-se, de certa forma, a institucionalização da exclusão social e a

²⁴⁴ Cf. CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. p. 19-21.

²⁴⁵ CATHARINO, op. cit., p. 87-89, 105.

²⁴⁶ Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 108.

²⁴⁷ Id. **O salário**. São Paulo: LTr, 1996. p. 21.

²⁴⁸ Id. **Manual do salário**. São Paulo: LTr, 1984. p. 19.

conseqüente convivência à inobservância da dignidade humana das classes economicamente inferiores das sociedades capitalistas, cujo malefício é agravado em razão da reestruturação produtiva e de serviços, principalmente com os avanços tecnológicos causadores da redução de postos de trabalho e de formação insuficiente (quantitativa e qualitativa) de novos postos em face das necessidades sócio-econômicas.

Com isso e por outros fatores analisados no capítulo 1 da presente dissertação, tem-se o enfraquecimento da condição salarial como “uma nova questão social” e reaparecendo perfis de supranumerários “trabalhadores sem trabalho” em situação de “inatividade forçada”²⁴⁹ e de isolamento social.²⁵⁰

3.2.2.2 *Férias e abono*

Em tempos remotamente antigos, o instituto das férias correspondia a um período longo de descanso destinado a práticas de rituais culturais ou religiosos, até que, em decorrência da expansão dos processos de industrialização, tal prática passou a ser desrespeitada, motivando, em reação contrária, sua institucionalização através de manifestos calcados na consciência de classe dos trabalhadores em luta por melhorias ou por estratégias “voluntárias” dos patrões em traçar políticas de melhoria à produtividade, e posteriormente, através de intervenções estatais, e também por proposições da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Na Consolidação das Leis do Trabalho as férias, a princípio, foram instituídas como fundo higiênico, visando à recuperação das forças gastas pelo trabalhador no decurso de um ano de serviços prestados no processo produtivo e de vital importância para o desenvolvimento do organismo humano²⁵¹, mas também instituídas com a garantia de que as férias sejam remuneradas conforme a sua remuneração devida durante o período aquisitivo.

Apesar de seu conteúdo nobre, com suas finalidades voltadas às questões de recuperação das forças do trabalhador no decurso de um ano contínuo de serviços prestados nos diversos ambientes de trabalho, grande conveniência é atribuída ao empregador em

²⁴⁹ CASTEL, 1998, op. cit., p. 495-497, 531-532.

²⁵⁰ Id. As armadilhas da exclusão. In: BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela; BOGUS, Lúcia; YAZBEK, Carmelita (Org.). **Desigualdade e questão social**. 2. ed. São Paulo: EDUC, 2000. p. 21-23.

²⁵¹ Cf. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 164.

conceder férias aos seus empregados em razão dos resultados cientificamente comprovados de que um trabalhador descansado produz mais, isto é, a lógica de manutenção/exploração sustentável do fator de produção trabalho visando uma melhor produtividade.

Em torno de sua natureza jurídica que a elenca como um dos direitos patrimoniais indisponíveis e de ordem pública e social, as regras para a concessão de férias possuem sistematicamente diretrizes favoráveis ao empregador no que concerne a mais uma forma agir com poderes de direção, como é o caso de poder comprar parte do período de descanso (abono de férias) – valendo de dizer que na prática não se trata de uma livre vontade do trabalhador em vendê-las, pois, como afirmou Russomano, “[...] essa manifestação de vontade não é livre”²⁵² –, bem como de não integrá-lo à remuneração conforme o disposto do artigo 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de exigir dos empregados certos níveis de assiduidade, como é o caso de seu artigo 130 que possibilita a redução dos períodos de férias proporcionalmente ao número de faltas injustificadas do trabalhador. Tal diretriz desnecessária se a finalidade fosse realmente a de proteger o trabalhador, pois o empregador já tem o poder de direção para poder punir empregados não-assíduos sem precisar implicar prejuízos às férias.

Logo, as férias, além de ser uma estratégia sustentável de manutenção/exploração do fator de trabalho dos indivíduos não proprietários dos produtos, dos serviços ou dos meios de produção, compõem-se em mais um direito-crédito em favor do trabalhador para que ele fique excluído do processo produtivo e de serviços e, conseqüentemente, vulnerável à dinâmica cruel de inclusão/exclusão social, expondo o seu efetivo direito fundamental de dignidade humana às incertezas do capitalismo.

3.2.2.3 Adicionais

Em resumo, Sérgio Pinto Martins bem define o adicional trabalhista ao dizer que se trata de “[...] um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em condições mais gravosas”²⁵³, embora algumas espécies assim não podem ser consideradas necessariamente tais como o adicional por tempo de serviço. De qualquer forma, a lógica dos adicionais versa basicamente nesse sentido definido pelo referido autor.

²⁵² RUSSOMANO, op. cit., p. 189.

²⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 262.

Quanto às espécies de adicionais no direito brasileiro, divide-se em adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e por tempo de serviço, além de outros estipulados em negociações ou conflitos coletivos de trabalho decorrentes da peculiaridade do serviço prestado em determinado setor produtivo ou de serviços.

Ocorre que, como observado a seguir, os adicionais adotados no direito trabalhista brasileiro são projetados ou mantidos, em evidenciação, em conformidade com a racionalidade instrumental e a racionalidade regulada do Estado e motivadas pela racionalidade no tocante aos fins a partir dos detentores do poder ao disciplinarem regras – ainda que com viés de proteção aos trabalhadores – compatíveis mais à lógica dos interesses predominantes dos detentores do capital e da produção brasileiras.

3.2.2.3.1 De horas extraordinárias e intrajornadas

Tendo a jornada de trabalho reduzida historicamente em razão de inúmeros conflitos de classe e de manifestos de organismos e tratados internacionais, instituíram-se, na seara dogmático-jurídica, determinados limites de tempo de trabalho a ser explorado no processo produtivo constituindo um período de trabalho ordinário, mas motivando, em casos excepcionais, sua exploração como jornada extraordinária, isto é, as horas-extras sob as quais incidem respectivas remunerações adicionais.

O adicional de horas extras, a princípio, vinculado à questão sistemática da duração do trabalho, além dos fundamentos gerais e superficiais de proteção ao trabalho humano e de dignificação do trabalhador, segundo Arnaldo Süssekind, os limites legais de duração do trabalho se dão também em função da necessidade tanto para o compute do pagamento de salários proporcional ao tempo disponível para prestar serviços ao empregador, quanto para impedir abusos ao pretender ocupar os trabalhadores por tempo superior ao conveniente ou ao indispensável para o repouso²⁵⁴, considerando, inclusive os dias destinados ao repouso semanal e em feriados, os quais incidem o referido adicional. Já o trabalho realizado nos intervalos intrajornadas foi inserido diferenciadamente no texto da Consolidação das Leis do Trabalho através da Lei 8923/94, estipulando um acréscimo mínimo de 50% (cinquenta por

²⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à legislação complementar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos : Forense, 1964. v. 1. p. 305.

cento) sobre a remuneração da hora de trabalho normal em caráter indenizatório.

Daí, segundo o referido autor, a limitação do tempo do trabalho possui os seguintes fundamentos: a) “de natureza biológica”, visando combater os problemas psicofisiológicos oriundos à fadiga e ao excesso de racionalização de serviços; b) “de caráter social” possibilitando ao trabalhador a devida vivência como ser humano, com sua família, recreação e como ser civilizado na sociedade em que conviver; e c) “de índole econômica” no sentido de produtividade sustentável e de políticas de redução de desemprego.²⁵⁵

Ocorre que a referida Consolidação reserva a matéria de horas extraordinárias como possibilidade de contrato coletivo ou negociação coletiva de trabalho tal como se fosse um produto a ser comprado pelos empregadores de seus empregados e, indo além, negociando como relações de trocas desiguais através da compensação do chamado “banco de horas”, isto é, a hora extraordinária é tratada como mercadoria a ser negociada em seu preço ou por compensações desiguais em razão do inferior poder de barganha da classe operária em face da econômica.

3.2.2.3.2 Noturno

A referida Consolidação, a princípio, reserva a proteção especial em relação à exploração do trabalho em regime noturno, pois, com esse tipo de trabalho, o trabalhador fica privado de horas normalmente destinadas ao convívio familiar, à recreação e ao sono, ou seja, antinatural e agravante, além de exigir um consumo de energia humana superior ao necessário em condições diurnas²⁵⁶, razão pela qual foi adotado o princípio de que o trabalho noturno deva ser menos longo e mais remunerado do que o trabalho diurno.²⁵⁷

É bem verdade que não se pode negar a necessidade de determinados trabalhos a serem realizados em expediente noturno a bem da organização da sociedade, como é o caso dos trabalhadores hospitalares, agentes públicos ou privados de segurança, etc. Por essa razão, não é interessante tanto para o Estado quanto para a sociedade coibir radicalmente a exploração do trabalho noturno, mas é certo que, mesmo que não generalizada, é necessário que se tenha restrições normativas para tanto a fim de evitar explorações desnecessárias do

²⁵⁵ SÜSSEKIND, 1964, op. cit., p. 305-306.

²⁵⁶ Ibid., p. 130.

²⁵⁷ RUSSOMANO, op. cit., p. 130.

trabalho noturno, o que para tanto motivou, inicialmente, a imposição de regras e adicionais pecuniários diferenciados, como se faz na Consolidação das Leis do Trabalho com o adicional mínimo de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração, o cálculo diferenciado de hora noturna (cinquenta e dois minutos e trinta segundos de trabalho noturno equivale à uma hora de trabalho), isto é, segundo Süsskind, salvo algumas exceções, o trabalho noturno está sujeito a uma “dupla proteção” sendo a primeira à “duração” e a segunda quanto à “remuneração”.²⁵⁸

Em matéria de protecionismo efetivo à saúde do trabalhador exposto às condições gravosas do trabalho noturno, a lógica se assemelha à do adicional de horas extraordinárias no sentido de que a norma coíbe o trabalho noturno imputando apenas acréscimos pecuniários remuneratórios (instigantes ao trabalhador hipossuficiente em algumas situações), mas que de fato é algo plenamente insuficiente de provocar mudanças de comportamento por parte de quem, por planejamentos e interesses na atividade produtiva, o explore. Logo, o adicional noturno passa a ser mais de acordo com a lógica de premiar trabalhadores que o submete a executar do que de inibir a sua exploração, ainda que haja o pressuposto inquestionável de gravame à saúde humana e ao bom relacionamento social, sobretudo com a família, ou seja, um protecionismo que gera lucros e não que gera proteções reais.

3.2.2.3.3 De insalubridade e de periculosidade

Quanto à exposição do trabalhador em condições de trabalho insalubres ou perigosas o legislador reservou seus respectivos adicionais de insalubridade e periculosidade, considerando ainda que tais preceitos sofressem mudanças na sua hermenêutica ao longo da história do direito trabalhista brasileiro.

Nas atividades insalubres, embora houvesse divergências doutrinárias em concluir pela eliminação da exposição do trabalhador por meio de redução da jornada de trabalho ou determinar que nessas condições o salário mínimo fosse acrescido, esta segunda opção foi inicialmente adotada pelo legislador ao inserir o artigo 79 da referida Consolidação (atualmente revogada). Segundo Russomano, a idéia foi a de aumentar o índice do salário mínimo e não o contratual caso este fosse superior àquele, onde o trabalhador que recebesse salário contratual superior ao mínimo acrescido dos percentuais referentes ao adicional de

²⁵⁸ SÜSSEKIND, 1964, op. cit., p. 384.

insalubridade não teria direito a tal acréscimo, mas por força do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho esse adicional foi estendido aos trabalhadores expostos ao ambiente insalubre independentemente de seu salário pactuado.²⁵⁹

Já o adicional de periculosidade, redação dada pela Lei 6.514/77, incidirá sobre o salário do trabalhador que estiver em contato permanente com elementos inflamáveis ou explosivos em condições de perigo acentuado. Porém, caso o trabalhador seja exposto em condições tanto perigosas quanto insalubres, ele deverá optar por apenas um dos dois adicionais respectivos, considerando o que melhor lhe provier.

Embora a finalidade inicial da norma seja narrada nos manuais como a de incentivar a cessação de exposição dos trabalhadores em condições insalubres ou perigosas onerando os empregadores que explore tais condições de trabalho humano, tal como se dá na diretriz do artigo 194 da referida Consolidação, é indubitável que nelas há a lógica de manter a exploração, inclusive instigante aos trabalhadores hipossuficientes, principalmente no de periculosidade devido à sua incidência sobre o salário pactuado e não o mínimo. O adicional de insalubridade é ainda pior, pois, além dele incidir apenas sobre o salário mínimo, possibilita uma indenização injusta por uma atividade a qual é sabido que, no avançar da idade do trabalhador, resultar-lhe-ão conseqüências negativas à sua saúde irreversíveis, gerando-lhe prejuízos à qualidade de vida no sentido intimamente humano. Isso sem pretender entrar no mérito do citado adicional em razão de trabalho penoso inserido na Constituição de 1988 no seu artigo 7º, inciso XXIII, e que até hoje é negligenciado por não haver sua específica regulamentação infraconstitucional.

3.2.2.4 Rescisão do contrato de trabalho: Fundo de Garantia e aviso prévio

As indenizações pela rescisão do contrato de trabalho por injusta causa podem ser justificadas a partir de diversas teorias, tais como a do abuso do direito, a do crédito, a da pena, a do prêmio, a do dano, a do risco profissional, etc.²⁶⁰ versando sobre a minimização dos impactos imediatos causados ao trabalhador em virtude de sua conseqüente migração ao desemprego.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter generalizado o sistema de Fundo de

²⁵⁹ RUSSOMANO, op. cit., p. 224-225.

²⁶⁰ Ibid., p. 514-515.

Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), a Consolidação das Leis do Trabalho mantém em seu teor nos artigos 477 e seguintes as regras de indenização a trabalhadores admitidos antes da implantação desse sistema ou não optantes a ele anterior à sua generalização. Em ambos os sistemas têm-se a caracterização de exceção fundamental ao princípio do pleno emprego, pois eles justificam esse princípio não no sentido de garantir regras promotoras do pleno emprego propriamente dito e sim de motivar a dispensa do trabalhador condicionada apenas em acréscimos indenizatórios no ato da rescisão do contrato de trabalho, ou seja, o princípio do pleno emprego é apenas um elemento promotor de acréscimos pecuniários para poder desempregar.

Já em relação ao aviso prévio de rescisão do contrato de trabalho, cabível nos casos de contratos por prazo indeterminado, segundo Russomano, possui duas finalidades de conveniência social e, assim, de ordem pública: a) a de evitar o desemprego em decorrência da despedida brusca do trabalhador; e b) evitar o decréscimo da produção oriundo à saída inesperada do empregado em face de sua empregadora.²⁶¹ Em relação ao empregado, essa garantia versa apenas no sentido de assegurar a remuneração referente ao período em que será o último do seu contrato de trabalho, observado o disposto do artigo 487 da referida Consolidação, mas que o empregador pode dispensar a prestação do serviço desde que a pague como se tivesse prestado. Logo, o aviso prévio também é mais um dos custos condicionados ao ato de o empregador demitir seu empregado.

Tal sistemática é reforçada principalmente a partir do momento em que se inicia a desestruturação até a extinção do direito à estabilidade do empregado, dando lugar ao sistema de FGTS que, além de modificar as regras de rescisão do contrato de trabalho para os empregados não-estáveis, abole também a possibilidade de aquisição do direito à estabilidade do artigo 492 da referida Consolidação.

Ao analisar os critérios adotados na referida Consolidação quanto à rescisão do contrato de trabalho, especialmente no que tange aos direitos de créditos indenizatórios conquistáveis na medida em que aumente seu tempo de serviço, bem como o do FGTS, nota-se uma imensa discrepância entre essas regras para com o princípio do pleno emprego, pois elas incentivam a conveniência do empregador em demitir o empregado para evitar maiores custos com o passar dos anos do que em integrá-lo ao processo produtivo. Logo, tais regras, apesar de justificarem-se como intervenções estatais em favor da reorganização social em busca do bem-estar social, estão totalmente em desacordo com a racionalidade do capitalismo,

²⁶¹ RUSSOMANO, op. cit., p. 581-582.

bem como com as leis invariáveis da física social.

3.2.3 Outros direitos impossíveis

Além da constatação da inexistência do “direito ao trabalho”, na Constituição Federal de 1988 há outros dispositivos dogmático-normativos relacionados à proteção dos trabalhadores que são impossíveis de se concretizar em face da realidade fática fenomenologicamente enunciada por meio dos estudos científico-sociais e científico-econômicos.

É bem verdade que alguns direitos estão sendo gradativamente concretizados na medida em que se avancem os níveis de emancipação social, como é o caso do direito da proteção do mercado de trabalho da mulher, que não dependeu de políticas públicas (e nem poderia depender em se tratando de um Estado tão negligente e omissivo que é o brasileiro), e mesmo assim é notável a ascensão expressiva da mulher no mercado de trabalho em comparação com épocas anteriores, inclusive em postos, cargos e funções privilegiadas, ressaltando, evidentemente, que há muito que se conquistar para o alcance ideal de igualdade material entre os sexos no mundo do trabalho. Todavia, infelizmente, este é uma minoria de direitos assim conquistados, restando uma série de outros como impossíveis, conforme abaixo discorridos.

Não se pretende, na presente dissertação, esgotar a análise de todos os direitos trabalhistas previstos no ordenamento jurídico pátrio, mas apenas apontar reflexões críticas a respeito de alguns direitos selecionados em razão da pertinência do presente objeto de pesquisa.

3.2.3.1 Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa

A trajetória do Poder Constituinte Originário referente à Constituição Federal de 1988, especificamente na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores, na Comissão de Ordem Social e na de Sistematização, bem que tentou traçar diretrizes dogmático-normativas capazes de promover efetivamente o pleno emprego através de sua garantia como regra e a

demissão como exceção.²⁶²

A própria estabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho por si só era entendida apenas como um reforço principiológico do pleno emprego e não um pressuposto dogmático pleno, pois, na prática, nos inquéritos judiciais antigamente previstos possibilitava-se a autocomposição dos conflitos no decorrer da instrução processual, promovendo o incentivo de conversão da estabilidade em indenizações a fim de evitar a manutenção de uma relação jurídico-laboral precária (com quebra de confiança entre as partes)²⁶³, ou então a estabilidade celetista era prejudicada em razão de estratégias de planejamento empresarial, especialmente das grandes multinacionais, que demitiam os empregados antes de completarem 10 (dez) anos de emprego (tempo em que se adquiria o direito à estabilidade).²⁶⁴

Apesar de inserir como letra política a composição do inciso primeiro do artigo 7º da Constituição o instituto da garantia da relação de emprego, seu Constituinte não se atreveu a tomar uma posição mais concreta a respeito, recorrendo à famosa fuga “nos termos de lei complementar” e direcionando essa garantia em pressuposto indenizatório/compensatório. Logo, esse preceito constitucional é mais um elemento compositor de acréscimos pecuniários para demitir trabalhadores e não para protegê-los, ou seja, demitir ficaria mais caro, mas sempre possível de demissão.

Ao que se parece, o pleno emprego está mais como um princípio norteador de regras das relações jurídico-laborais do que um direito ou garantia propriamente ditos, pois seria algo absolutamente infundado e incoerente pressupor que o emprego deva ser exaustivamente pleno numa sociedade capitalista e isso se dá nem por questões ideológicas, mas pela própria racionalidade envolvida no comportamento desse tipo de sociedade. Impor regras arbitrárias capazes de forçar o pleno emprego é fazer com que os agentes praticantes da livre iniciativa (especialmente dos micros, pequenos e médios empresários) sejam levados rumo à servidão.²⁶⁵

Dessa forma, ao invés de proteger o trabalhador contra a sua dramática transformação em força descartável, estará, de um lado, escravizando peculiarmente os empregadores a uma possível relação indigesta e imotivada com determinados trabalhadores que ele não tenha a menor vontade de manter-se convencionado e, de outro, conseqüentemente, incentivando a promoção e a exploração do trabalho automatizado e não-humano antes mesmo de dar a oportunidade de ocupação de vagas de trabalho aos

²⁶² Vide CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. São Paulo: LTr, 1989. p. 13.

²⁶³ Ibid. p. 26.

²⁶⁴ Ibid., p. 27.

²⁶⁵ Cf. HAYEK, op. cit., passim.

desempregados, afinal, nos dias atuais, a ciência e a tecnologia caminha com eficiência e rapidez muito maior do que a manufatura e até que se estourem os resultados da crise de hipossuficiência do futuro consumidor (que antes era trabalhador formal e depois desempregado ou qualitativamente precarizado), grande parte da população economicamente mobilizável (especialmente a inativa) sofrerá na pele o árduo preço da proporcional exclusão social.

Para a garantia de emprego, ou até mesmo à estabilidade de certa forma, tal pressuposto jurídico não se deve derivar de imposições normativas formais estatais que estabelecem a contratação de empregados para serem plenos ou estáveis irracionalmente, pois assim, as normas jurídicas seriam arbitrárias e incompatíveis com as leis efetivas e com as relações invariáveis oriundas à fenomenológica fático-social do setor produtivo e de serviços das sociedades capitalistas. A parte do direito que se manifeste como intervenção em favor da organização e do progresso social deve agir levando em conta o ponto de vista científico que ilustra a coerência de integrar os fatores de produção capital e trabalho e não os tratando como elementos distintos e forçadamente conviventes num constante jogo de conflitos como vem sendo o direito trabalhista estatal brasileiro, ou seja, o direito não deve focar exaustivamente na exploração do trabalho e sim na propriedade daquilo que se deu como resultado do que foi trabalhado.

3.2.3.2 Piso salarial proporcional à complexidade do trabalho

O Poder Constituinte de 1988 pretendeu instituir duas garantias de remuneração mínima à classe trabalhadora no país, sendo a primeira em gênero denominada de “salário mínimo” e a segunda como remuneração mínima especializada diferenciada a um restrito grupo de profissionais ou categorias separada do grupo geral, que é o “piso salarial”, isto é, uma forma de “complemento setorial”, decorrente – no sentido formal pelo menos – de lei regulamentadora profissional, de negociações coletivas de trabalho ou do poder normativo da Justiça do Trabalho.²⁶⁶

O único efeito positivo dessa garantia jurídica da Constituição Federal consiste apenas na legitimidade, no interesse e nas competências formais de intervenção Estatal para

²⁶⁶ Cf. CHIARELLI, op. cit., p. 82-83.

tal construção dogmático-jurídica, pois de fato, esse direito já era algo desenvolvido diretamente dos sujeitos (atores) sociais envolvidos nas suas respectivas relações jurídico-laborais em face da dinâmica setorial das sociedades capitalistas por meio de negociações coletivas de trabalho, auto-composição de conflitos de classes, protestos sociais (greves, piquetes, passeatas, etc.), ou até mesmo na fria lógica do mercado de trabalho em determinados casos tais como na contratação de um renomado jurista, médico, perito, etc.

Ocorre que esse reforço dogmático-constitucional previsto no inciso V do artigo 7º da Constituição por si só é impossível de exigir sua efetivação em face do Estado ou da sociedade, pois ele não confere em sua essência literal um juízo hipotético de “dever ser” capaz de ser auto-aplicável ou de exigir que alguém o regulamente. O máximo que esse preceito constitucional garante é a liberdade de estabelecer um piso de igualdade aos iguais (do mesmo grupo a que a negociação coletiva ou sentença normativa se refere) e assim tratar desigualmente os desiguais (diferenciar os grupos em que o piso salarial não se refira), pois do contrário, o que vai determinar o quantitativo desse piso salarial será a autonomia privada entre os atores sociais. Quanto às sentenças normativas, elas podem manifestar-se de maneiras: a) omissiva, julgando improcedentes os dissídios a respeito da necessidade ou do suposto direito de haver um piso diferenciado a uma categoria; b) arbitrária, julgando procedentes tais pedidos com base em convicções que extrapolem os limites de sua competência, transformando o Judiciário em Legislativo; ou c) técnica, com base em demonstrações comprobatórias que reconheçam o direito a um determinado piso salarial, mas para isso, é necessária pré-existência de elementos que demonstrem direitos gerados em torno dos fenômenos fático-sociais (da economia especialmente) ou enraizados em sua respectiva cultura, ou seja, a jurisdição estaria apenas resolvendo conflitos, pois os direitos já são pré-existentes, restando apenas reconhecê-los coercitivamente pelo Estado.

O Piso Salarial é plástico, variável. Ajusta-se à dinâmica da relação de produção, mensura e representa o vigor conjuntural de um setor, a força, maior ou menor, de representação reivindicatória, num determinado momento, numa certa região, de uma específica categoria. O Poder Público, quando faz lei ou oferece chancela judicial de sentença coletiva, lhe assegura força homologatória, mas o sêmen original, a paternidade verdadeira, é da realidade viva e vivida do mundo fático: dos sindicatos, das empresas, da organização profissional.²⁶⁷

Logo, o referido preceito constitucional por si só é um direito impossível, pois sua efetivação não depende da eficácia da norma, tampouco de sua possibilidade de exigir sua execução por parte de alguém e sim da autonomia privada coletiva perante aquilo que seja

²⁶⁷ CHIARELLI, op. cit., p. 84.

possível de exigência e reivindicação na situação do mercado e da dinâmica do capitalismo.

3.2.3.3 Proteção em face da automação

Reportando-se ao significado lingüístico da expressão automação como sendo o sistema automático “[...] pelo qual os mecanismos controlam seu próprio funcionamento, quase sem a interferência do homem”²⁶⁸, desde logo é possível uma pré-compreensão no tocante ao propósito do Constituinte de 1988 em proteger o trabalhador contra tais ações, de tal forma que provocasse uma espécie de integração forçada entre capital e trabalho (no sentido de mercadoria) no processo produtivo e de serviços, isto é, forçar, por meio de normas estatais, os empresários à contratação de empregados para o desenvolvimento de sua atividade produtiva ou de serviços.

A restrição aos processos produtivos com mecanismos funcionais, independentes de qualquer ação participativa humana em sua operacionalidade, faz da automação um gênero do avanço tecnológico, revelando-se imprescindível ao desenvolvimento da modernização empresarial, concernente a um cenário econômico globalizante, intensamente competitivo.²⁶⁹

Ainda em meados da década de 1980 a sociedade já se preocupava, com certo medo, com os avanços tecnológicos capazes de promover a automação no setor produtivo e de serviços e assim resultando em radicais descartes de inúmeros trabalhadores por estes serem mais caros do que as máquinas e a cibernética. No Brasil, esse fenômeno teve maior impacto social e econômico a partir da década de 1990.

A proteção em face da automação prevista no inciso XXVII do artigo 7º da Constituição é algo tão inovador e ousado que, além de não ter nenhum precedente constitucional histórico, durante a trajetória constituinte sequer foi objeto de efetivo debate/introdução na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e da Comissão da Ordem Social, e, também, na Comissão de Sistematização tal preceito magno continha outro sentido (menos radicalizado por sua vez) através da “participação nas vantagens advindas da modernização tecnológica e da automação” até que no final foi modificada para o texto

²⁶⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 235.

²⁶⁹ SOUZA, Lana Carla. Automação e sua influência nas relações trabalhistas. In: RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999. p. 165.

“proteção em face da automação, na forma da lei”²⁷⁰, mas, segundo Amauri Mascaro Nascimento, mantêm-se duas idéias não devem ser afastadas ao regulamentar ordinariamente tal preceito constitucional, sendo a primeira em promover a participação dos trabalhadores nas vantagens da automação e a segunda em protegê-los em face desta.²⁷¹

Além disso, o referido jus-trabalhista sustenta no sentido de que tal preceito constitucional foi inserido a fim de constituir-se numa “manifestação de defesa do homem que trabalha, para que, nesse contexto, seja compreendido como *homo sapiens* e não apenas como *homo faber*.”²⁷²

Indubitavelmente, com base no conteúdo estudado no capítulo primeiro da presente dissertação, a automação – ou o avanço técnico-científico – promove mudanças nos padrões de conduta no processo produtivo e de serviços. Tal como ocorreu na era da Revolução Industrial, onde o fator de produção trabalho passava de sociedade de artesãos para a sociedade industrial, na era presente (sem exatidão, mas entre o final da década de 1970 até os dias atuais) constata-se uma fase ou um processo de transição para novos padrões de conduta, substituindo grande parte do trabalho humano-mecânico para o automatizado – ou “trabalho morto” como descrevia Marx – que explora quantitativamente menos a força de trabalho humano e qualitativamente mais a sua respectiva propriedade intelectual, isto é, exploram-se mais a subjetividade e de menos trabalhadores no processo produtivo e de serviços.

Essa mutação dos padrões de conduta supramencionados revela uma ênfase dialógica entre a intelectualidade do trabalhador humano e a sua ferramenta automatizada, sendo esta dependente de elevados graus inteligíveis de operacionalidade por parte do trabalhador. Todavia, esse diálogo só é necessário enquanto a ferramenta automatizada não alcançar maiores graus de independência automática, o que, quanto maior o alcance conquistado, menor será a necessidade de trabalhadores para tal diálogo. É bem verdade que não se acredita numa independência absoluta das ferramentas automáticas, pois assim seria mais um dos vários discursos artísticos e futuristas de ficção científica, mas acredita-se que a automação chegará a patamares (estáticos ou dinâmicos) suficientes para modificar expressivamente os padrões e conduta do processo produtivo e de serviços, fazendo com que os modos de exercer a atividade econômica sejam diversos dos tradicionalmente conhecidos, isto é, uma das justificativas para a denominação essencial de “capitalismo desorganizado” utilizada por Claus Offe, Boaventura de Sousa Santos, etc.

²⁷⁰ Cf. CHIARELLI, op. cit., p. 219.

²⁷¹ NASCIMENTO, 1991, op. cit., p. 143.

²⁷² Ibid., p. 143.

Enquanto isso, até que a sociedade se reorganize em compatibilidade com cada estágio de padrões de conduta do processo produtivo e de serviços, certamente as classes mais vulneráveis são as que mais sofrerão abundantemente as consequências de cada mutação, isto é, os trabalhadores em relação à dura realidade da inatividade forçada (o desemprego) e a conseqüente exclusão social por tempo e graus indeterminados.

Ao que se demonstrem em diversos manuais jurídico-laborais, sociológicos ou de economia do trabalho, a explicação lógica e finalista do Constituinte ao criar a proteção em face da automação confere com o raciocínio acima, intencionalmente ou não. Daí justifica-se tal preceito constitucional como uma tentativa de proteger o trabalhador contra as consequências socialmente degradantes do desemprego. Tentativa, porém, infrutífera e carente de possível efetividade mandamental paternalista da norma em relação aos fenômenos fático-sociais.

Embora esteja elencada no rol dos direitos fundamentais (ou subjetivos) dos trabalhadores, encartados no conjunto de incisos do artigo 7º da Constituição e sistematicamente preceituada com dificuldades de sua eficácia imediata, isto é, acrescentando-se o tal “na forma da lei”²⁷³ que por sua vez inexistente e sem expectativas otimistas de existir dentro de suas finalidades reais, a proteção em face da automação confere maior coerência como sendo interesses jurídicos e sociais da categoria como um todo, ou seja, uma espécie de manifestação de interesses coletivos. Parece mais razoável compreender que tal preceito constitucional pretendeu estabelecer critérios de automação nas empresas, visando minimizar impactos sociais e econômicos causados pela substituição radical e imediata de grandes massas de trabalhadores por tecnologias avançadas.

Esse ajustamento, fazendo um programa a cada realidade, negociando-o para cada momento, é que assegurará às empresas e aos trabalhadores que, aquelas possam evoluir no sentido de conseguir produção maior e mais qualificada, para competir com êxito no mercado; e, estes últimos possam preservar, remodelar, adaptar empregos, renovando-se e modernizando-se na qualificação e especialização profissionais, a fim de adequar a força de trabalho aos novos tempos e métodos da produção.²⁷⁴

Mas isso não significa que as empresas serão coibidas de substituir a mão-de-obra humano-mecânica por automação eficiente, pois o que dá a entender é que a norma constitucional – caso seja regulamentada – propõe um processo e período de transição para tal revolução tecnológica, ou seja, embora haja sua previsão literal, não se trata de proteção em

²⁷³ Que por sua vez nenhuma gestão parlamentar tem expectativa de criar tal regulamentação, tampouco algum Presidente da República por meio de Medidas Provisórias.

²⁷⁴ CHIARELLI, op. cit., p. 222.

face da automação propriamente dita e sim uma espécie de seguridade solidária em face do desemprego imediato e em massa causado pela automação. Tal como acontece com o aviso-prévio e o seguro-desemprego, onde neste o Estado indeniza o desempregado por determinado período ou até que ele, teoricamente, seja reingressado à empregabilidade, e naquele o empregador dá um período precedente à demissão para que o empregado se prepare para enfrentar o desemprego ou procure novo posto de trabalho, a referida seguridade solidária seria uma espécie de ônus suportado pela empresa para assegurar, temporariamente e na forma de transição, subsídios pecuniários aos trabalhadores em massa que, cientes da futura rescisão do contrato de trabalho e extinção de sua relação de emprego, se organizem para suportar a exclusão social futura e por tempo indeterminado ou procure outro posto de trabalho.

Não nos parece que a Constituição, ao proteger o trabalhador em face da automação, tenha querido trazer qualquer óbice ao desenvolvimento tecnológico do país, mesmo porque a expansão nessa área é princípio constitucional, encartado no art. 218 e parágrafos da Constituição.

O que a Constituição pretende é não deixar ao desamparo aqueles empregados que tenham sido colhidos por esse processo de automação. A lei determinará a forma que essa tutela assumirá: cursos de reciclagem, seguro-desemprego.²⁷⁵

Seguindo ainda tal raciocínio acerca dos fins constitucionais oriundos ao seu preceito em debate, bem como sua funcionalidade jurídica, Octávio Bueno Magano e Estêvão Mallet dissertaram no sentido de que “[...] muito mais plausível seria impor-se às empresas, em cujos estabelecimentos se adotasse a automação, o encargo de contribuir para o retreinamento de mão-de-obra tornada obsoleta”²⁷⁶, conferindo assim, de certo modo, com o raciocínio acima sobre um direito calcado na seguridade solidária.

Seria tamanha incoerência sistemático-jurídica, arbitrariedade da norma e insegurança jurídica regulamentar tal direito como de natureza subjetivamente individual, pois isso inviabilizaria o empregador de investir em tecnologia na sua empresa em virtude dos receios de, eventualmente, um mau empregado, embora demitido sem justa causa como na maioria das vezes, vier a reclamar na justiça do trabalho alegando que a demissão se deu em razão dos equipamentos instalados na empresa e assim reivindicando créditos, indenizações ou vantagens no mínimo imorais e oportunistas.

Além disso, de acordo com alguns constitucionalistas especializados, ao comentarem

²⁷⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. v. 2. p. 488.

²⁷⁶ MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 244.

acerca da proteção em face da automação, explicam que tal norma constitucional, embora encartada no rol de direitos subjetivos dos trabalhadores, não se dirige a eles e sim ao legislador como limites, princípios ou introduções normativas para a produção de normas voltadas às relações jurídico-laborais²⁷⁷, até mesmo por ser entendida como norma de eficácia contida²⁷⁸, ou seja, uma espécie de norma constitucional de introdução às leis trabalhistas mostrando ao legislador os caminhos e os limites a serem observados ao legislar sobre matéria trabalhista, ainda que não se trate de matéria reservada em lei complementar e sim ordinária apenas.

A automação nas empresas é uma tendência irreversível, variando apenas em cada uma delas conforme o seu tempo necessário para tais evoluções no processo produtivo e de serviços. Instituir normas estatais que coíbam tal fenômeno, além de ser uma imposição arbitrária do Estado em face da sociedade estruturalmente capitalista, configura-se como intervencionismo irracional e incompatível com notáveis compreensões científico-sociais, pois além de não surtirem efeitos de correção a desordens sociais – afinal, o capital é incontrolável, segundo Mészáros – promove-se uma relação jurídico-laboral de integração forçada, levando a sociedade ao caminho da servidão – segundo a lógica do pensamento de Hayek. Logo, direito individual do trabalhador de proteção em face da automação no seu sentido puramente literal é um direito impossível em razão de sua ineficácia e irracionalidade.

3.2.4 A sistemática errônea da participação nos lucros ou resultados da empresa

Reportando-se a um breve contexto histórico, nota-se, desde já, que a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa há vários séculos fez parte do capitalismo (seja por estratégias dos empresários ou por tímidas iniciativas de integração entre capital e trabalho no processo produtivo especialmente), não se tratando, portanto, de qualquer iniciativa político-ideológica ou demagógico-revolucionária em prol de qualquer pregação paternalista ou populista de bem-estar operário ludibriado.

Há registros de implantação da participação nos lucros desde 1794 em New Genève, em 1812 por Napoleão Bonaparte aos artistas da *Comedie Française*, em 1842 por Maison

²⁷⁷ Vide FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1. p. 100; SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Breves comentários à Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1. p. 191.

²⁷⁸ Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 456.

Leclaire em Paris, o qual sofreu certos desentendimentos com grupos sociais da época em razão de sua ousadia²⁷⁹, até que em meados do século XIX, em Paris, através de Charles Robert, a participação nos lucros foi objeto de manifestações e debates no sentido de sua institucionalização jurídica, ao passo que na Grã Bretanha tal instituto, acreditava-se, seria uma forma de evitar greves, passando, finalmente pelo pioneirismo constitucional mexicano de 1917 e anos depois foi regulamentado em face de determinadas empresas do setor agrícola, e comerciais e industriais de mineração.²⁸⁰

Tal como ocorrera em 1891 em relação à questão social, noventa anos depois da *Rerum Novarum*, a igreja católica, através do Papa João Paulo II, ao editar sua Encíclica *Laborem Exercens*, de 14 de maio de 1981, postulou favorável à proposição da participação dos trabalhadores nos lucros e/ou na gestão da empresa no sentido de implantação de certa “compropriedade dos meios de trabalho” no sentido de “acionariado” do trabalho e coisas semelhantes.²⁸¹

No Brasil, a primeira tentativa, em insucesso, de instituir-se a participação nos lucros foi em 1919, por meio do então deputado Deodato Maia, mas surgindo, posteriormente, pela primeira no contexto constitucional através do Constituinte de 1946 ao inserir no seu texto magno entre o rol de dispositivos da ordem econômica e social o artigo 157, inciso IV que dirigia ao legislador como um dos preceitos a serem observados na composição legislativa acerca do trabalho e da previdência social “a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”, ou seja, desde então a famosa válvula de escape “nos termos da lei” já era estrategicamente utilizada para reconhecer direitos/deveres, mas garantir seu descumprimento amparado pela hermenêutica jurídica conservadora.

De qualquer maneira, a primeira regulamentação infraconstitucional a respeito deu-se através da Lei 2.004/53 que instituiu a Petrobras, cujo estatuto social, nos termos do artigo 35, deverá estabelecer normas específicas em relação à participação de seus trabalhadores nos lucros dessa sociedade anônima.

²⁷⁹ *Monsieur* Edmè Lean Leclaire [...] ao encerrar seu balanço e apurar lucro, resolveu entregar aos seus empregados, sem qualquer explicação, considerável parcela do resultado obtido [...], entretanto, foi chamado pelas autoridades policiais, pois fora apontado como elemento nocivo à coletividade da época, por ser perigoso à ordem social. Cf. MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 13.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 13-15.

²⁸¹ Cf. JOÃO PAULO II, Papa. **Carta encíclica *laborem exercens* dirigida aos veneráveis irmãos do episcopado, aos sacerdotes, às famílias religiosas, aos filhos e filhas da igreja e a todos os homens de boa vontade sobre o trabalho humano no 90º aniversário da *rerum novarum***. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyblicals/documents/hf_jp_ii_enc_14091981_laborem-exercens_po.html>. Acesso em: 15 jun. 2009.

Já no âmbito geral, em benefício aos demais trabalhadores, não houve regulamentação infraconstitucional a respeito, perdurando-se assim, passando pela sua repetição constitucional pelo Poder Constituinte de 1967 (art. 158, inciso V), de 1969 (art. 165, inciso V) e de 1988 (artigo 7º, inciso XI) a sistemática de norma constitucional dependente de lei que a regule para a sua devida efetivação prática.

Com o Decreto-lei 229/67, que alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, trouxe novo sentido ao artigo 621, com vistas aparentes de incentivar a autonomia privada coletiva ao estabelecer que as negociações coletivas de trabalho pudessem, desde então, regulamentar categoricamente os planos de participação nos lucros das empresas. Ocorre que, até então, o ordenamento jurídico, assim estabelecido, não era seguro no sentido de inibir estratégias de desvirtuamento das definições de participar nos lucros ou resultados das empresas, onde, estas começaram pagar habitualmente benefícios pecuniários a tal título ao invés de salários ou demais verbas remuneratórias, isto é, uma maneira encontrada de remunerar trabalhadores desviando-se dos encargos sociais inerentes, mas longe de ser efetivamente uma participação operária nos lucros de sua empregadora e sim uma mera despesa de contratação de mão-de-obra parcialmente clandestina, pois, materialmente, os empregados eram remunerados com um valor e formalmente com outros bem mais abaixo, prejudicando-os no tocante aos seus diversos direitos sociais advindos dos encargos sociais, tais como o cálculo de aposentadoria.

Foi então que, em razão de conflitos gerados por tais flagrantes estratégias, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se editando sua Súmula 251, entendendo que a participação nos lucros habitualmente paga teria natureza salarial para todos os efeitos legais. Por outro lado, isso serviu de restrição à implantação devida de tal preceito constitucional através das negociações coletivas na maioria das empresas em atividade no país, mesmo havendo, anos depois, o Poder Constituinte de 1988 estabelecido taxativamente no inciso XI do artigo 7º de sua respectiva Carta a participação “desvinculada da remuneração”, mas com a válvula de escape “conforme definido em lei”, o que assim inviabilizaria sua efetivação enquanto não se instituisse uma norma infraconstitucional regulamentadora como instrumento de segurança jurídica às empresas contra eventuais condenações judiciais por entenderem no caso concreto por prática de desvio de encargos sociais remuneratórios.

Nesse sentido, pelo então Presidente da República Itamar Franco, surgiu a Medida Provisória nº 794 de 29 de dezembro de 1994, como a primeira regulamentação infraconstitucional de 1988 a respeito do direito dos trabalhadores à participação nos lucros ou resultados da empresa. Diploma legal que, no decorrer dos anos, sofreu 77 reedições por

outras Medidas Provisórias, com alterações e diversos debates sobre a participação ou não dos sindicatos nas negociações a esse respeito, etc., até que, finalmente, sua última reedição, a MP 1982-77/00, foi convertida na Lei 10.101 de 23 de novembro de 2000, e esta posteriormente sofreu algumas alterações pela MP 338/07 e mantidas pela sua posterior conversão na Lei 11.603/07.

3.2.4.1 A desvinculação e diferença de remuneração

Em relação aos empregados, participação nos lucros não se confunde com remuneração, pois são situações de fato completamente distintas, ainda que seus institutos jurídico-normativos promovam certas distorções compreensivas ou que se convertam em ganhos pecuniários pagos pelos empregadores aos seus respectivos empregados como recompensa de algo efetuado na atividade produtiva ou de serviços.

A partir da industrialização e da expansão do comércio, o indivíduo não tinha condições de produzir em grande escala unindo seu capital como o seu trabalho somente, necessitando de agregar trabalho alheio na sua atividade, desenvolvendo-se, então, a contratação de mão-de-obra (ou locação de serviços), isto é, trabalhadores, mas excluindo-os do direito de propriedade sobre o que for produzido ou desenvolvido na sua indústria ou no seu comércio. Daí, esses trabalhadores eram remunerados em troca da sua força de trabalho contratada e que, com o passar dos anos, em meio a intensos protestos de classe, os contratos de trabalho foram se institucionalizando (pelo Estado e por negociações coletivas).

Já a participação nos lucros ou nos resultados decorre do direito que o indivíduo tem sobre o fruto da atividade empresária, onde seus participantes, da produção ou do serviço, recebem a parte que lhe cabe quanto aos ganhos obtidos pelos negócios praticados pela empresa. Dentro dessa sistemática, de acordo com o desenvolvimento normativo, os participantes são os sócios ou proprietários. Daí, incluir os trabalhadores na partilha desses lucros ou resultados seria uma tentativa de integrar o capital dos sócios com o trabalho dos indivíduos que desenvolveram os frutos da produção ou da prestação de serviços motivadores dos ganhos econômicos da empresa em sua finalidade.

Logo, a remuneração é o preço que os empresários pagam para os trabalhadores não terem direito de propriedade sobre o capital e os lucros da empresa, isto é, o preço para mantê-los excluídos, ao passo que a participação nos lucros ou resultados seria uma tentativa,

ainda que ilusória em muitos casos concretos, de incluí-los, teoricamente, apenas nos ganhos econômicos, incentivando-os a produzir mais, independentemente do que foi pactuado como remuneração, ainda que haja mantida a exclusão no tocante ao capital.

Há quem entenda ser a participação nos lucros um ato desvinculado da remuneração com vistas a incentivar o empregador a tal benefício por meio de isenção de encargos. Discordância de nossa parte a esse respeito, pois, partindo do entendimento de que os empresários têm como racionalidade predominante a de praticar ações no tocante aos fins (vantagens e busca de prazeres), com o constante objetivo de maximizar lucros e minimizar custos, e manter-se forte nas regras do jogo competitivo (acumulo de capital e de poderes no espaço do mercado e no da produção principalmente), logicamente que eles não vão repartir seus lucros por mera solidariedade ou pela romântica consciência de justiça social. Pelo contrário, a compreensão científico-social leva a crer no sentido de que a participação nos lucros tem mais conotação de estratégia de empresários, de sindicalistas e até mesmo de políticos (meios com pretensão de chegar a determinados fins) do que um direito trabalhista consolidado em face da lógica do processo produtivo e de serviços. Tanto é que os critérios estabelecidos na Lei 10.101/00 possibilitam amplas condições a serem impostas pelos empresários para um pagamento que, para os empregados é compreendida por participação nos lucros ou resultados, mas para os empresários mais uma despesa operacional lançada nos seus registros contábeis. Logo, a própria lei já está tratando tal benefício simbolicamente como lucro para os trabalhadores e verdadeiramente como despesa operacional para os empresários, desarticulando, assim, qualquer possibilidade efetiva de concretizar-se a idéia de “integração entre o capital e o trabalho”, ou seja, mais uma lei que institui preços para a lógica de excluir ao invés de integrar, só que nesta lei, ao invés de o Estado impor suas alíquotas, delega às classes tal incumbência. Nisso, a desvinculação da remuneração é apenas uma abdicação parcial do Estado de seu poder de tributar em favor dos empresários e criada pelo Poder Constituinte, pois, de fato, está muito aquém de ser uma viabilização de integrar capital e trabalho.

3.2.4.2 Problemas sistemáticos entre a regulação e a relação de emprego

Concordando com o que foi dito por Otávio Brito Lopes, a Lei 10.101/00 que disciplina em caráter geral o programa de participação nos lucros ou resultados da empresa

está longe de definir e nem de concretizar exatamente o que a Constituição pretendia em seu inciso XI de seu artigo 7º, além do que, a maneira com que a regulamentação infraconstitucional foi estabelecida em pouco avançou e demonstra expressiva manifestação omissiva do legislador para com a matéria a regulamentar.²⁸² Ao que se possa demonstrar, esta lei apenas regulamentou, como finalidade, a garantia de um benefício a mais sem que o mesmo pudesse ser vinculado à remuneração, ressalvando o limite de pagamento semestral para que não se caracterize habitualidade e estratégia de sonegação dos encargos sociais quando o empregador tentar substituir remuneração por pagamento a “título” de participação nos lucros ou resultados. No mais, não há inovação capaz de dar efetividade a esse direito como garantia concreta aos empregados.

Tanto é que, a referida lei, além não definir exatamente a dimensão do que é lucro, e principalmente do que é resultado, garante ao empregador a distinção entre lucro real e título de lucros em favor dos empregados, sendo este considerado para o empregador como uma mera despesa operacional para efeito de apuração de seu lucro real nos termos do § 1º do artigo 7º, ou seja, o trabalhador, de fato, não participará de lucro algum da empresa e sim receberá apenas um benefício pecuniário desvinculado da remuneração apenas com o título formal de lucros ou resultados e materialmente considerada como uma mera despesa lançada na contabilidade da empresa.

No tocante aos resultados, além de também não trazer sua definição, a lei pretendeu dar sentido interpretativo diverso do que realmente poderia ser para uma determinada empresa, ou seja, em muitas situações concretas, a expressão “resultados” não tem sua definição vinculada aos ganhos econômicos diretos da empresa (tais como as “sobras” de acordo com a expressão utilizada pela Lei das Sociedades Cooperativas – Lei 5.764/71) e sim meros critérios ou condições pré-estabelecidas para atingir índices de produtividade, qualidade, metas, resultados ou prazos previamente pactuados, conforme prevê a redação dos incisos I e II do § 1º do artigo 2º.

Apesar disso, houve, previamente, definições entendidas por notáveis jus-trabalhistas a respeito no sentido de reconhecer a definição de resultados de tal maneira, dentre eles Arnaldo Süssekind ao sustentar que participar nos resultados pode “[...] corresponder a variadas metas sintonizadas com a atividade realizada pelo empregador, tais como a

²⁸² Cf. LOPES, Otávio Brito. Participação nos lucros e resultados: leis 10.101/2000. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, DF, v. 7, n. 10, p. 3-5, out. 2001.

produtividade, a renda bruta, os índices de venda ou de qualidade etc.”²⁸³ ou Sergio Pinto Martins ao dizer que:

[...] os resultados devam ser ajustados previamente antes de ser distribuídos. As metas determinadas podem ou não ser atingidas; porém, se o empregado alcançar o resultado determinado pelo empregador, terá direito à participação combinada. Isso importa também dizer que se no final do exercício, o balanço apresentar prejuízo, se o empregado atingiu a meta determinada, terá direito à participação, que não é nos lucros, mas nos resultados.²⁸⁴

No entanto, além disso, este segundo autor citado não deixa de reconhecer o resultado como consequência da atividade ou do produto da atividade econômica, sendo gênero ao passo que lucro uma espécie, ou até mesmo entendido como economia material ou redução de desperdícios, tal como disciplinado em outras legislações²⁸⁵, ainda que reconheça, também, que era necessário haver sua definição em lei ordinária²⁸⁶, que por sua vez, posteriormente, a Lei 10.101/00 não a fez.

Ora, considerando que a lei possibilita ao empregador a sistemática de pagar a título de lucros algo que materialmente é considerado despesa operacional, e/ou vincular condições pré-estabelecidas convencionalmente com os seus empregados o seu pagamento respectivo, independentemente de haver lucros ou prejuízos durante um exercício anual, conclui-se que o que os empregados recebem não é participação nos lucros ou resultados e sim uma gratificação pecuniária desvinculada dos encargos de natureza remuneratória.

No caso dos resultados a situação possui algo ainda mais questionador, que são os critérios e condições pré-estabelecidas, reforçando sua essência de contrato de trabalho ou de negociação coletiva, pois os requisitos exemplificados na lei estão intimamente relacionados na prestação de serviços subordinada dos empregados aos seus respectivos empregadores, além deste possuir o poder disciplinar agregado ao de direção. Logo, o que era para ser participação nos resultados passou a ser uma contraprestação condicionada de serviços que não fazem parte diretamente do contrato de trabalho originário, mas contido no conjunto institucionalizado das relações de emprego conforme preceitua o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Felizmente, essa situação não foi mais agravante em virtude da adoção do princípio da semestralidade nessa suposta participação nos lucros ou resultados, isto é, a vedação legal

²⁸³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Participação nos Lucros da Empresa. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 31, n. 33, p. 308, 1995.

²⁸⁴ MARTINS, 1996, op. cit., p. 110.

²⁸⁵ Ibid., p. 59-63.

²⁸⁶ Ibid., p. 648.

do pagamento antecipado de e a tais títulos em periodicidade inferior a um semestre civil ou a mais de duas vezes no mesmo ano civil, conforme § 2º do artigo 3º da Lei 10.101/00, evitando assim a habitualidade capaz de o empregador sonegar reflexos trabalhistas e encargos sociais ao substituir remuneração pelo pagamento a “título” participação nos lucros ou resultados.

3.2.4.3 A falsa integração entre capital e trabalho

Teoricamente, o fundamento da participação nos lucros consiste na contribuição direta de esforços e cooperação entre empregador e empregados com vistas ao alcance dos ganhos provenientes à atividade econômica e de sua respectiva participação²⁸⁷, razão pela qual foi formatada a Lei 10.101/00 ao tratar seu instituto jurídico como sendo um instrumento de integração entre capital e trabalho como incentivo à produtividade.

No entanto, o referido diploma legal é omissivo ao estabelecer o dever de compor essa integração, reservando a matéria às classes pactuarem, nos fundamentos da autonomia privada coletiva, tornando-a algo facultativo²⁸⁸. O artigo 2º apenas informa no sentido de que se trata de um direito que dependa de negociação classista, afastando, assim, a Justiça do Trabalho de apreciar o mérito, mediante o fundamento da autonomia privada coletiva, sendo este o entendimento predominante na jurisprudência, como por exemplo, o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho referente a um recurso sobre decisão de dissídio coletivo de natureza econômica (processo 20109/2004-000-02-00).

Logo, o que era para ser um direito dos trabalhadores passou a ser tratado pela lei como um instrumento vinculado não somente à autonomia, mas, sobretudo, à boa vontade coletiva, tal como acontecia na era do capitalismo liberal, o que certamente não será assim concedida pelos empresários por mera consciência solidária ou de bem-estar social, mas provavelmente por estratégias de obtenção de maiores vantagens ou prazeres no contexto de sua atividade econômica, tal como anteriormente explicadas com os fundamentos da teoria utilitarista e da racionalidade no tocante aos fins.

O elemento que promove o enriquecimento (ou acúmulo) de capital na atividade econômica de uma sociedade capitalista é o produto ou serviço desenvolvido no espaço da

²⁸⁷ MARTINS, 1996, op. cit., p. 42.

²⁸⁸ JOÃO, Paulo Sérgio. Participação nos lucros ou resultados: evolução e compreensão. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 11, p. 233, 2000.

produção e concorrido num jogo de troca competitiva e de racionalidade no tocante aos fins dentro do espaço do mercado²⁸⁹, isto é, mercadorias ou serviços geradores de ganhos econômicos. Esse produto ou prestação serviço é sistematicamente projetado a conferir sua propriedade apenas aos detentores do capital (os empresários individuais ou os sócios) e excluindo os trabalhadores, ainda que sem este seja logicamente impossível produzir ou prestar serviços sem a participação do trabalho.

Vale esclarecer que, nesta lógica, quando uma empresa não precisa de empregados para exercer sua atividade produtiva ou de serviços não significa que ela não dependa do trabalho, pois este é acumulado pelos detentores do capital, isto é, o empresário une o seu capital com o seu próprio trabalho para desenvolver sua atividade econômica. Ocorre que em produções ou serviços em larga escala (indústrias ou rede de supermercados, por exemplo) é impossível apenas os empresários satisfazerem suas atividades econômicas sem recorrer contratação de mão-de-obra para agregá-la ao seu grande capital, ainda que a automação possa diminuir o contingente de trabalhadores necessários para tanto.

Daí, quando o empregador contrata empregados para produzir em favor de seu capital, a sistemática jurídico-laboral reserva encargos pecuniários de tal maneira que os exclua do direito de propriedade sobre o produto ou serviço desenvolvido numa relação inevitável e fática de parceria, onde os empresários entram com o capital e os trabalhadores com o trabalho, salvo suas proporções valorativas. Ocorre que a regulamentação da participação nos lucros ou resultados é tratada apenas como um título para os empregados e uma despesa operacional para os empregadores, isto é, a norma não incide seu instituto jurídico sobre os elementos que realmente motivam os ganhos econômicos, a saber, os produtos ou serviços no tocante aos respectivos direitos de propriedade. Por isso, a lei 10.101/00 não é capaz de servir como instrumento intervencionista adequado para organizar a sociedade a tal ponto de concretizar efetivamente a integração entre capital e trabalho com vistas à melhoria na produtividade.

Para que uma negociação entre empregador e empregados seja efetivamente caracterizada como participação nos lucros ou resultados e que não se constitua um contrato de trabalho paralelo ou mais um benefício de negociação coletiva, é necessário que as negociações decorram de ajustes de caráter essencialmente de parcerias em propriedades, fazendo com que os trabalhadores sejam entendidos como uma espécie de parceiros não proprietários da empresa, mas parcialmente proprietários sobre o que ajudaram a produzir ao

²⁸⁹ Vide ABDALLA, Maurício. **O princípio da cooperação**: em busca de uma nova racionalidade. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2004. p. 52; WEBER, op. cit., p. 15 e 49-50; SANTOS, 2005, op. cit., p. 273.

invés de meros titulares/beneficiários de despesas operacionais como foi feito pela Lei 10.101/00. Somente dessa maneira é que o instituto da participação nos lucros ou resultados seja realmente um instrumento de integração entre capital e trabalho com vistas à produtividade, ou seja, garantir efetivamente em conformidade a diretrizes que reintegrem o fator de produção trabalho ao capital através do direito de propriedade sobre o produto ou a prestação do serviço, tal como ocorria, de certo modo, com as antigas corporações de ofício.

Ademais, essa lei, da formatação em que foi instituída, acaba reforçando ainda mais a subordinação do empregado em face do empregador, pois a ela liberou a “possibilidade” de condicionar o pagamento a título de participação nos lucros ou resultados a critérios de interesse da empresa que já podia fazer com o seu poder de direção com vistas à produtividade.

CAPÍTULO 4 TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA NO CAPITALISMO

4.1 O conceito de dignidade humana

Na língua portuguesa, pode-se dizer que a palavra dignidade tem um sentido ambíguo, podendo variar tanto para o sinônimo de condecorações de honrarias, quanto no de *status* de autoridade moral, ou no de reputação ou decência.²⁹⁰ Daí, verifica-se desde já a impossibilidade de reportar-se ao método cognitivo estritamente literário ou gramatical, necessitando, portanto, de maior aprofundamento ao método científico capaz de ilustrar substratos para a noção jurídica final de “dignidade” e com o adjetivo “da pessoa humana”.

4.1.1 Do jusnaturalismo estóico a Kant

No jusnaturalismo, do estóico ao racionalista, segundo Ernest Bloch, teve-se pela primeira vez o entendimento do homem como sendo dotado de dignidade²⁹¹, considerando que “[...] a natureza dá a razão, o discernimento, a possibilidade de compreender o valor das ações humanas”, mas na prática, especialmente na era medieval, o indivíduo ou a multidão eram proibidos de resistir à tiranias de quem legislava, inexistindo, portanto, harmonia desse sistema com as exigências naturais de dignidade humana²⁹², tal como possibilita ocorrer com o positivismo legalista ou com o normativismo.

Já na fase racionalista, no que diz respeito às teorias do contrato social, segundo Marcio Sotelo Felipe, a “vontade geral” descrita por Rousseau foi interpretada ou aplicada de maneira sistemática ou estrategicamente errônea, pois ela não significa vontade da maioria e sim da totalidade (apenas o conteúdo de vontade unânime) e um dos objetos de consenso total é o respeito da dignidade humana do cidadão, que por sua vez, vai muito além da mera deliberação majoritária.²⁹³

Na filosofia kantiana, o conceito de dignidade humana parte do princípio ético e racional de distinguir o ser humano (que existe como um fim em si mesmo) dos demais seres (que se constituem como um meio – ou coisa) limitando, portanto, o livre arbítrio de uma

²⁹⁰ Vide os diversos e agregados significados de “dignidade” disponíveis em: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

²⁹¹ Cf. BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidad humana**. Madrid: Aguilar, 1980. p. 20.

²⁹² FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 42-46.

²⁹³ Ibid., p. 79-80. Vide também DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Ícone, 1996. p. 42-44.

pessoa para com o seu semelhante, considerando, assim, que todo homem não tem preço e sim sua dignidade como individualidade insubstituível.²⁹⁴

Apesar de haver críticas ao pensamento racional kantiano no sentido de sua filosofia supostamente motivar os resultados históricos perversos do período do Estado Liberal e de economia capitalista nas relações sociais (principalmente entre capital e trabalho, a saber, burguesia *versus* proletariado), tal filosofia jamais negou a forma absoluta do homem em sua condição humana, pelo contrário, ela constitui um “paradigma para o humanismo ético do iluminismo” inclusive permitindo a adesão “razoável” da validade moral valorada em crenças com vistas ao diálogo entre tradições.²⁹⁵

Assim, em linhas gerais, a nosso ver, a compreensão integrada e evolutiva entre jusnaturalismo, contratualismo e filosofia kantiana proporciona a diferenciação epistêmica entre *homo sapiens* (ou o *anthropos*) dos demais seres vivos de tal maneira que se estabeleça uma organização social oriunda a uma relação de interdependência entre os homens respeitando uns aos outros como seres humanos nas tratativas.

4.1.2 A dignidade do *homo sapiens* e do “ser” existencialista

Numa sistematização antropológica, especialmente na escola vaziana, que entende o homem como sujeito a conhecer em si mesmo (eu), aos outros (sociedade) e ao mundo (natureza), dado em suas estruturas fundamentais consistentes no corpo, psiquismo e espírito, o ser humano enquanto espírito busca o seu sentido para o seu ser e agir em absoluto e em sua natureza, fundamentando-se desse modo a dignidade humana como tarefa de auto-realização a partir do seu dado natural expressando-se como pessoa, a qual ninguém terá o direito de privá-lo ou impedi-lo de tal auto-realização, tornando a dignidade não apenas uma categoria antropológica, mas também de conteúdo ético, correspondendo o ser humano a indivíduo único e insubstituível.²⁹⁶

A dignidade é uma qualidade axiológica que não admite mais ou menos. Não se pode ter mais ou menos dignidade. Ela serve para incluir todo ser humano e não para excluir alguns que não interessam; não pode ser usado como

²⁹⁴ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21-22.

²⁹⁵ Cf. BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000. p. 62-63.

²⁹⁶ Cf. JUNGES, José Roque. **Biotética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999. p. 74-75, 110-111, *passim*.

critério de exclusão, pois seu significado é justamente de inclusão.²⁹⁷

Por outro lado, na psicologia, destacando-se o entendimento pautado na escola behaviorista – apesar das críticas a ela dirigidas no que tange aos seus métodos que, por alguns estudiosos, chegam ao ponto de dar sentido de desumanização do homem – Burrhus Frederic Skinner²⁹⁸ leva-nos a entender a dignidade como sendo um apontamento comportamental que “pode” ser atribuído a circunstâncias externas do ser humano, inclusive, fazendo com que ele resista a quaisquer outras em que o faça atuar de modo menos indigno, ou seja, nestas situações, lutando para manter suas aparências. A exemplo disso, cita a suposição de um general que luta para manter sua dignidade (as aparências) durante um percurso por terreno irregular montado num *jeep*.

Para Rizzatto Nunes, a dignidade “[...] nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência” relacionada com a integridade física e psíquica, liberdade, imagem, intimidade, consciência, etc., onde essa dignidade atribuída ao indivíduo é limitada em não ferir a dignidade de outrem, constituindo tal princípio a uma qualidade social.²⁹⁹

Ocorre que, na filosofia existencialista, desenvolve-se uma crítica acerca da imputação da dignidade calcada na essência humana e não no ser humano que primeiramente existe e depois constitui sua essência. Tal filosofia traz importantes substratos epistemológicos para a compreensão da dignidade humana no contexto dos direitos humanos. Reportando-se ao auxílio do ilustre colega acadêmico Caio Jesus Granduque José, que muito bem dissertou a respeito dos direitos humanos nessa perspectiva pautada em Sartre e Camus, apresenta-se sua contribuição acadêmica acerca da dignidade humana e dos direitos humanos entre a “existência” e a “coexistência”.

Partindo-se do pressuposto do homem como um “ser” lançado no mundo e condenado a “ter-de-ser” por meio de suas escolhas, situações ou circunstâncias num dado momento histórico, as quais encontram-se num processo de inacabamento, dá-se o sentido de sua existência numa razão de “vir-a-ser”, inclusive, proclamando seus direitos humanos, onde a dignidade humana assim compreendida é uma propriedade suprema do ser existente.³⁰⁰

Assim, segundo o referido colega, pela mera razão de um homem encontrar-se lançado no mundo e condenado a “ser”, é dotado de uma dignidade a nível eminente e em

²⁹⁷ JUNGES, op. cit., p. 112.

²⁹⁸ SKINNER, Burrhus Frederic. **Para além da liberdade e da dignidade**. Lisboa: Edições 70, 1971. p. 63-76.

²⁹⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49-50.

³⁰⁰ Cf. JOSÉ, Caio Jesus Granduque. **A construção existencial dos direitos humanos**. 2009. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2009. p. 121-122.

face da realidade em que se encontre, tal como assim traduzido de acordo com a fórmula sartriana de que a existência precede e condiciona a essência, sendo que, o contrário dessa máxima – afirmar que a essência precede a existência – “[...] não assegura a dignidade para todas as pessoas”, tendo em vista que tal concepção epistemológica essencialista ao invés de existencialista legitimaria grupos hegemônicos de pessoas essencialmente “comuns”, na suas compreensões, praticarem atos discriminatórios ou opressivos de exclusão à condição humana de outros grupos ou indivíduos essencialmente diferentes (por critérios étnicos, sexuais, ideológicos, etc.).³⁰¹

Além disso, com base em Sarte e em Lévy, afirma no sentido de que, com a concepção existencialista, torna-se, no campo do direito, impossível reduzir o homem na sua essência (se é árabe, judeu, negro, branco, etc.), onde a definição de sujeitos é baseada na existência do homem – o “ser” – e não na sua diferenciação essencial, ou seja, “[...] a dignidade em todos aqueles que simplesmente existem” desde que essa existência seja “autêntica” e em harmonia com a coexistência, a saber: “autêntica” no sentido de, através dos direitos humanos, remover os obstáculos que impeçam o ser humano de, no seu respectivo período histórico e dadas as suas peculiares diferenças, desenvolver-se livremente como um “ser-para-si”; e em “coexistência” harmônica no sentido de limites à livre construção individual da essência de um ser em favor das garantias existenciais de outrem, reconhecendo, de certa maneira e com proporcionalidade, os sujeitos como co-responsáveis pela dignidade humana por fundamento de solidariedade.³⁰²

A nosso ver, estando ou não de acordo com a filosofia existencialista, na expressão “ser humano”, o “ser” seria uma espécie de unidade existencial e o “humano” sua respectiva qualificação e a essência o conjunto de elementos que instituirão diferenças que podem ou não ser necessárias para a manutenção de sua existência. É a unidade existencial com sua respectiva qualificação que deve ser garantida pelo direito, cuja função deste consiste em garantir que a existência humana seja dignamente autêntica e em coexistência harmônica com os demais seres humanos de maneira fundamentalmente solidária.

Assim, somente é possível a constatação de uma existência a partir da percepção de um determinado “ser” e somente com a percepção qualificada de “humano” é que aquele se distingue dos demais seres não-humanos, tal como a distinção entre homem (ser humano) e macaco (ser não-humano, ser símio, etc.). Nisso, justifica-se, por exemplo, o repúdio ao nazismo, cuja compreensão “ariana” justificava e legitimava tratamentos subumanos ao povo

³⁰¹ JOSÉ, op. cit., p. 123-124.

³⁰² Ibid., p. 126-131.

judeu por meio da percepção de um ser essencialmente judaico e não de sua existência qualificadamente humana.

Contudo, para breves esclarecimentos lógicos, em várias proposições, a essência faz parte do conjunto de elementos naturais do ser, tal como a essencialidade classificatória de mamífero ao homem em comparação com a de réptil a um lagarto. A nosso ver, a essência que se refere o estudo da filosofia existencialista diz respeito ao patrimônio da personalidade humana lapidado no decorrer de sua existência (cultura, religião, tradições, etc.) e não o patrimônio natural vinculado à identificação elementar de um ser qualificadamente como humano (vertebrado, mamífero, onívoro, etc.), isto é, a essência “natural” do ser humano. Parece-nos, portanto e a grosso modo, que, para o existencialismo, essa essência natural faz parte do conjunto conceitual do ser existencial e não a essência constituída ao longo de sua existência.

4.1.3 O conceito de dignidade humana que se reflete ao direito

Com base nos substratos científico-humanos e científico-sociais acima, a nosso ver, para efeitos de compreensão no campo do direito, dignidade significa corresponde à imputação adjetiva de um sujeito como ele realmente é, independentemente de suas diferenças essenciais constituídas ao longo de sua existência. Daí, por exemplo, a característica de carnívoro atribuída a uma ave de rapina é um elemento adjetivo para a sua imputação de dignidade, onde, forçá-la a deixar de ser carnívora seria um tratamento indigno para com o seu ser assim constituído e desenvolvido pela natureza.

Portanto, para a “pessoa humana” a dignidade é uma imputação adjetiva do ser humano como ele realmente é ou deva ser no seu estágio evolutivo em que vier a se encontrar, devendo levar em consideração quaisquer elementos ou características fundamentais capazes de identificar peculiarmente o *homo sapiens* comportando-se como ser humano. Para o campo do direito, conferir a dignidade humana como um patrimônio jurídico do indivíduo consiste em garantir que alguém (indivíduo, grupo ou instituição) tenha o dever de tratar outra pessoa humana como ser humano propriamente dito e titular do direito de serem respeitados seus elementos indispensáveis para tanto.

Essa garantia subjetiva do ser humano é compreendida por Rizzato Nunes, além de princípio, derivado de uma razão por ele denominada em “ético-jurídica-universal”, que

corresponde à garantia de intangibilidade da dignidade da pessoa humana em caráter universal, em razão de um processo histórico revelador de inúmeras atrocidades cometidas a seres humanos tais como o genocídio nazista, a inquisição na idade média, etc., motivadores do entendimento acerca da necessidade de se pensar o direito também como razão ética embutida e geradora de princípios – destacando-se o da dignidade humana – indispensáveis ao estudo, interpretação e aplicação do direito.³⁰³

Daí, nesse sentido, numa temática voltada ao mundo do trabalho, Enoque Ribeiro dos Santos sustenta que a dignidade da pessoa humana pode ser concebida no sentido correspondente a “[...] uma conquista da razão ética e jurídica da humanidade, atribuída a todas as pessoas, como fruto da reação de todos os povos contra as atrocidades cometidas pelo homem contra o próprio homem, que marcaram a experiência do homem na Terra.”³⁰⁴

4.2 A dignidade humana na sociedade capitalista

4.2.1 O problema da “velha” e da “nova” hermenêutica dos direitos fundamentais

Até mesmo Paulo Bonavides – apesar de sustentar favoravelmente os direitos sociais vinculados ao conceito de direitos e garantias individuais e assim pertencendo ao conjunto de cláusulas pétreas³⁰⁵ – reconhece que a teorização dos direitos fundamentais acha-se, no estado atual da doutrina norteadas de obscuridade e incertezas.³⁰⁶

No entanto, no que tange à temática voltada às crises dos direitos sociais no Brasil e a Constituição de 1988, o referido jurista segue sua linha de pensamento compreendendo que o Estado social – especialmente na sua tarefa distributiva – serve de produção de condições e pressupostos reais e fáticos “indispensáveis” para o exercício dos direitos fundamentais, inclusive na busca da igualdade material.³⁰⁷

A respeito da interpretação dos direitos fundamentais, ao chamar a atenção sobre a necessidade de fazê-los eficazes, o referido autor critica o que ele denomina como Velha

³⁰³ NUNES, op. cit., p. 24-27.

³⁰⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004. p. 40.

³⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 651-662.

³⁰⁶ Ibid., p. 375.

³⁰⁷ Ibid., p. 378-379.

Hermenêutica classificando-a como “insuficiente”, pois, frisando suas palavras, tais direitos “[...] em rigor, não se interpretam; concretizam-se.”³⁰⁸

Daí, em sua linha de raciocínio, os métodos tradicionais (gramatical, lógico, sistemático e histórico) de interpretação dos direitos fundamentais são, de certo modo, “[...] rebeldes a valores, neutros em sua aplicação e por isso mesmo impotentes e inadequados”, o que assim, faz chamar a atenção acerca da concepção de uma “Nova Hermenêutica” que não se isole somente na mera dogmática jurídica formalista e objetiva da norma – especialmente Constitucional – para tanto³⁰⁹, apesar de, como acima mencionado, entender os direitos sociais encartados nesta Magna Carta em seu artigo 6º como elementos pertencentes ao conjunto de direitos e garantias individuais e, portanto, cláusulas pétreas, e de necessidade incondicional de sua eficácia inalterável.

Ocorre que, a nosso ver, ao confrontar tais pensamentos à realidade fático-social, especialmente estruturadamente capitalista e de desenvolvimento dinâmico, inclusive havendo a compreensão de que determinados instrumentos normativos e intervencionistas de controle sócio-econômico a bem da ordem econômica e social nem sempre são eficazes e atualizadamente adequados ao que a realidade requer num dado momento histórico, nem sempre é uma tarefa facilmente compreensiva e solucionável adequar os direitos desenvolvidos culturalmente (dever ser material) com as normas estatais pressupostas (dever ser formal) – ou vice-versa – por maiores ou melhores que sejam suas intenções em face do ordenamento jurídico pátrio, especialmente quando se tratar da problemática envolvendo a relação trabalho/dignidade humana. Daí tem-se por oportuna, a apresentação a seguir acerca da idéia de reconstrução dos direitos humanos.

4.2.2 O capitalismo e as compreensões em “a reconstrução dos direitos humanos”

A hermenêutica e a aplicação da temática dos direitos humanos não devem ficar afastadas das considerações de homem como um ser titular de condições necessárias para agir como ser humano (seja na sua essência ou na concepção de existência), o que assim deve ser refletido nos meios sociais necessários para sua sobrevivência inter-relacionada de animal biológico e de ser social (no sentido de membro da sociedade numa relação de

³⁰⁸ BONAVIDES, op. cit., p. 607.

³⁰⁹ Ibid., p. 607-613.

interdependência, mas sem prejudicar plenamente suas características individualistas elementares) estruturado numa sociedade capitalista.

Daí, reportando-se a breves lições de Celso Lafer a respeito de seu diálogo construído com o pensamento de Hannah Arendt e em sintonia com demais filósofos do direito em questão, tem-se o entendimento de que o “*labor*”, o “trabalho” e a “ação” compõem-se num dos fios condutores às distintas dimensões temporais da vida ativa (estável ou dinâmica) pertinente ao direito, cujo “*labor*” corresponde às atividades governadas pelas necessidades de subsistência biológica da vida; o “trabalho” às que criam coisas extraídas da natureza, transformando-as em objetos de uso (inerentes ao consumo), isto é, o *homo faber*; e a “ação” à passagem temporária e remanescente (inclusive com busca da verdade factual num processo histórico) diante de um contexto de ruptura totalitária, de modo que, a dogmática dos direitos humanos deva ser de conteúdo objetivamente estável com referências aceitáveis à convivência com variabilidade do direito compatível com a vida ativa (*vita activa*) e protetora do poder no que tange à sua residência na ação.³¹⁰

No entanto, nesse contexto, o referido autor comenta que, uma das ênfases feitas por Hannah Arendt consiste no aspecto dissolvente da vitória do *animal laborans* a tal ponto de poder excluir da *vita activa* o *homo faber* e a ação, no sentido de que tudo que não for necessário para o metabolismo da vida humana no sentido biológico passou a ser supérfluo ou alguma particularidade da vida somente, o que, segundo o referido professor brasileiro, tal afirmação é aplicável nas análises do direito em experiência jurídica e, além, verifica-se um processo de metabolismo social no sentido de as normas estatais sendo erodidas num constante processo histórico e de referência ao de desobediência civil.³¹¹

Desobediência que por sua vez, como reafirmação da obrigação político-jurídica na visão de Arendt, é configurada como uma tendência universal e refletindo uma diminuição da autoridade governamental em face do aumento das velocidades das mudanças de uma comunidade na realidade fático-social, o que não significa desobediência da lei em sentido ilícito, e sim uma ação em grupo e de uma consciência subjetivamente coletiva (geralmente minorias oprimidas em face do consenso da maioria opressora e moralista) que se opõe com não-violência e em situações-limites a determinadas leis ou políticas governamentais percebidas como injustas, inda que haja o apoio da maioria, mas não com vistas à resistência descambar-se ao anarquismo, pois Arendt não sustenta o desaparecimento do poder e da

³¹⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 213-217.

³¹¹ Ibid., p. 226-227.

autoridade, mas sim a suas recuperações e assim repercutindo na reconstrução do “contrato social” e dos direitos humanos no sentido de assegurar um sistema em que o cidadão tenha o direito de ter direitos e que jamais recuse o homem em sua condição humana da diversidade.³¹²

Assim, tendo em vista a questão da diversidade dos seres humanos nas estruturas da sociedade capitalista, apresenta-se a seguir breves exposições acerca dos pensamentos relevantemente liberais de John Rawls e de elementos pluralistas de Michael Walzer, sob o auxílio das análises da professora Ana Paula de Barcellos.

4.2.3 A dignidade humana no princípio da diferença de Rawls

Defensor de uma teoria de justiça por equidade e seguidor de uma concepção individualista e liberal acerca da compreensão do homem em seu “ser”, John Rawls propõe, de certa forma, um novo contrato social, onde os homens (que são diferentes e desconhecem sua posição e *status* que ocupará na sociedade) integram a uma espécie de convenção sobre questões básicas em comum dentre as diversidades de cada ser, mas não como denominadores comuns e sim uma busca do consenso equitativo minimizador de injustiças a indivíduos ou grupos a que pertencerem em face da sociedade como um todo, isto é, a convenção de um “mínimo social”.

Nisso, Barcellos comenta que, no que compete à temática da dignidade humana, Rawls reconhece a possível desigualdade econômico-social entre os indivíduos, mas também reconhece a necessidade de buscar a maximização do bem-estar dos menos favorecidos, isto é, a desigualdade deve ser aceita apenas para diferenciar benefícios de um em face de outro numa sociedade livre (livre para agir e de garantir oportunidades para agir livremente), mas não de diferenciá-los a ponto de justificar a ausência ou supressão de elementos mínimos necessários para a garantia de bem-estar aos indivíduos economicamente inferiores³¹³, pelo contrário, a justiça equitativa, de acordo com a autora e com o próprio Rawls, consiste justamente em garantir esse mínimo para viabilizar o jogo dinâmico de desigualdades dos indivíduos atores sociais da sociedade capitalista, sendo esta constituída em torno da

³¹² LAFER, op. cit., p. 227, 232, 235-236, passim.

³¹³ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 143.

compreensão do homem como um ser genuinamente individualista e que busca constantemente a conquista de seus prazeres numa racionalidade predominantemente no tocante aos fins, ainda que haja uma relação de interdependência entre os homens a ponto de revelar o seu lado de “ser social”.

Nessa linha de raciocínio, a referida autora compreende que o “mínimo existencial” contido no princípio da diferença, sustentado por Rawls, é caracterizado como uma espécie de “direito subjetivo constitucional”, no sentido de ser assim um direito constitucionalmente assegurado independentemente de haver a atuação do legislador infraconstitucional que o regulamente, ressalvado apenas as prestações que representam esse direito por meio de políticas públicas de justiça social a realizar de forma mais ampla a justiça distributiva.³¹⁴

José Joaquim Gomes Canotilho comenta em sua abordagem acerca dos direitos fundamentais que, ao analisar um posicionamento jurisprudencial da corte portuguesa, a dignidade humana confere um subsídio de inserção social a cargo do legislador infraconstitucional tal definição, desde que assegurado um “agasalho prestacional assegurador de uma existência minimamente condigna”, ainda que o referido autor considere que tal pensamento jurisdicional acabe por proceder à redução essencial da socialidade, “colocando entre parênteses os direitos econômicos, sociais e culturais” ou que não existam direitos sociais autonomamente recortados e sim “[...] refrações sociais da dignidade da pessoa humana aferida pelos *standards* mínimos da existência.”³¹⁵

Para Rawls, dentro de sua teoria de justiça, para que se chegue a um estado de igualdade democrática, além dever haver o princípio da igualdade equitativa de oportunidades, este deve estar combinado com o “princípio da diferença”, que consiste em aceitar que um indivíduo, numa relação de produção (empregador e empregado, especialmente) haja justificável sua desigualdade (superioridade) de um desde que ao outro seja assegurado os resultados de expectativas favoráveis.³¹⁶

Para este autor, em sua abordagem acerca da natureza social das relações humanas, apesar de reconhecer o princípio da diferença como quem governa as desigualdades econômicas e sociais, sustenta acerca da liberdade igual, onde esta consiste em atribuir oportunidades e liberdades básicas igualmente, onde as desigualdades sociais e econômicas devem ser limitadas no montante necessário para preservar o valor equitativo dessas

³¹⁴ BARCELLOS, op. cit., p. 146.

³¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008. p. 247. (grifo do autor).

³¹⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 79-85.

liberdades.³¹⁷

Vale ressaltar que, a respeito da questão da desigualdade admitida e tolerada na sociedade capitalista com vistas à manutenção de padrões mínimos de sustentações sociais similares ao “bem-estar social”, preteritamente, tal raciocínio já era um apontamento relativamente conhecido no cenário acadêmico, tal como se reporta, dentre tantos, ao pensamento do sociólogo britânico Thomas Humphrey Marshall, que deu uma dedicação a respeito de buscar compreender o desenvolvimento da cidadania sob influência da desigualdade social. Daí verificou-se que os direitos sociais, de início, compreendiam um mínimo com a finalidade de diminuir o ônus da pobreza e o seu padrão de desigualdade, e adiante, no decorrer de suas abordagens, conclui que as desigualdades podem ser toleradas pela sociedade fundamentalmente igualitária, desde que não sejam dinâmicas no sentido de originar descontentamentos ou inadmissões ao sistema e suas respectivas condições de vida social.³¹⁸

No entanto, pautado na filosofia kantiana, vale dizer que, segundo Heiner Bielefeldt, a dignidade humana, por ser inegociável, implica na sua exata igualdade independentemente das de *status* ou de diferenciações sociais, pois o fundamento ético cá em questão, não se permite quaisquer critérios de diferenciação no tocante à dignidade humana no propósito de diferenciá-las em cada indivíduo, o que, segundo este autor, tal conceito se distingue da mera interpretação de honrarias ou *status* atribuídos a um ser³¹⁹, definindo-a em torno dos elementos caracterizadores do homem como um ser em sua essência.

A nosso ver, a observação de Bielefeldt faz sentido até o montante em que enquanto o conceito de dignidade humana consistir em sua necessária imputação adjetiva de ser humano como realmente é. Agora a partir do instante em que a noção de dignidade humana versar no campo da essência humana (patrimônios da personalidade do ser tal como a cultura, etnia, tradições, etc.), as diferenciações são cabíveis e até mesmo necessárias em razoabilidade a bem da garantia equilibrada do pluralismo, e até mesmo do princípio da diferença calcado numa sociedade estruturalmente capitalista.

Desse modo, e a nosso entender baseado no matricial entendimento da teoria utilitarista, considerando o individualismo e a diferença essencial de cada ser humano inquestionavelmente, bem como as necessidades técnicas e doutrinárias em torno da utópica e relativa idéia acerca do princípio da igualdade (que não é capaz de ser promovida de fato,

³¹⁷ RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 331-334.

³¹⁸ MARSCHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 88, 108, passim.

³¹⁹ Cf. BIELEFELDT, op. cit., p. 84-85.

muito menos o afastamento da desigualdade), o princípio da diferença proposto por Rawls, cumulado com a sua idéia do mínimo social, ou do valor equitativo dessas liberdades, poderia também compreendido através da expressão, que ousamos inserir como “desigualdade sustentável”, sendo esta a que garante a desigualdade como uma característica irrefutável do ser humano, especialmente em sua essência, bem como a sua manutenção sustentável por meio de garantias mínimas de bem-estar e necessárias para viver em sociedade com dignidade social e humana.

Já em torno de uma temática mais voltada ao que se denomina usualmente por “comunitarismo” (que critica o modelo liberal e estatal-assistencialista, principalmente no tocante aos custos à sociedade), Michael Walzer, em suas sustentações, apresenta outros fundamentos pertinentes ao contexto da dignidade humana, calcados em noções pluralistas e de igualdade que ele classifica como “complexa”, conforme a seguir expostas.

4.2.4 A dignidade humana na igualdade complexa de Walzer

Walzer não despreza o pressuposto de que a diferença dos homens seja natural na sociedade. Tanto é que, de início, sustenta que a igualdade, literalmente, “[...] é um ideal propício a traição”³²⁰ e, no decorrer de seu raciocínio, faz sua ilustração nesse sentido ao expressar que “[...] o dinheiro igualmente distribuído ao meio-dia do domingo terá sido desigualmente redistribuído antes do fim da semana. Algumas pessoas pouparão, outras investirão e outras ainda gastarão (e o farão de diversas maneiras).”³²¹

Nesse sentido, o referido autor esclarece, ainda de início, que o objetivo ideal do igualitarismo é o de uma “sociedade livre da superioridade.”³²², ou seja, a nosso entender, uma sociedade cidadã livre de *status* como classificação de níveis paradigmaticamente aristocrático-feudais, inclusive, para a composição das formas de poder e de direito nas relações sociais.

Para Walzer, o mercado tem sido um dos mais importantes mecanismos de

³²⁰ WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Justiça e direito). p. XIII.

³²¹ Ibid., p. XIII-XIV.

³²² Ibid., p. XVI.

distribuição de “bens sociais”³²³, mas não é um sistema completo, pois, para ele, as respostas para as questões relacionadas à justiça distributiva abrem espaço para a diversidade cultural e para as opções políticas, considerando que a forma dos princípios da justiça é pluralista, tanto na distribuição motivada desses bens quanto nas suas respectivas interpretações como um inevitável produto do particularismo histórico e cultural.³²⁴

A partir daí, dá-se a introdução acerca de sua teoria da “igualdade complexa”, mas, antes, argumenta no sentido de que a igualdade “[...] é multiplicada por meio do processo de conversão, até estender-se a todos os bens sociais”, razão pela qual critica a idéia do regime de igualdade simples, argumentando que este regime “[...] não dura muito, pois o processo posterior da conversão, o livre intercâmbio do mercado, com certeza trará desigualdades a reboque.”³²⁵

Assim, afirma que a igualdade complexa significa “[...] que a situação de nenhum cidadão em uma esfera ou com relação a um bem social pode definir sua situação em qualquer outra esfera, com relação a qualquer outro bem” de tal forma que, nesse sentido, ilustra, hipoteticamente, que numa dada situação é possível optar por um cidadão X ao invés de um Y na ocupação de um cargo público, promovendo, assim, uma desigualdade na esfera política, mas essa desigualdade não deve ser considerada generalizadamente em outras esferas das relações sociais³²⁶ tais como nas de consumo, cambiária, de direito de família, de responsabilidade criminal por delitos de homicídio, etc.

A maneira em que essa igualdade complexa é defendida por Walzer abre posições críticas a respeito, pois, teoricamente, não há impedimentos acerca de legitimar grupos supostamente grandes em virtudes e êxitos em dominar outros supostamente inferiores, tendo em vista que, quando aqueles, ao dominar seus bens de suas determinadas esferas, é possível nesse domínio o reboque de outros bens, viabilizando indevidas dominações, monopólios e tiranias nas relações sociais e políticas.

A respeito dessas críticas focadas à temática da dignidade humana, mesmo que Walzer pretendesse entender que o bem social não possa ser servido como instrumento de dominação ou subordinação, Barcellos narra que a teoria da igualdade complexa, e também em torno da concepção comunitarista, foi alvo de diversas críticas no sentido de que se tratava de uma teoria capaz de, a pretexto desta, viabilizar a legitimação de atos violadores a direitos

³²³ Para o autor, “todos os bens de que trata a justiça distributiva são bens sociais”, pois os “bens do mundo compartilham significados porque a concepção e a criação são processos sociais.” WALZER, op. cit., p. 6-7.

³²⁴ Ibid., p. 2-5.

³²⁵ Ibid., p. 16.

³²⁶ Ibid., p. 23-24.

básicos do homem, caso haja, a uma determinada sociedade local, a consolidação de elementos de valores comuns compreendidos à base da intolerância às diferenças minoritárias de caráter étnico, sexual, religioso, social, etc.³²⁷

De qualquer maneira, a nosso ver, a igualdade complexa de Walzer e o princípio da diferença com reservas ao mínimo existencial de Rawls são concepções que se completam onde este se apresenta mais de maneira universalizada ao passo que aquele serve de reajuste às peculiaridades do pluralismo e das peculiaridades provenientes às mais variadas esferas necessárias a observar, relativizando as diretrizes jurídico-institucionais necessárias para a manutenção da dignidade humana na sociedade capitalista.

Mesmo que com as observâncias peculiares e complementadoras da igualdade complexa de Walzer, nas relações sociais – especialmente quando se considera relações de interdependência entres os indivíduos atores sociais – a idéia do mínimo existencial de Rawls é resgatada, também, no pensamento de Habermas de certa maneira³²⁸, especialmente nas relações de composição intersubjetiva dos indivíduos perante a sociedade, conforme a seguir.

4.2.5 A dignidade humana em Habermas e o positivismo irrefutável

Com base nas análises feitas às teorias de Rawls, Hegel e Dworkin, simultaneamente, Habermas assenta seu pensamento sustentando que uma sociedade justa auto-estabilizada não se apóia na coerção do direito e sim na força socializadora de uma vida sob instituições justas e, inclusive, observando-se o pluralismo, num processo de reconstrução normativa do desenvolvimento do Estado de direito e de sua base social que requerem estudos empíricos muito além de contextos históricos político-culturais, engatando a teoria normativa à realidade e sugerindo, para tanto, uma descrição crítica dos processos políticos a partir das teorias de sociedade clássicas tais como as de Durkheim e Max Weber, até Parsons.³²⁹

Apesar disso, por “direito”, Habermas o entende como aquele normatizado, mas não apenas como forma de saber cultural e sim, também, como um sistema complexo de ação e regulação, o que tal entendimento de direito em termos de teoria da ação comunicativa faz parte do componente social do mundo da vida, onde as tradições jurídicas se reproduzem

³²⁷ Cf. BARCELLOS, op. cit., p. 152.

³²⁸ Ibid., p. 170.

³²⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1. p. 83-94, passim.

intersubjetivamente e com as capacidades subjetivas de interpretação das regras jurídicas, refletindo-se no fenômeno de institucionalização jurídica, isto é, o direito como “[...] um transformador na circulação da comunicação entre sistema e mundo da vida”³³⁰ – função social integradora do direito.

Ocorre que, na ótica do direito focada na teoria do agir comunicativo, numa tensão entre facticidade e validade jurídica, o direito moderno (originário do liberalismo) – que consiste na sua versão de direito subjetivo, pautado nos direitos naturais do homem e do cidadão livre – não é capaz de satisfazer às exigências funcionais de uma sociedade complexa, tampouco de considerar a precariedade das condições de integração social, as quais são necessárias para a ação comunicativa pretensamente válida.³³¹

Além disso, entende que há uma falta de clareza em relação aos princípios da moral, da democracia e do direito nos discursos de Kant e de Rousseau, pois em ambos os autores, tais princípios compõem uma concorrência entre direitos humanos moralmente fundamentados e soberania do povo³³² (que constrói direitos por meio de convenções – contrato social). Daí, com essa concorrência, há, de um lado, a noção de direitos humanos pautada na moral e nas leis naturais, e, de outro, uma noção condizente ao ético-voluntarismo.³³³

[...] o almejado nexos interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente. O sistema dos direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética da soberania do povo, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode ser sobreposta e nem subordinada à autonomia política. [...] A co-originariedade da autonomia privada e pública somente se mostra, quando conseguimos decifrar o modelo da autolegislação através da teoria do discurso, que ensina serem os destinatários simultaneamente os autores de seus direitos. A substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica.³³⁴

Adiante, em sua vasta e complexa abordagem acerca do direito e democracia, a institucionalização jurídica necessária para composição dos direitos humanos em face da complexa reprodução da vida social contemporânea, Habermas, a nosso ver, refere-se ao que ele ilustra acerca de suas categorias de direitos que geram o próprio código jurídico

³³⁰ HABERMAS, 2003, op. cit., p. 110-112.

³³¹ Ibid., p. 113-114.

³³² Ibid., p. 128.

³³³ Ibid., p. 134.

³³⁴ Ibid., p. 138-139.

determinadores do *status* das pessoas, sendo eles: os Direitos Fundamentais de autonomia política, configurados “[...] à maior medida possível de iguais liberdades adjetivas de ação”, exigentes de uma correlação necessária dos mesmos direitos no tocante ao “[...] *status* de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito” e no tocante à “[...] possibilidade de postulação judicial”; os Direitos Fundamentais à participação em igualdade de chances aos processos de formação voluntária da opinião e da vontade resultantes do direito legítimo; e os Direitos Fundamentais às condições de vida garantidas, social, técnica e ecologicamente, agregados aos direitos supramencionados.³³⁵

Nesse sentido, um dado questionador levantado na obra de Barcellos consiste na afirmação de que, os direitos fundamentais devem ser respeitados, sejam eles aceitos pela maioria ou não, pois se tais direitos forem objetos de deliberação da vontade majoritária, tal contrato social assim estabelecido viabilizaria a legitimação do que ela se faz pela expressão “ditadura do grupo majoritário”.³³⁶

Para isso – tanto a respeito das condições de institucionalização jurídica e suas classificações habermasianas de direitos fundamentais quanto à observância de sua necessária respeitabilidade incondicionada em face de deliberações majoritárias sujeitas a formas ditatoriais supra – um dado esclarecedor na presente dissertação diz respeito ao método cá defendido, que é o científico, oriundo à filosofia positivista de Comte, que já foi amplamente fundamentado em capítulos alhures, especialmente no primeiro.

Se uma sociedade livre legitimar, em torno dos fatos, fenômenos e no seu desenvolvimento cultural, a deliberação de posturas favoráveis a atos violadores à dignidade humana dos grupos vencidos em torno do diálogo intersubjetivo, tal efeito consiste num estado de desordem no desenvolvimento natural do homem e em seu grupo, científico-humano e científico-socialmente considerados, o que motiva a necessidade de intervenções MINIMAMENTE necessárias apenas para tentar restabelecer a ordem e garantir o retorno de seu progresso (diga-se progresso no sentido de voltar ao seu natural percurso de ser humano e sociedade), tal, por exemplos, como uma doença que motiva procedimentos terapêuticos ou invasivos a fim de restabelecer a saúde ou uma rachadura em determinada edificação que motiva correções, restaurações ou reformas. No entanto, isso não significa intervir para comandar, lapidar ou oprimir uma sociedade, pois esta deve ser livre e as intervenções devem servir-se apenas de corretivos necessários, mínimos e que não causem reações contrárias por parte da sociedade (como se fosse uma espécie de “indigestão” ou de “alergia social”). Logo,

³³⁵ HABERMAS, 2003, op. cit., p. 159-160.

³³⁶ BARCELLOS, op. cit., p. 171-172.

para a salutar manutenção de quaisquer filosofias que preguem a dignidade humana com democracia e liberdade no plano da aplicação, o método científico do positivismo, de certa forma é irrefutável.

4.3 A hermenêutica jurídica da dignidade humana

Apesar de haver certa divergência de entendimentos terminológicos entre princípios e fundamentos e direitos fundamentais no tocante à questão jurídica da dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1988 a trata na sua literalidade (artigo 1º, inciso III) como um fundamento indispensável para a estruturação política, jurídica e social de um Estado Democrático de Direito, tal como os da soberania, cidadania, valorização do trabalho humano e da livre iniciativa e o do pluralismo político. A partir de tais fundamentos, traçam-se os caminhos a serem percorridos e observados pela sociedade, pela política e pelo direito. Dessa forma, a dignidade humana deve ser incondicionalmente respeitada pelos indivíduos ou grupos que compõem os atores sociais em suas respectivas relações de interação; pelos entes políticos ao traçarem suas políticas públicas, criações normativas e administrativas; e pelos operadores do direito em sua doutrina, hermenêutica e aplicação.

Assim, quanto à questão da hermenêutica jurídica, pode-se considerar, de certo ou grosso modo, que a “[...] vida digna não é mais uma possibilidade. É um imperativo para que se assegure a igual liberdade e a livre igualdade de todos os homens.”³³⁷ Para isso, a dignidade humana é refletida através de outros direitos em espécie, , necessários para o bem estar social e humano na sociedade capitalista tais como a educação, a segurança, o trabalho³³⁸, seguridade social, liberdade, honra, privacidade, etc., que por sua vez, introduzidos no contexto normativo agregadamente de forma que a dogmática tentasse buscar uma harmonia sistêmica para o estabelecimento da ordem jurídica no país.

³³⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência. In: _____. (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 13.

³³⁸ Aqui, quando a expressão “trabalho” é tratada como direito em espécie não significa “direito ao trabalho” como garantia subjetiva de ter um posto de trabalho, pois, como sustentado no capítulo anterior, esse direito não existe. A tratativa jurídica aqui não se refere, portanto, em direito ao trabalho e sim o direito de que o trabalho humano seja efetivamente “digno” de tal forma que se evite, assim, sua exploração abusiva e desumana, como o regime de escravidão ou semi-escravidão, de condições penosas, de penúria, imorais, etc.

4.3.1 A relação entre dignidade humana e direitos fundamentais

A partir do contratualismo e, posteriormente, da etapa racionalista da escola jusnaturalista, constituindo aspectos doutrinários de direitos do homem numa perspectiva humanista e imortalizado posteriormente com o advento do iluminismo em diante³³⁹, os direitos fundamentais começavam a se lapidar em sua essência munida, dentre outros, do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso significa que não se pode falar em direitos fundamentais sem que se observe tal princípio norteando seus caminhos construtivos e seu respectivo desenvolvimento seja na satisfação de necessidades fundamentais do ser humano no sentido biológico, seja na de ser no sentido de indivíduo e cidadão em face da sociedade capitalista.

Essa perspectiva humanista predominada no mundo ocidental é tradicionalmente dividida em fases – também conhecidas por “gerações” nas palavras de Bobbio³⁴⁰ – sendo a primeira que reivindicava os direitos do homem pautados na luta por liberdades públicas, a segunda na questão social e a terceira na de qualidade de vida humana e de solidariedade. Com isso, desde os mais complexos estudos variados nas ciências sociais, jurídicas, econômicas ou humanas, desde políticas econômicas e controles no capitalismo até pesquisas de células-tronco embrionárias, por exemplo, levantam-se debates a respeito de direitos fundamentais pertinentes, e em todos eles há o foco principiológico da dignificação humana em discussão.

No entanto, em se tratando de configuração (ou caracterização) de direitos fundamentais, contemporaneamente, alguns escritores vêm chamando a atenção acerca de suas restrições ou seus limites conceituais, sob pena de vulgarização desses direitos e conseqüentemente a desvalorização de sua idéia.³⁴¹

Marcel Moraes Mota traz um discurso sobre o caráter restrito dos direitos fundamentais, partindo do pressuposto de que estes direitos são restritos, limitados, relativos e não absolutos, e assim compreendido com base nas perspectivas filosófica, histórica, sociológica e jurídica.³⁴²

Ingo Wolfgang Sarlet chama a atenção numa questão de ordem técnica e

³³⁹ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9-11.

³⁴⁰ Vide BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

³⁴¹ Cf. FERREIRA FILHO, 2005, op. cit., p. 67.

³⁴² MOTA, Marcel Moraes. **Pós-positivismo e restrições de direitos fundamentais**. Fortaleza: OMNI, 2006. p. 71.

terminológica a respeito dos direitos fundamentais, apontando certa ambigüidade desse direito, pois a expressão “direitos e garantias fundamentais” é predominantemente adotada pelo Constituinte brasileiro, ao passo que “direitos humanos” é no direito internacional, além de outras tais como “liberdades fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos públicos subjetivos”, etc.³⁴³ Talvez por essa confusão terminológica é que as distinções de “gerações” ou “eras do direito”, discorridas por Bobbio, ajudam a esclarecer relevantes distinções técnicas na dogmática jurídica entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

Em torno do conjunto dos direitos fundamentais, estariam contidas suas espécies tecnicamente desenvolvidas no sistema normativo e com base nos fundamentos do homem no amplo exercício de cidadania (direitos sociais, direitos de solidariedade, etc.), as quais podem ser classificadas separadamente por meio do sistema de “gerações de direitos” num dado momento histórico em questão. Tanto é que o próprio Bobbio assim explica ao sustentar que à sociologia jurídica caberia a tarefa de evidenciar a geração de novos direitos em torno de um fenômeno que ele denomina por transformação multiplicada dos direitos do homem.³⁴⁴

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de preceitos esquematizados pretensiosamente em transformá-los como fundamentais por força da norma jurídica aplicável em seu método ensinado pelo normativismo jurídico, isto é, por meio do juízo hipotético “dever ser” formal de norma válida e de acordo com a pirâmide kelsiana. Oportunamente e para efeitos didáticos, para tais preceitos Sarlet prefere utilizar a expressão “catálogo dos direitos fundamentais”³⁴⁵

Segundo Robert Alexy, ante a existência de um “catálogo escrito de direitos fundamentais” eles se defrontam com um problema jurídico a eles associados no sentido de interpretação dos mesmos na formulação do direito positivo, observando-se, também, que as construções jurisprudenciais sempre resultaram em atualizações dos direitos fundamentais em sua significação.³⁴⁶ Ademais, o referido autor sustenta acerca do viés axiológico dos direitos fundamentais, dizendo que eles impõem certa ordem objetiva de valores, a qual é interpretada no sentido garantir liberdades institucionais impostas ao Estado como deveres de sua respectiva prestação asseguradamente exercível.³⁴⁷

Desse “catálogo” supra, faz-se oportuno o destaque de que o Constituinte introduziu

³⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001a. p. 31-34.

³⁴⁴ Cf. BOBBIO, 1992, op. cit., p. 67-68.

³⁴⁵ SARLET, 2001a, op. cit., p. 67. Vide também ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 25.

³⁴⁶ ALEXY, 2008, op. cit., p. 25-27.

³⁴⁷ Ibid., p. 28.

os direitos sociais por meio do rol de seu artigo 6º, dentre eles a expressão “trabalho” como sendo um objeto jurídico de ordem fundamental na sua tratativa³⁴⁸ em face da sociedade capitalista institucionalizada pela mesma Carta Magna, ainda que com reservas formais de políticas de bem-estar social em face da atual realidade fática desenvolvida com influências e ajustes do neoliberalismo. Em seguida, em seus artigos 7º, 9º e 10º são enumerados diversos direitos trabalhistas sistematicamente fundamentais, no entanto, condicionados a pré-existência de posto de trabalho, ao passo que o 8º refere-se ao sindicalismo brasileiro hipoteticamente como direitos fundamentais, o que na presente dissertação será dispensada sua abordagem, por não fazer parte do objeto de pesquisa previamente projetado.³⁴⁹

4.3.2 A hermenêutica da dignidade humana como princípio

Para Rizzato Nunes, além de entendê-la como um princípio, a dignidade humana deriva de uma razão por ele denominada de “ético-jurídica-universal”, cujo sentido diz respeito a uma garantia de intangibilidade de tal princípio jurídico em caráter universal e indispensável para o pensamento do direito que priorize a valoração humana em razão ética, no estudo, na interpretação e na aplicação do direito.³⁵⁰

Dentre esses princípios ético-jurídicos, diz o autor que os princípios constitucionais são “o ponto mais importante do sistema normativo”, ou “alicerces” do sistema, onde o da dignidade humana reconhece na ordem democrática do país como “elemento fundamental legitimador do Sistema Jurídico Nacional”³⁵¹, além de, também, entender ser o principal direito fundamental constitucional.³⁵²

Nisso, no tocante a aplicação concreta desse princípio, diz o autor que para tanto é necessário que haja: a) um “dever social”, no sentido de alertar o operador do direito acerca

³⁴⁸ Diga-se objeto jurídico de ordem fundamental ao invés da generalizada expressão “direito ao trabalho”, pois esta confere uma conotação de garantia fundamental do indivíduo de ter incondicionalmente um posto de trabalho, o que de fato não é verdade e nem é possível. Vide nesta dissertação o Capítulo 3, item 3.1.

³⁴⁹ Para abordar a temática do sindicalismo brasileiro em conformidade com a metodologia cá aplicada seria necessário desenvolver uma dissertação aparte ou um segundo volume desta. Ademais, tal temática renderia uma série de reflexões críticas a começar pela discrepância entre o ordenamento jurídico-sindical brasileiro – mantido em grande parte suas estruturas corporativistas e arbitrárias – e a ótica de sociedade livre, justa e solidária de um Estado Democrático de Direito. Vide CIOFFI, Leandro. *Sindicalismo brasileiro – História, ideologias, legitimidade e direito*. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 72, n. 9, p. 1127-1135, set. 2008.

³⁵⁰ NUNES, op. cit., p. 24-27.

³⁵¹ Ibid., p. 37-40.

³⁵² Ibid., p. 45.

da necessidade de gerir o princípio da dignidade humana na atuação social – na prática social – tanto na interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas; b) uma relação “entre dignidade, igualdade e proporcionalidade”, pois o princípio da proporcionalidade, que anteriormente já era um princípio instrumental para a aplicação da igualdade, passa também sê-lo – tanto como via quanto como mediação – para o da dignidade em razão deste ser o principal dos princípios constitucionais contemporâneos; e c) uma relação de “proporcionalidade de segundo grau ou especial” no caso de conflito de dignidades entre dois ou mais seres humanos.³⁵³

A dogmática constitucional brasileira estabelece a dignidade humana, também, com um ente racional positivado³⁵⁴ (por meio de seu revestimento funcional de “fundamento” político e jurídico) para a composição sistemática de sua República Federativa. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio é constituído de tal maneira finalística a constante manutenção fundamental da dignidade da pessoa humana por parte da União, dos Estados e dos Municípios, tanto política e quanto juridicamente, seja no processo legislativo, na administração pública executiva e na interpretação e aplicação do direito.

No entanto, segundo Sarlet, todas as espécies de direitos fundamentais – os direitos sociais, por exemplo – estão sujeitas à hermenêutica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, considerando que este princípio não se refere somente à aplicação e interpretação dos direitos fundamentais³⁵⁵ e sim a todo o ordenamento jurídico pertinente à temática humana, pois, segundo o referido autor, na avaliação feita acerca do *status* normativo da dignidade humana no ordenamento constitucional brasileiro, relembra que o Constituinte de 1988 preferiu não incluí-la no rol dos direitos e garantias fundamentais e sim no teor de seu artigo 1º, inciso III, levando-a na “condição de princípio (e valor) fundamental” e “[...] não é e nem poderá ser, ela própria, um direito fundamental”.³⁵⁶

Então, considerando a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental, entende o referido autor que assim ela vai além de uma mera declaração de conteúdo ético e moral, constituindo-se, sobretudo, uma norma jurídico-positiva inequívoca e plenamente dotada de eficácia, bem como servindo de guia para a composição não somente dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica a ser observada.³⁵⁷

A esse respeito, há uma distinção temática acerca de princípios e regras, aplicável em

³⁵³ NUNES, op. cit., p. 50-57.

³⁵⁴ Cf. FELIPPE, op. cit., p. 67.

³⁵⁵ SARLET, 2001a, op. cit., p. 100.

³⁵⁶ Id. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001b. p. 68, 71.

³⁵⁷ Ibid., p.71-72.

sua lógica adiante no estudo dos direitos fundamentais. Segundo Paulo Bonavides, a exemplo de Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli, na medida do possível, princípios “[...] são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras”³⁵⁸ o que, conforme Alexy, sejam princípios ou regras, ambos são dotados de caráter normativo em deveres, permissões e proibições³⁵⁹, mas sustenta suas distinções, contudo, em caráter qualitativo e não em seu grau:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida de vida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações do âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.³⁶⁰

Assim, em seu contexto temático acerca da função (ou definição, ou conceito) dos princípios, o referido autor ensina no sentido de que eles são normas ordenadoras de realização de algo a buscar com otimização (na maior medida) compatível com suas possibilidades de fato e de direito, mas sempre como mandamentos em caráter “*prima facie*”.³⁶¹

4.4 A dignidade humana da “classe-que-vive-do-trabalho”

4.4.1 O papel do recurso social trabalho e a exploração excludente

Primeiramente, como visto no capítulo anterior, sustenta-se no presente estudo acerca da inexistência do direito ao trabalho como sendo uma garantia jurídica sagrada de obter uma vaga no mercado de trabalho, tal como também assim compreendido, de certa forma, por Marcio Sotelo Felipe quando interpreta esse direito como o que “[...] implica em considerar antijurídica qualquer política que leve ao desemprego”.³⁶²

Apesar disso, é indubitável que o recurso social trabalho exerça um papel

³⁵⁸ BONAVIDES, op. cit., p. 271.

³⁵⁹ ALEXY, 2008, op. cit., p. 87.

³⁶⁰ Ibid., p. 90.

³⁶¹ Ibid., p. 90, 103-105.

³⁶² FELIPPE, op. cit., p. 37.

fundamental na órbita do processo produtivo e de serviços, afinal, a economia e a sociologia ensinam que o capital depende dos demais fatores de produção, principalmente do trabalho, para produzir e circular riquezas, ainda que sua exploração derive gradativamente do trabalho morto, especialmente daquele oriundo à aceleração da automação (inovação tecnológica), o qual obedece a lógica de maximizar lucros e minimizar custos em face das “regras do jogo” da sociedade capitalista.

Ocorre que, historicamente o trabalho foi institucionalizado de maneira proveniente a ser explorado e excluído ora a pretexto da má interpretação de liberdade no Estado Liberal, ora da suposta proteção e dignificação operária com vistas ao bem-estar social no *Welfare State*.

De acordo com as preleções da filosofia da libertação, para efeitos de compreensão acerca do papel do recurso social trabalho nas relações de produção da sociedade capitalista, especialmente na América Latina, verifica-se que tal recurso, em razão de um processo histórico de relação de exploração opressora e assim desigual, foi considerado tanto uma mercadoria como um elemento motivador de abusos de exploração devido às condições fragilizadas de sobrevivência e de luta por vida digna em face das “regras do jogo” de troca competitiva capitalista.

Em torno de uma breve narração histórica da economia e de suas respectivas relações de produção, Enrique Dussel recorda que, a partir do século XVIII, “o mercantilismo se fez industrial, e o produto como mercadoria começou a reinar”, e com o surgimento de um sistema prático-produtivo chamado de capitalismo, seu ente econômico passou a ser a mercadoria, a saber, “o produto que tem um valor de troca”, inclusive o trabalho assim considerado, desde o básico (agricultura, por exemplo) até o industrial, mas que, no contexto histórico-cultural, houve uma formação social capitalista em que o trabalho fosse cristalizado pelo capital na conquista da mais-valia.³⁶³

Com isso, inclusive no cenário econômico mundial, o trabalho é continuamente espoliado, tal como, nas palavras do autor, um “roubo da *plusvalia*”³⁶⁴ do trabalho”, configurando-se um processo de alienação econômica, ou, ainda a “*plusvalia* capital-trabalho” sendo esta “[...] o benefício que o capital extrai injustamente daquilo que corresponde ao salário do trabalho do operário”.³⁶⁵

Como se pode observar, tal espoliação é mantida reforçadamente a partir da lógica de

³⁶³ DUSSEL, Enrique D. **Filosofia da libertação**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola; Piracicaba: Ed. UNIMEP, 1980. (Reflexão latino-americana). p. 150-151.

³⁶⁴ Expressão que pode ser considerada sinônima de “mais-valia”.

³⁶⁵ DUSSEL, op. cit., p. 154-155.

que, para a classe operária – por ser desprovida de outros recursos sociais necessários para sua sobrevivência na sociedade capitalista, especialmente do capital – o único recurso social disponível para a busca de manutenção de sua dignidade humana é o trabalho a ser vendido e, de acordo com as críticas da filosofia da libertação, este sofre processos de esbulho legitimado, pois nesta problemática o direito (formal, estatal, dogmático) não apresenta instrumentos eficazes de intervenção e de garantias à classe operária amplamente desfavorecida.

Tais processos de esbulho legitimado, mesmo que com uma série de direitos sociais encartados constitucionalmente, vêm sendo constatado na lógica do direito trabalhista brasileiro, bastando verificar no capítulo anterior a parte em que haja a sustentação de um direito (normativo) que sistematicamente resulta na exclusão social, principalmente na instabilidade de emprego e na redução quantitativa e qualitativa de postos de trabalho em favor de uma classe que foi transformada – dentro de diversas formas de poder – em integrante de uma sociedade salarial e que hoje muitos são submetidos ou submissos ao estado de inatividade forçada e de vulnerabilidade de sua garantia de dignidade humana.

A integridade psicofísica, que o princípio constitucional da dignidade humana garante, não é apenas atingida pelos açoites na carne, senão que também o é pela carência que também dói, pelo medo do não trabalho, que também mutila, pela vergonha do não ser o que se poderia ter sido, que também humilha.³⁶⁶

Essa vulnerabilidade que faz temer a classe-que-vive-do-trabalho provoca, conforme a escola behaviorista da psicologia supramencionada, agressões à dignidade humana de tal classe no tocante aos efeitos negativos do comportamento humano nas circunstâncias externas do teu ser perante a sociedade (*status* de desempregado, comprometimento de seu poder aquisitivo – numa sociedade em que isso é fundamental – constrangimentos e aborrecimentos perante terceiros, etc.) tornando-o sujeito à imputação lógica de indigno e de má aparência perante o ambiente em que vive.

4.4.2 Os princípios da solidariedade social e da dignidade humana através do trabalho

Buscando promover a inclusão social, ainda que hipoteticamente, sistemas constitucionais contemporâneos instituem o princípio da solidariedade social agregado à

³⁶⁶ ROCHA, op. cit., p. 74.

temática humana e social numa tentativa técnico-jurídica de garantir efetividades da norma em face dos ditames de uma sociedade capitalista. Assim, segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, “[...] o remédio jurídico, político e econômico contra a exclusão social é a solidariedade com o outro. A dignidade há que ser pensada em sua condição de humanidade e interatividade. Há que ser digno com o outro para ser digno de si.”³⁶⁷

Nas palavras de Bielefeldt, ao mencionar os lemas da Revolução Francesa, a saber, “liberdade”, “igualdade” e “fraternidade”, este último elemento deveria, nos dias atuais, ter sido substituído por “solidariedade” para a composição dos direitos humanos³⁶⁸ e, conseqüentemente, para sua respectiva compreensão acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, segundo este autor, liberdade, igualdade e solidariedade são três componentes que se relacionam num recíproco esclarecimento, onde, na temática dos direitos humanos refere-se que:

[...] a autonomia responsável, existente dentro do direito à liberdade igual para todos, não possa referir-se a indivíduos isolados, esclarece-se através do conceito de solidariedade, que também engloba responsabilidade comunitária por uma ordem libertária política com participação paritária.³⁶⁹

Léon Duguit, em seus fundamentos do direito, compreende a solidariedade no sentido de interdependência social, considerando que o homem nasce e se integra a um dentre vários grupos sociais, sem perder a consciência de sua individualidade e dos laços de interdependência com os demais, laços que por sua vez são chamados de “solidariedade social” que mantém os homens unidos e solidários em relação aos outros local, regional ou nacionalmente, desde que o povo seja livre, podendo ser solidariedade “por semelhança” ou “por divisão de trabalho”.³⁷⁰

Para este notável jurista, partindo do pressuposto fático-social de que “[...] todas as relações sociais foram e sempre serão relações de similitude ou de divisão de trabalho”, o direito (em sua norma objetiva) deve compor em sua ordem o princípio da solidariedade social garantindo uma sociedade livre e regida no sentido de não praticar nenhum ato que possa atentar a solidariedade social sob quaisquer de suas formas.³⁷¹

Para uma realidade contemporânea, denominada por alguns de “pós-moderna”, Boaventura de Sousa Santos postura acerca de um novo senso comum a partir do que ele chama de “conhecimento-emancipação” que reconhece a solidariedade afirmativamente

³⁶⁷ ROCHA, op. cit., p. 78.

³⁶⁸ Cf. BIELEFELDT, op. cit., p. 110.

³⁶⁹ Ibid., p. 115-116.

³⁷⁰ DUGUIT, 1996, op. cit., p. 21-23.

³⁷¹ Ibid., p. 25-26.

multicultural a dialogar e não se prendendo predominantemente às tradicionais formas de “conhecimento-regulação” geradoras de colonialismo a partir da modernidade³⁷², refletindo-se tal pensamento na proposta de uma concepção pós-moderna do direito pautada num jogo de tensão entre regulação e emancipação.³⁷³

Manoel Gonçalves Ferreira Filho discorre seus ensinamentos compreendendo a solidariedade como um adjetivo dos direitos fundamentais de terceira geração, fazendo destaque a alguns que ele entende fazer parte desse subconjunto, os quais são o direito à paz, o ao desenvolvimento, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, da autodeterminação dos povos e à comunicação.³⁷⁴

Apesar de tais compreensões versarem no tocante aos direitos de terceira geração, não significa excluí-los dos direitos de segunda ou de primeira, pois todos eles devem ser integrados na órbita jurídica, onde tais gerações são apenas etapas de um processo evolutivo da sociedade, em que a sociologia exerce o papel de desvendar o desenvolvimento material desses direitos. De tal forma, pode-se compreender que a solidariedade social é princípio amplamente difundido na problemática dos direitos de terceira (ou quarta) geração, mas em razão de sua integração em toda órbita jurídica, aplica-se também aos direitos de segunda geração, a saber, os direitos sociais, econômicos e culturais, especialmente no mundo do trabalho, sem que isso prejudique as garantias dos de primeira geração, sob pena de tal solidariedade haver desvios de finalidade, transformando-a de princípio para fundamento ideológico para justificar abusos de poder (arbitrariedade) de respectivos operadores.

Assim, o princípio da solidariedade social deve nortear os caminhos fáticos e normativos de uma sociedade referente à manutenção do princípio da dignidade humana relacionado ao mundo do trabalho no tocante às suas condições fenomenológicas, tanto de extração produtiva e de serviços quanto na de ausência de postos de trabalho à classe que foi histórica e institucionalmente classificada como integrante de, segundo Robert Castel, uma “sociedade salarial”. Contudo, além desse princípio, oportuno se faz apresentar uma sustentação dotada de muita coerência a respeito de outro princípio que, a nosso ver, interage e complementa a busca da dignidade humana à classe-que-vive-do-trabalho, que é o “princípio da cooperação” a seguir.

³⁷² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005. v. 1. p. 29-36.

³⁷³ Ibid., p. 114-186, passim.

³⁷⁴ Cf. FERREIRA FILHO, 2005, op. cit., p. 58-64.

4.4.3 O princípio da cooperação em trabalho e dignidade humana

Fazendo uma compreensão pautada numa crise das relações humanas de produção e sociabilidade, Maurício Abdalla descreve que, nos últimos anos o mundo vivenciou o auge da diminuição da atividade produtiva a partir da evidenciação de que grande parte da riqueza monetária mundial não vem se concentrando mais nas tradicionais formas de produção e sim no complexo universo do mercado financeiro, levando em consideração ao fato de que a maior parte da riqueza mundial não se encontra mais no setor produtivo e sim na especulação cambial e num mercado sem-fronteiras nacionais³⁷⁵, ou seja, ao invés das tradicionais formas de produção e prestação de serviços, o processo de acumulação de capital vem sendo gradativamente desenvolvido e fortificado por meio da troca de títulos, ações, bônus, etc., tendo como lógica moderna o ganho de dinheiro sobre dinheiro em escala global.

Com isso, reflete-se ainda mais de forma negativa ao recurso social trabalho, considerando que a classe-que-vive-do-trabalho não dispõe de outra moeda ou título de troca senão de tal recurso social como meio de sobrevivência e de dignificação humana perante a sociedade estruturalmente capitalista.

Para o referido autor, com tais transformações nos modos de circulação de riquezas e em escala global, alteraram-se drasticamente as relações de sociabilidade, resultando numa travada luta pela sobrevivência que submete todo e qualquer critério de relação social e humanitária ao “princípio da competição”, que por sua vez estimula a tensão ao invés da integração social, gerando violência, prejuízos no tocante ao senso ético, moral, razoável, de justiça em favor de objetivos imediatos de manutenção e sobrevivência individual.³⁷⁶

Outra questão que chama a atenção é a de que, segundo suas ilustrações estatísticas, por mais que se tenha aumentado o número da população mundial, ela ainda é bem inferior ao aumento da riqueza mundial, caindo por terra algumas teses que propõem como uma das alternativas de solução de tal problema a prática de políticas de diminuição demográfica.³⁷⁷

Desde o século XIX, a racionalidade essencial se dá por meio da cultura da “troca”, calcada no princípio do “individualismo” visando vantagens, denominado-a como “troca competitiva”, a qual ainda prevalece nos dias de hoje, como espécie de “leis naturais” da sociedade – mas que não são naturais ao reportar em compreensões ontológicas e

³⁷⁵ ABDALLA, Maurício. **O princípio da cooperação: em busca de uma nova racionalidade**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2004. p. 35-39.

³⁷⁶ Ibid., p. 40-41.

³⁷⁷ Ibid., p. 42.

antropológicas – e resistindo, na maioria das vezes, aos pensamentos científico-humanos, sociais e políticos e em posturas inerentes às relações humanas.³⁷⁸ Seguindo, esse pensamento, tais resistências restariam conseqüentemente no campo do direito (especialmente no das relações sociais) e, no final, assim explicando prejuízos na dignidade humana.

Em reação a tal racionalidade calcada na troca competitiva e de acordo com o princípio do individualismo, o autor propõe uma nova racionalidade calcada no “princípio da cooperação” e justifica tal medida com base numa breve ilustração histórica de que, com exceção dos períodos anti-rationais, outras formas de racionalidade existiram desde a antiguidade, inclusive no Império Romano, capaz de determinar as ações humanas, o que assim legitimaria a sua proposta de instituí-la.³⁷⁹

A proposta, segundo o autor, consiste na necessidade de não mais haver a racionalidade fundamentada na troca competitiva e sim uma nova racionalidade das ações humanas, o que, daí, o cooperativismo serve como alternativa para tanto ao evidenciar experiências cotidianas de a produtividade dar-se por meio da cooperação e não pela competitividade, sustentando, assim, uma nova racionalidade fundamentada no “princípio da cooperação”, inclusive sustentando que tal princípio conduz um reencontro com a essência antropológica do ser humano tornando-o mais próximo da essência concreta de sua espécie.³⁸⁰

Vale ressaltar que o princípio da cooperação não se espelha necessariamente na composição das sociedades cooperativas propriamente ditas, e que em muitas delas não foram bem sucedidas ou devidamente instituídas, como é o caso das cooperativas de trabalho para burlar legislações trabalhistas. O que foi pregado acima é um princípio racional geral a fim de conduzir as ações humanas em sociedade. Daí, no tocante às relações de produção envolvendo capital e trabalho, a nosso ver, a cooperação deve ser compreendida como um princípio norteador da interpretação do direito em face da realidade fenomenológica e fático-social no mundo do trabalho e não um processo revolucionário de abolição ao capitalismo, tampouco às garantias individuais e sociais decorrentes do direito.

Mesmo porque não é essa a sustentação do autor a respeito, pois, pelo contrário, ele afirma que não há problema em haver competição numa sociedade fundada na racionalidade cooperativa, pois, o que não se pode é admitir que a competitividade seja um princípio capaz de ditar as condutas de uma sociedade toda.³⁸¹ As relações de troca são indispensáveis para a uma sociedade humana. Nesse sentido, o autor afirma que a troca é a responsável para efetuar

³⁷⁸ ABDALLA, op. cit., p. 52-53, 82, passim.

³⁷⁹ Ibid., p. 92-95.

³⁸⁰ Ibid., p. 96-100, 102, 111-112.

³⁸¹ Ibid., p. 126.

a complementação entre um indivíduo em relação a outro num contexto de integração, isto é, “laços de intersustentabilidade”³⁸², desde que ela sustente, fundamentalmente, a coletividade ao invés do individualismo predominantemente.³⁸³

O princípio da cooperação, daí, serve de compreensão aos caminhos a serem percorridos pelo direito em conformidade com a realidade fenomenológica, fática, científico-social e sistemático-econômica para o alcance harmônico com a dignidade humana, inclusive no mundo do trabalho. Assim direitos traçados com base nos princípios da cooperação e da solidariedade social e em sintonia com o da dignidade humana, correspondem às diretrizes e bases normativas adequáveis que buscam a harmonização entre os homens numa relação humanizada de interdependência e cooperação (integração entre capital e trabalho), sem que isso gere uma ruptura arbitrária, revolucionária e irracional para com as garantias individualistas do ser, isto é, o equilíbrio sustentável entre o homem como ser individualista como ser social.

4.5 O erro histórico do direito: a propriedade do produto ou da obra

Em que pese os processos de conhecimento jurídico em torno da sociedade capitalista, em especial, a partir da base kantiana na relação razão-experiência, no que diz respeito à busca de um sentido ao direito calcado no “bem de todos” ou, mais exato, “[...] uma ordem formal no sentido de uma relação entre todos os homens fundada na essencialidade da condição humana”³⁸⁴, tal busca vem sendo evidenciada como um desafio historicamente árduo.

Foi visto em capítulos alhures que, com os processos de reestruturação produtiva e com a inovação tecnológica, motivou-se nos últimos anos a exploração do trabalho precarizado, a substituição gradativa de postos de trabalho pelos recursos tecnológicos, e cada vez mais a exploração subjetiva do trabalhador em razão do aumento gradativo da exploração de sua propriedade intelectual, onde o direito trabalhista (normatizado e supostamente protecionista) não vem sendo capaz de alcançar tal universo, tampouco fornecer o amparo intervencionista necessário em favor da política de bem-estar social.

³⁸² ABDALLA, op. cit., p. 126.

³⁸³ Ibid., p. 127.

³⁸⁴ FELIPPE, op. cit., p. 65-66.

Além disso, foi visto também que o direito do trabalho vem, atualmente, exercendo um papel de excludente social, cujas indenizações e créditos se constituem como encargos do empregador para manter seus empregados excluídos do processo produtivo e de serviços, de tal modo que assim inviabilize a necessária integração entre capital e trabalho e, sobretudo, a solidariedade nas relações sociais no ambiente capitalista, além da sistemática errônea da participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados da empresa, o que considera seus benefícios como meras despesas operacionais que estão sistematicamente desvinculadas do verdadeiro conceito de lucros ou resultados na atividade econômica.

Com isso, as consequências lógicas de tal sistemática jurídica são a legitimação da exclusão social (ferindo assim a idéia do princípio de solidariedade social no direito das relações sociais envolvendo capital e trabalho) e a ofensa do princípio da dignidade da pessoa humana, pois os trabalhadores, por serem excluídos do processo produtivo e do originário direito de propriedade sobre o produto ou a obra geradora dos lucros da empresa ou indivíduo a quem trabalha. Assim, na sociedade capitalista, o direito vem se tornando um instrumento arbitrário que possibilita a exclusão social e a ofensa à dignidade humana, compreendendo a “classe-que-vive-do-trabalho” como meros insumos produtivos descartáveis e descaracterizando-os de seu ser qualitativamente humano ao colocá-los em concorrência com as ferramentas tecnológicas tais como os robôs, os computadores, etc., ou ainda jogando, gratuitamente, parte do fator trabalho nas mãos dos consumidores, como é o caso dos serviços digitais de atendimento ao cliente (onde se fala com máquinas e nos obrigam a interagir com elas), caixas eletrônicos, etc.

Como foi abordado no Capítulo 1 da presente dissertação, a partir do processo de reestruturação produtiva, motivador das consequências de precarização das relações de trabalho, do aumento do exército de reserva (aumento da taxa de desemprego) e do aumento dos índices de exclusão social por meio da gradação dos níveis de desigualdade social e má-distribuição de renda da “classe-que-vive-do-trabalho”, tais consequências nortearam mudanças nos padrões de conduta desta classe a fim de manter-se no rol da população economicamente ativa (isto é, manter-se empregada principalmente) e uma delas foi a individualização do trabalhador na atividade produtiva, sobretudo, com o avanço da automação, a qual os trabalhadores se viram forçados a interagir, ou seja, a interação entre trabalho humano (vivo) e o trabalho automatizado (morto).

Vale ressaltar que essa interação entre humano e automático (robôs, redes cibernéticas, etc.) é possível apenas a uma parcela de trabalhadores temporariamente não-excluídos do processo produtivo, pois na medida em que haja a inovação tecnológica (trabalho morto e relativamente gratuito) há a exclusão por meio da demissão de mão-de-obra humano-mecânica (trabalho vivo e

plenamente oneroso). Daí, tem-se com essa sinopse fático-social duas realidades comprometedoras da dignidade humana – não somente da classe trabalhadora, mas sim de uma “classe-que-vive-do-trabalho”³⁸⁵ – as quais são: a) a inatividade forçada (desemprego), geradora da exclusão social parcial ou totalmente; b) a exploração abusiva e irracional da propriedade subjetiva do trabalhador na interação com o trabalho automático.

4.5.1 A co-propriedade do trabalhador sobre o produto ou obra trabalhada

Desde já, como vem repetindo alhures, não sendo necessário discorrer profundas análises em questão, não é nada difícil constatar nas ciências sociais e nas ciências econômicas básicas ou especializadas de que é impossível, numa sociedade capitalista principalmente, produzir sem a integração (ou interação) dos fatores de produção (ou “recursos sociais” conforme vem utilizado alhures), principalmente entre capital e trabalho. A partir do instante em que um proprietário desse capital trabalhe sobre o mesmo e que resulte no seu respectivo enriquecimento, a lógica de maximizar lucros faz com que o empresário promova a expansão de sua produção, o que se torna insuficiente o seu trabalho somente, devendo recorrer à contratação de trabalho-mercadoria dos não-proprietários para atender as necessidades de sua produção.

Daí, na lógica do processo produtivo e de serviços, o empresário participa da produção com o seu capital, sua terra (ou recursos naturais), sua tecnologia (aparato técnico-instrumental para a produção) e sua empresa originariamente constituída, e também, em algumas situações, com o seu trabalho, no entanto, agora focado mais no interesse de gestão de seu empreendimento do que mão-de-obra genuinamente produtiva ou de execução de serviços, transferindo esta participação aos trabalhadores contratados para tanto. Vale ressaltar, o capital e o trabalho (vivo ou morto) são os principais recursos sociais para a efetivação da atividade produtiva ou de serviços.

Ocorre que, desde a Revolução Industrial e a Francesa, as relações jurídico-produtivas entre trabalhadores e empresários foram constituídas formal e dogmaticamente de maneira errônea, desigual e injusta (propositalmente ou não), momento em que, o trabalho

³⁸⁵ Expressão utilizada por Ricardo Antunes, que abrange toda uma classe que depende da venda de sua força de trabalho como meio de sobrevivência. Vide: ANTUNES, Ricardo Luís Coltro. **Os sentidos do trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 127-134, passim.

passou a ser compreendido como mercadoria, a saber, um produto de troca e que, conseqüentemente, a sua mais-valia passou a ser espoliada em torno de um processo de alienação econômica promovida pelos detentores do capital.³⁸⁶

Essas relações foram iniciadas, desenvolvidas e consolidadas como relações contratuais, cujo seu objeto de negociação é a venda de trabalho no sentido de mercadoria o que verdadeiramente não é e sim uma relação fática e fenomenológica de parceria. Assim, por ser uma parceria, essas relações deveriam ser reconhecidas como espécies peculiares de sociedade (formal ou de fato) e não uma contratação de trabalho-mercadoria.

A institucionalização dessa relação jurídica de maneira contratual, ainda que a pretexto da equivocada compreensão de autonomia da vontade em sua essência ou princípio, fez com que ocasionasse a institucionalização da desigualdade legitimada, da exclusão social permitida e do lícito esbulho de um direito de propriedade do trabalhador em face de sua proporcional participação no processo produtivo e de serviços.

A própria legislação trabalhista dos países capitalistas que consideram o trabalho como mercadoria ou objeto de locação no sentido de obrigação de fazer por parte do prestador de serviços e o de dar (salário) por parte do tomador, de certa forma, aceita a compreensão no sentido de que se trata de uma necessária energia produtiva.³⁸⁷ Tanto que ele é tratado como algo inquestionavelmente indenizável seja qual for sua forma de exploração (formal, informal, semi-escravidão, infantil, etc.), pois a licitude ou ilicitude não afasta o dever do explorador em indenizar o explorado por uma energia prestada e fisicamente “irrestituível”.

A propriedade energética trabalho é integrada aos demais recursos sociais, numa relação de interdependência a fim de gerar produtos ou serviços circuláveis, que por sua vez são objetos de geração ganhos econômicos. Ora, se tais ganhos só foram obtidos graças à participação integrada do trabalho, pois o capital é dependente dele para gerar riquezas, tanto o proprietário deste quando daquele têm o lógico direito de propriedade sobre os ganhos econômicos (lucros ou resultados). Daí, a lógica dos direitos sociais que regulamenta direitos trabalhistas sem garantir o referido direito de propriedade, está afastando os trabalhadores de um direito que naturalmente lhes pertence e derivado de uma relação irrefutável de parceria com os detentores do capital.

Assim, humanizam-se os detentores de um dado capital fundamentalmente com os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade entre si, mas desumanizando os detentores do

³⁸⁶ Cf. DUSSEL, op. cit., p. 150-155.

³⁸⁷ Vide SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. p. 242-246.

trabalho, pois a dignidade humana das tradicionais relações empregatícias versa apenas na execução do trabalho e não na sua função social em face das relações de produção e de serviços. Daí, no final, quando parte do trabalho humano for substituído pela automação, ou demitida por questões de instabilidades econômicas, a dignidade humana dos atores sociais empresários fica assegurada e a da classe trabalhadora prejudicada em razão do descarte desumano a bem da lógica de minimizar custos e maximizar lucros ou como estratégia de transferência dos riscos da atividade econômica.

A dignidade humana também é violada, pois uma sociedade estruturalmente capitalista é organizada de tal maneira que os meios de sobrevivência e de relações de interdependência dos seres humanos se dão através de sua transformação de *homo sapiens* para *homo faber*³⁸⁸ (ou “atores sociais”, segundo Weber) manifestada por meio de comportamentos denominados de “ações sociais” calcadas na lógica de “troca competitiva”.³⁸⁹ Daí, ao excluir o *homo faber* do processo produtivo e de serviços (tornando-o desempregado ou esbulhando-o de seu direito de propriedade oriundo ao seu trabalho participado), ele fica logicamente prejudicado de obter seus meios de subsistência estruturalmente capitalistas, podendo institucionalmente, em qualquer instabilidade econômica ou insucesso do empreendimento do empregador, resultar em ausências materiais de sobrevivência natural e biológica de seu lado animal *homo sapiens*.

Além desse esbulho, que se originou e se institucionalizou nas entrelinhas históricas da Revolução Industrial e dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, a sociologia especializada constatou também outra forma fenomenológica de exploração na presente “pós-modernidade”, que é a propriedade subjetiva, conforme a seguir.

4.5.2 A propriedade subjetiva do trabalhador contemporâneo

Como também abordado no capítulo 1 da presente dissertação, a partir dos processos de reestruturação produtiva e de serviços, na ótica do modo de produção “toyotista”, o recurso social trabalho passou, inevitável e faticamente, a ser utilizado e explorado de maneira racionalizada, individualizada e flexível, pois, por mais rígida que fosse uma legislação trabalhista, se esta era constituída nos moldes do taylorismo/fordismo, sua efetividade aos

³⁸⁸ Expressão e raciocínio utilizados em LAFER, op. cit., p. 213-217.

³⁸⁹ Cf. ABDALLA, op. cit., p. 52.

poucos seria prejudicada diante da dinâmica do capitalismo e, sobretudo, da afirmação de o capital ser teoricamente incontrolável³⁹⁰ e de seu controle institucional ser capaz de surtir efeitos limitados a um dado momento histórico somente.

No Brasil, especialmente a partir da década de 1990 com maior expressividade, com essa inevitável exploração racionalizada, individualizada e flexível do recurso social trabalho, além da sua precarização, do aumento do desemprego por causa da inovação tecnológica e do enfraquecimento de parte dos sindicatos, resultou também na individualização e exploração subjetiva dos trabalhadores³⁹¹ obrigados a suportar tais mudanças nas relações de produção. Tal exploração subjetiva alcançou dimensões até então desconhecidas aos tradicionais paradigmas do trabalho, buscando explorar campos do setor produtivo e de serviços que se relacionam intimamente com a seara subjetiva do trabalhador avançada pelos interesses dos detentores do capital motivados pela racionalidade no tocante aos fins³⁹² e pelo enfraquecimento dos trabalhadores gradativamente submissos à empregabilidade como fonte de subsistência na sociedade capitalista.

Essas explorações subjetivas se deram nas mais variadas formas, dentre elas as diversas políticas ou programas “qualidade total” nas gestões de recursos humanos, nas metas ou critérios condicionantes de pagamentos pecuniários instigantes a título de participação nos lucros ou resultados, etc., e, em especial, com o dinâmico diálogo (ou submissão) do trabalhador para com a inovação tecnológica, o que resulta numa ampla e dinâmica exploração intelectual operária para o desenvolvimento e processamento da atividade produtiva e de serviços, por meio das intermináveis exigências de qualificação profissional descartável³⁹³ e de ajustes intelectuais adaptáveis às peculiaridades da execução do trabalho.

No entanto, com base nas análises sociológicas de Ricardo Antunes³⁹⁴, essa exploração subjetiva resulta na apropriação do domínio subjetivo do trabalhador no exercício de suas tarefas funcionais e produtivas, (*savoir faire* – “saber fazer”) pelos detentores do

³⁹⁰ Cf. MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**: rumo a uma teoria da transição. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 95-100.

³⁹¹ A saber, os trabalhadores que conseguiram manter-se relativamente incluídos no processo produtivo e de serviços em face de aumento da concorrência intra-operária – instigante aos detentores do capital – e, sobretudo, do avanço da automação. Vide capítulo 1.

³⁹² Cf. WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2000. p. 15.

³⁹³ Diga-se qualificação profissional descartável porque a formação de aprendizado técnico-profissional é amplamente exigida em espaços de tempo cada vez mais curtos e com menores garantias de manutenção da empregabilidade, pois tais garantias são gradativamente relativizadas pela dinâmica incerta do capitalismo nos mais variados setores da cadeia produtiva, bem como do alto aceleração das inovações tecnológicas que exigem conseqüentes qualificações profissionais específicas para o manuseio de seus complexos recursos operacionais.

³⁹⁴ ANTUNES, 2003, op. cit., p. 127-134.

capital que se apropria dessa dimensão intelectual operária, absorvendo-o ao seu conjunto de propriedades dos meios de produção e posteriormente neutralizando os autores dessa propriedade, isto é, a “alienação do trabalho”.

Ora, essa propriedade intelectual, na seara geral do direito privado é teoricamente compreendida, de certo modo, como um subconjunto dos direitos autorais. Não pretendendo adentrar a fundo nessa questão, reportando-se assim às bem servidas lições de Canotilho pautadas na teoria do direito de “tronicalidade”, quando o ordenamento jurídico adota em seu universo a expressão “direitos do autor” está pretendendo garantir não somente um direito autoral vinculado na mera propriedade intelectual e sim também na dignidade da pessoa do autor, interligando-o não apenas a um direito, liberdade e garantia, mas também a um “direito de personalidade”, sendo este fundamental ao conceito de dignidade humana³⁹⁵ numa sociedade capitalista.

Ademais, em comento ao direito lusitano, o referido constitucionalista afirma que os direitos autorais reconhecem como conteúdo subjetivo do autor os direitos tanto “morais” quanto “patrimoniais” como elementos fundamentais, a fim de identificar bens, valores ou interesses ideais do autor (morais), bem como seus respectivos interesses materiais (patrimoniais).³⁹⁶

Assim, tratando-se das relações envolvendo capital e trabalho, observa-se que, ao compreender que uma legislação trabalhista sistematicamente regulamenta as condições de trabalho com o viés de proteção à parte economicamente desfavorecida dessa relação jurídica, e que de fato legitima a expropriação do domínio subjetivo operário por meio da intensa exigência gradativa do *savoir faire*, essa transferência de saber fazer torna-se gratuita e desprotegida.

É evidente que não se pretende aqui sustentar direitos autorais do trabalhador na idêntica acepção daqueles oriundos à propriedade artística, intelectual, literária e científica (com suas abordagens acerca da exclusividade, da liberdade de utilização, etc.), mas os fundamentos que os sustentam no campo do direito privado inserem-se adequadamente nos fundamentos do direito trabalhista, como reflexões críticas acerca de sua racionalidade regulada, mas que vem sendo um direito especializado desatualizado e refratário às necessárias adaptações às novas realidades paradigmáticas do processo produtivo e de serviços, pois o *savoir faire* operário hoje é normativamente possível de exploração gratuita ao invés de sua devida recompensa pecuniária. Ademais, é com a utilização do recurso social trabalho, inclusive com o acréscimo desse *savoir faire*, que se complementa a relação de parceria entre os detentores do capital e os do trabalho para a construção do produto ou da obra no sentido de objeto de troca competitiva e de seus respectivos rendimentos na atividade econômica.

³⁹⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 222.

³⁹⁶ Ibid., p. 223.

CONCLUSÕES

Para que o direito seja uma ciência social aplicada em que efetivamente garanta a dignidade da pessoa humana em face da sociedade capitalista, especialmente envolvendo a questão social referente ao mundo do trabalho, é indispensável que se conheça a realidade fenomenológica, fática e científico-social em sua estruturação, de modo que haja o reconhecimento de um direito válido, desenvolvido tanto culturalmente quanto nas suas formas racionais, coerentes e efetivas de intervenção, capazes de promover a organização social pacífica, harmônica e progressiva.

Ao direito, o homem deve ser tratado como um “ser” existente e de qualificação humana. Quanto à essência, esta, por sua vez, deve ser respeitada naquilo que for preciso para a manutenção da existência humana e, no que couber, às garantias do multiculturalismo. A dignidade humana corresponde a um patrimônio jurídico garantido ao indivíduo para que seja tratado como ser humano, e que lhe haja a viabilização de outras garantias jurídicas indispensáveis para tanto.

Na sociedade capitalista é necessário que se permita uma desigualdade sustentável, a saber, não resistir a uma desigualdade sócio-econômica que jamais será erradicada, mas apenas traçar limites para que ela não gere prejuízos sócio-econômicos capazes de agredir a dignidade humana das classes economicamente inferiores. O homem que pertence à classe-que-vive-do-trabalho vive ativamente sintonizado entre o seu ser *homo sapiens* e o *homo faber*, fazendo com que ele busque sua sobrevivência e seu desenvolvimento na sociedade capitalista através da venda de sua força de trabalho “inicialmente”.

Na hermenêutica jurídica, a dignidade humana é um princípio norteador da ordem jurídica em sua totalidade, com eficácia plena e imediata, enquanto que os direitos fundamentais correspondem a ordens jurídicas em patamares interpretativos especializados, com peculiares considerações axiológicas, mas que nem sempre sua eficácia será imediata ou plena. Os direitos fundamentais encartados na Constituição brasileira e relacionados à temática dos direitos sociais, especialmente no que se refere à relação capital-trabalho, não se apresentam satisfatoriamente em conformidade com a atual realidade fática, fenomenológica, científico-social e econômica, cuja discrepância entre normas e realidade resulta na compreensão de uma sistemática em desacordo com o princípio da dignidade humana.

Nisso, para que uma ordem jurídica assegure efetivamente a dignidade da pessoa humana em conformidade com suas garantias fundamentais de um “ser” e de sua “sociedade”, ou seja, a liberdade, a igualdade e a fraternidade (ou solidariedade), é preciso compreender o homem e sua sociedade partindo do seguinte “pressuposto primário”: numa sociedade (mundo) capitalista, seus “recursos sociais” disponíveis, a saber, a terra (recursos naturais), o

capital, o trabalho, a tecnologia e a empresa, são “indispensáveis” para que o *homo sapiens* consiga desenvolver-se naturalmente por meio de sua dimensão *homo faber* (ou como *animal laborans*), de modo que eventuais intervenções (regulações) sejam feitas mais calcadas na racionalidade das ações sociais do capitalismo e em sintonia com as garantias de dignidade humana.

Não se pode negar que, como “segundo pressuposto” humano-social, o ser humano seja “individualista” (ainda que parcialmente, dividindo-se com o seu outro e inevitável lado de “ser social”) e que por sua vez desenvolve-se na sociedade praticando, “predominantemente”, suas ações no tocante aos fins (troca competitiva com vistas à obtenção de maiores vantagens, satisfação de seu ego, individualismo que o diferencia essencialmente dos seus semelhantes). Assim, intervenções ou manifestos contrários a esse pressuposto consideram-se inviáveis, ideológicos ou utópicos, que por sua vez podem até iniciar um processo de concretização, mas sem o sucesso de concretizá-los inteiramente, pois o elemento “individualismo” continuará fazendo parte da natureza do ser humano, gerando desestruturações no sistema de controle sócio-metabólico, tal como ocorreu, por exemplo, na extinta União Soviética.

Contudo, isso não significa assegurar um individualismo a bem da liberdade plena (ou até mesmo a anarquia), pois isso geraria um estado de irracionalismo calcado na imposição selvagem do mais forte sobre os mais fracos, a saber, “colonialismo” como forma totalitária a serviço dos detentores do capital (os detentores do poder político em favor dos de poder econômico). O que se deve assegurar é apenas uma liberdade que respeite as relações de interdependência, as necessidades humanas e multiculturais, bem como os desejos desenvolvidos intersubjetivamente nas ações sociais do mundo capitalista.

Para isso, o direito (normatizado) deverá exercer seu papel intervencionista naquilo que for racionalmente necessário para garantir que a liberdade se desenvolva em diálogo intersubjetivo entre os atores sociais sem que haja a livre imposição colonialista das classes dominantes em face das dominadas econômica e política conseqüentemente, ou seja, garantir que a sociedade tenha a liberdade de expor seus anseios em condições de igualdade efetiva nas relações sociais – emancipação e cidadania equalizada. Contudo, essas intervenções devem ser permitidas institucionalmente no seu “mínimo”, de modo que, compatível com um Estado Democrático de Direito, não haja comportamentos arbitrários e conseqüentemente colonizadores e irracionais (neutralizando a sociedade) nas formas de poder por meio do uso irracional de normas estatais coercitivas.

Para a efetivação do Estado Democrático de Direito, é indispensável que sua unidade

política e soberana seja, rigorosamente, fruto da sociedade, considerando esta como requisito terminantemente indispensável de validade para a aplicação de intervenções jurídico-dogmáticas tanto na esfera pública, quanto na privada e na social, ou para reconhecer oficialmente direitos culturalmente instituídos e harmonizados, transformando-os em normas estatais e de segurança jurídica em favor do cidadão em face dos três poderes soberanos. Intervenções e reconhecimentos em favor da busca pela efetivação de garantias individuais e co-individuais legitimadas pela consciência coletiva.

Logo, o direito válido é o que corresponder às leis que explicam os fenômenos sociais como verdadeiramente são num dado momento histórico, ou seja, leis científicas oriundas às relações invariáveis do homem e de sua sociedade num determinado instante e problemas; bem como um direito (remédio, corrigenda) que, excepcionalmente, apresente soluções científico-jurídicas em tais momentos e para tais problemas, caso o homem e a sociedade por si só não estejam sendo capazes de restabelecerem suas organizações e desenvolvimentos naturais, desde que eles não neguem ou rejeitem a referidas soluções. O direito assim compreendido exercerá uma função de mediador da ordem sócio-econômica e da justiça (inclusive distributiva), harmonizando o homem (em suas dimensões de *homo sapiens* e *homo faber*) no seu lado de ser social sem cercear o seu de individualista.

Tanto no modo de produção taylorismo/fordismo quanto no toyotismo há a permanência errônea de um sistema jurídico – a de garantir a separação entre capital e trabalho no processo produtivo e de serviços – que mantém a institucionalização do monopólio do acúmulo de riquezas apenas aos detentores do capital e excluindo, sistematicamente, a classe não-proprietária dos meios de produção, ainda que ela de fato produza (mais do que os próprios detentores do capital). De tal forma, verifica-se um complexo e indireto estado de segregação social produtiva, reduzindo os referidos não proprietários à mera condição de “classe operária”, ou atualmente “classe-que-vive-do-trabalho”, norteados sua garantia de dignidade humana à deriva, onde o direito passa a ser materialmente errôneo e inadimplente em tal dever de prestação jurídico-subjetiva e principiológica em favor dessa classe e em face da estruturação social-capitalista.

O direito, ao tratar o recurso social trabalho como mercadoria (afastando os trabalhadores do seu devido direito de propriedade sobre o produto ou obra), promoveu a institucionalização da referida segregação social produtiva, reservando apenas o recurso social trabalho como meio de subsistência e de dignificação humana numa sociedade capitalista. Ocorre que, com a reestruturação produtiva e de serviços e com o avanço da automação, tal recurso social tornou-se insuficiente, qualitativa e qualitativamente, para sustentar plena e

satisfatoriamente um alto índice de membros inativos da classe-que-vive-do-trabalho, fazendo com que esta classe sofra certo cerceamento de buscar qualidade de vida e dignificação humana em por meio do sistema operacional social conhecido por “capitalismo”.

Logo, a partir da influência toyotista, o direito trabalhista brasileiro (dogmático) passou a ser uma expressão de intervencionismo obsoleto, irracional, arbitrário e inadequado, que está desprotegendo o trabalhador ao invés de protegê-lo; e que não reconhece novos direitos nas entrelinhas do atual processo produtivo e de serviços e assim legitimando novas formas de esbulho operário-possessório.

Na proposta de haver reformas dogmático-jurídicas com vistas a um intervencionismo atualizado, racional, democrático, adequado e assim de acordo com as leis efetivas (relações invariáveis que explicam comportamentos) de uma sociedade estruturalmente capitalista, no sentido de garimpar direitos culturais e de instituir soluções interventoras de organização sócio-humana, é necessário compreender um “terceiro pressuposto”, que é o do “capital incontrolável”, isto é, intervencionismos dogmático-jurídicos (normatização estatal) com vistas a controlar ações do capital, impedindo que os seus detentores busquem acumular riquezas, são medidas irracionais e ineficazes, pois o capital é capaz (a longo, médio ou até curto prazo às vezes) de escapar de quaisquer formas de seu controle sócio-metabólico. Muitas vezes uma tentativa dessa forma de controle faz gerar um novo modo de exploração capaz de prejudicar ainda mais a classe-que-vive-do-trabalho.

O capital, por ser incontrolável e impositivo, a bem de seus detentores, aliena os trabalhadores e degrada o valor real do trabalho na composição dos produtos ou obras geradoras de riquezas, transformando a energia operária em mercadoria fungível e descartável, onde os donos do capital pagam para manter os originários donos do trabalho excluídos da participação nos lucros ou resultados da empresa. Vale ressaltar, aqui não se refere àquele hipotético bônus negociável regido pela Lei 10101/00 e sim a verdadeira participação sobre o enriquecimento da atividade econômica oriundo à circulação das obras ou produtos desenvolvidos na inevitável parceria entre os donos do capital e os do trabalho.

Outra demonstração de que a dogmática jurídica está inadequada para a atual realidade fenomenológica, fática e científico-social refere-se à nova questão social, pois o direito trabalhista, ao estabelecer seus padrões de conduta por meio de suas conhecidas “normas de proteção” (exploração) do trabalho, fez com que a sociedade se desenvolvesse (inclusive antropologicamente) numa divisão social sistêmica (estratificação social), onde uma de suas unidades é denominada por “sociedade salarial”, trazendo para esta as mais variadas espécies profissionais que se sujeitaram a trabalhar mediante salário e subordinado,

inclusive profissionais liberais, e que, com a reestruturação produtiva, muitos deles foram levados à inatividade forçada, isto é, excluídos dos círculos das trocas sociais do mundo capitalista ou levados ao trabalho precarizado, cuja exclusão é indiretamente legitimada pela sistemática do direito omissivo.

Seja qual for o tipo de relação de produção e de serviços envolvendo a necessidade de unir capital de uns e trabalho de outros, um direito criado em intervencionismo a fim de garantir a efetividade da dignidade humana também deverá compreender um “quarto pressuposto”, que é o da “subordinação presumida” em qualquer espécie de trabalho. É raríssima uma prestação de serviços em que não haja uma superioridade (formas de poder no espaço da produção e do mercado) de um tomador para com um prestador, cuja dependência deste está na venda de seu serviço como meio de sobrevivência na sociedade capitalista. Por mais que haja entendimentos doutrinários no sentido de que a subordinação seja jurídica e referente à atividade e não à pessoa do trabalhador, a racionalidade do processo produtivo e de serviços demonstra que ela é uma espécie de coeficiente de dependência sócio-econômica que se reflete na vida da maioria dos trabalhadores da cadeia produtiva e de serviços. Logo, quem necessita de vender seu trabalho submete-se ao que lhe for disposto ou imposto, podendo, inclusive invadir o espaço de sua vida ultra-laboral (lazer, família, costumes, etc.).

Ademais, a dogmática jurídico-laboral brasileira confere uma ordem jurídico-processual que não trata a subordinação como elemento presumível no sentido de notoriedade ou de elemento fundamental para qualquer espécie de relação entre capital e trabalho no processo produtivo e de serviços, configurando-se incoerência entre a norma formal e a realidade, pondo a dignidade do trabalhador a um processo de relativização cognitivo-formal sobre algo que já é de notoriedade científico-social, configurando-se um dos elementos do atual direito trabalhista como excludente social.

Excludente social que por sua vez é acentuado de acordo com as diretrizes dogmáticas que conferem direitos relacionados às condições de trabalho nos moldes dos contratos e relações de emprego celetistas. Os direitos (créditos) trabalhistas (celetistas) configuram-se como um ônus (preço, encargo) pecuniário imposto aos detentores do capital em favor dos detentores do trabalho para que se configure a permissiva alienação deste recurso social por aquele, cujo efeito de tais direitos consiste na legítima blindagem dogmática sobre o direito de propriedade do produto ou a obra geradora de riquezas, reservando estes em favor dos detentores do capital e contra os trabalhadores assim afastados.

Além disso, tais direitos celetistas indenizatórios, criados com o suposto objetivo de proteger o trabalhador, hoje são usados como ferramentas estrategicamente instigantes de

explorá-lo abusivamente, como, por exemplo, o adicional de periculosidade, que ao invés de reprimir ou minimizar os detentores do capital em explorar o trabalho em condições perigosas aos trabalhadores, serve de anúncio aliciante para inúmeras pessoas que lutam desesperadamente por um aumento em seus rendimentos. Logo, constata-se um direito formal e ideologicamente protecionista que, praticamente, desprotege.

Além disso, em razão de os trabalhadores não possuírem, no aspecto formal, o direito de propriedade sobre o produto ou obra geradora de riquezas – fruto de um erro histórico do direito desde a geração do Estado Liberal, mantido no *Welfare State* e até hoje em vigor – tal sistemática gera uma espécie de colonialismo social, prejudicando o que poderia ser uma necessária dinâmica de reprodução social e independente com emancipação social e solidariedade. Sistemática colonialista que transforma cidadãos hipossuficientes em dependentes sociais de subsistência com a denominação disfarçada de “beneficiários”.

Há ainda outros direitos instituídos na política de bem-estar social que são fática, fenomenológica e científico-socialmente impossíveis de serem efetivados ao confrontar suas normas com a realidade, como é o caso do suposto “direito ao trabalho”, o qual efetivamente não existe e o artigo 6º da Constituição, além de sua literalidade não ser precisa, tem por finalidade apenas em trazer o recurso social trabalho para o conjunto dos direitos sociais, na tentativa de garantir seu *status* de direito fundamental com seus respectivos fundamentos e princípios constitucionais a serem observados pela sociedade e pelo legislador infraconstitucional. Não significa necessariamente direito ao trabalho e sim o respeito jurídico-fundamental ao “trabalhador” em sua respectiva relação jurídico-laboral e não a garantia subjetiva de obtenção de emprego e nem o dever objetivo de seu fornecimento por parte do Estado ou da sociedade.

Além disso, a expressão “direito ao trabalho” não se refere a esse direito propriamente dito e sim a outros princípios ou direitos fundamentais agregados ao mundo do trabalho numa sociedade capitalista tais como o direito de liberdade (de escolher uma profissão, garantia contra a indevida proibição de trabalhar, etc.), o direito à educação (acessibilidade aos programas de ensino profissionalizante) e o direito de igualdade (garantia contra discriminações), etc.

Os dispositivos constitucionais dos artigos 6º e 7º da Constituição, referentes ao mundo do trabalho, em pouco (ou nada) garantem a efetividade da dignidade humana especificamente aos indivíduos que se encontram em estado de inatividade forçada (desempregados, supranumerários, trabalhadores sem trabalho) ou em condições precárias de trabalho, ainda que tais preceitos estejam sistematicamente estruturados no rol dos direitos

fundamentais, pois tais considerações dão-se apenas no aspecto formal e não em sintonia com a prática.

As políticas públicas de trabalho e renda, apesar de não constituírem obrigações de resultado diretamente vinculadas à empregabilidade líquida e certa, podem ser desenvolvidas somente como assistência imediata aos seres humanos desamparados no intuito de garantir-lhes condições mínimas de sobrevivência digna, mesmo porque, o Estado, na busca do bem-estar social, não tem o dever de garantir trabalho, mas indubitavelmente de garantir condições de vida digna. O trabalho não se constitui uma obrigação de resultado por parte do Estado em favor dos indivíduos, mas a dignidade humana sim, independentemente do mérito de quaisquer políticas públicas. A dignidade humana é um princípio de eficácia imediata em face de qualquer indivíduo, sociedade e Poder Público.

Mas vale ressaltar: políticas assistencialistas (principalmente pagamentos em dinheiro) para serem juridicamente válidas e racionais, devem ser condicionadas a prestações recíprocas para com os beneficiários socorridos (alfabetização, qualificação profissional, etc.) e com vistas a atender seus objetivos de prestar de socorros imediatos temporários e não sistematicamente perpetuáveis, pois, do contrário, gera-se um círculo caótico e de colonização social, que por sua vez é gritantemente agressivo ao Estado Democrático de Direito e à própria dignidade humana em longo prazo, conduzindo a uma lógica motivadora de transformar seres humanos (eleitores, por sinal) em povos sociais e politicamente prostrados e que, conseqüentemente, poderão até ser relativamente dignos na sua existência, mas certamente indignos na sua essência.

A proteção em face da automação é apenas um direito formal, pois na prática é impossível. Ditar normas visando coibir o processo de automação, além nortear a sociedade irracionalmente ao retrocesso social e econômico – tornando-se um direito arbitrariamente contrário à racionalidade de uma sociedade capitalista tanto para os detentores do capital quanto para a cidadania em geral (inclusive os trabalhadores) –, torna-se uma iniciativa pouco (ou nada) efetiva em razão do pressuposto do capital incontrolável, o qual explica que ele conseguirá escapar que qualquer forma de controle no seu processo de acumulação-enriquecimento. O máximo que essa norma “fundamental” possa assegurar é uma minimização indenizatória a impactos imediatos oriundos à radical substituição de grandes quantidades de trabalho humano por inovações tecnológicas, isto é, uma espécie de seguridade solidária na lógica semelhante a um aviso prévio ou seguro-desemprego, o que não serve para impedir tal substituição, mas apenas atenuá-la em seu radicalismo. O que resta ao estudo científico-jurídico nessa questão é compreender os direitos trabalhistas inerentes à

inevitável interação entre trabalho humano e trabalho morto (desempenhado pela automatização), dentre eles, o direito de propriedade subjetiva do trabalhador em razão do trabalho intelectual engendrado na atividade produtiva e de serviço.

Por tais razões, a única maneira racionalmente adequada de exercer uma intervenção dogmático-jurídica capaz de assegurar uma espécie de “capitalismo sustentável” é a de reconhecer o legítimo direito de propriedade dos trabalhadores sobre os produtos ou obras em que participaram na construção ou desenvolvimento. A relação de interdependência (conjugação, parceria inevitável) entre o capital e o trabalho no processo produtivo e de serviços é uma circunstância irrefutável para a geração de riquezas. Ao direito, resta apenas reconhecer institucionalmente essa parceria e os titulares de suas respectivas propriedades.

Outro direito que também vem sendo legitimamente esbulhado, especialmente a partir do toyotismo em razão do aumento gradativo e inevitável de interação entre trabalho operário e trabalho morto (automação), é o de propriedade intelectual subjetiva do trabalhador em razão do seu desempenho extraordinário explorado e agregado à atividade produtiva e de serviços, isto é, a exploração do *savoir-faire*. Diga-se extraordinário porque ele vai além das exigências pré-estabelecidas de atividade humano-mecânica ou funcional dos trabalhadores, que por sua vez tem sido explorado por meio da intensa e constante cobrança dos detentores do capital por desenvolturas intelectuais engendradas nas entrelinhas da atividade produtiva e de serviços.

Em razão da discrepância dogmático-jurídica vigente em face da realidade fática, fenomenológica e científico-socialmente apresentadas a esse respeito, tem-se a manutenção de um sistema jurídico-normativo que permite institucionalmente a alienação gratuita da propriedade intelectual subjetiva do trabalhador, bem como o respectivo esbulho legitimado. Tal propriedade é facilmente alienada (ou usurpada) em decorrência da falta de observância a um intervencionismo estatal racionalmente adequado ao recente modo toyotista.

O reconhecimento normativo de tais direitos de propriedade poderia ser sistematicamente desenvolvido na lógica da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, desde que tal participação não tivesse sido conferida como mais uma contraprestação pecuniária negociável na forma permitida de despesas operacionais da empresa – como se deu pela Lei 10101/00 – que por sua vez descaracteriza sua essência originária para se tornar mais um benefício normativamente estratégico de alienação do trabalho ao capital e enriquecendo o universo da subordinação econômica e prejudicando a idéia de integração entre ambos os recursos sociais em questão.

O direito, ao reconhecer tais propriedades em favor dos trabalhadores, a eles estão

consolidando efetiva, racional e adequadamente, em face da ordem econômica e social, os princípios da dignidade da pessoa humana numa sociedade capitalista; da valorização do trabalho humano sem violar o da livre iniciativa; da solidariedade social (resolvendo a pendência da “fraternidade” não consolidada desde a Revolução Francesa) sem violar os da liberdade e igualdade. Além disso, norteam-se caminhos integrativos baseados na racionalidade do princípio da cooperação (que privilegia a troca cooperativa ao invés da competitiva).

Consolidados tais princípios, o direito trabalhista passa a não se isolar apenas nas tratativas de suas tradicionais condições empregatícias, bem como na temática vaga das políticas públicas do suposto direito ao trabalho. Passará, também, tratar as relações sociais – envolvendo a integração entre capital e trabalho – calcadas na função social do direito em busca da justiça distributiva das riquezas geradas na sociedade capitalista, que são responsáveis, verdadeiramente, pela sobrevivência humana nas dimensões *homo sapiens* e *homo faber*, e assim na garantia de sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Maurício. **O princípio da cooperação**: em busca de uma nova racionalidade. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, (Serie de teoria juridica y filosofia del derecho).

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil brasileiro**: introdução. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ANTUNES, Ricardo Luís Coltro. **O caracol e sua concha**: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2003.

_____. (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**: estudos em memória de Célio Goyatá. São Paulo, LTr, 1993. v. 2.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. v. 2.

BATISTA, Eraldo Leme. **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**. 2006. 92 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Faculdade de Educação – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.

BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela; BOGUS, Lúcia; YAZBEK, Carmelita. (Org.) **Desigualdade e questão social**. 2. ed., São Paulo: EDUC, 2000.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

BLOCH, Ernst. **Derecho natural y dignidad humana**. Madrid: Aguilar, 1980.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília, DF: Ed. UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nada de (Org.). **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2008.

_____.; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2007.

CARONE, Edgar. **A República velha**. 2. ed. São Paulo: Difel, 1970.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Ed. fac-similiada de 1951. São Paulo: LTr, 1994.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. São Paulo: LTr, 1989.

CIOFFI, Leandro. Sindicalismo brasileiro – História, ideologias, legitimidade e direito. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, ano 72, n. 9, p. 1127-1135, set. 2008.

_____. **O critério de distribuição da participação dos empregados nos lucros ou nos resultados das empresas**. 2003. 142 f. Trabalho de Conclusão de Curso – (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas Toledo, Araçatuba, 2003.

_____.; COSTA, Yvete Flávio da. Os desafios da tutela específica em relação aos novos direitos e à responsabilidade social empresarial. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 12, p. 257-274, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

COMTE, Auguste. **Curso de filosofia positiva; discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; catecismo positivista**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Os pensadores).

_____. **Système de politique positive ou traité de sociologie instituant la religion de l'humanité**. Paris: Société Positiviste, 1929. v. 4.

CORRÊA, Lelio Bentes; VIDOTTI, Tércio José (Coord.). **Trabalho infantil e direitos humanos: homenagem a Oris de Oliveira**. São Paulo: LTr, 2005.

COSSIO, Carlos. **Teoría de la verdad jurídica**. Buenos Aires: Losada, 1954.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. 2.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. São Paulo: Abril Cultural; Brasiliense, 1984. (Primeiros passos).

_____. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed., São Paulo: Moderna, 2004, (Polêmica).

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lezioni di filosofia del diritto**. 13. ed. Milano: Giuffrè, 1965.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOBB, Maurice Herbert. **A evolução do capitalismo**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, (Os economistas).

_____. **Os salários**. São Paulo: Cultrix, 1977.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 113-118, abr/jun. 2004

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Ícone, 1996.

_____. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1921. v. 1.

DUSSEL, Enrique D. **Filosofia da libertação**. 2. ed. São Paulo: Loyola; Piracicaba: Ed. UNIMEP, 1980, (Reflexão latino-americana).

EHRLICH, Eugen. **I fondamenti della sociologia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1976.

FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**: em homenagem a Armando Cassimiro Costa. São Paulo: LTr, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRETTI, Celso João et al (Org.). **Novas tecnologias, trabalho e educação: um debate multidisciplinar**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

FERRI, Luigi. **La autonomía privada**. Granada: Comares, 2001, (Crítica del derecho).

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006, 373 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

GOLA, Waldemar. **Comentários à consolidação**. São Paulo: Biblioteca do Departamento Jurídico da FIESP, 1943.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRAU, Eros Roberto. Função social da propriedade (direito econômico). In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39.

GUERRA, Alexandre; et al (orgs.). **Atlas da nova estratificação social no Brasil: classe média, desenvolvimento e crise**. São Paulo: Cortez, 2006. v. 1.

_____. **Atlas da nova estratificação social no Brasil: trabalhadores urbanos, ocupação e queda na renda**. São Paulo: Cortez, 2007. v. 2.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed., São Paulo: RCS, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Problemas de legitimación en el capitalismo tardío**. Madrid: Catedra, 2001a.

_____. **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70, 1987.

_____. **Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. 4. ed. Madrid: Catedra, 2001b.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

_____. et al. **Textos escolhidos**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os pensadores).

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 2. ed. São Paulo: Globo, 1977.

HOBBS, Thomaz. **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. 9. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

_____. **A era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JEANTET, Thierry. **O indivíduo coletivo**. São Paulo: Vértice, 1986.

JELLINEK, Giorgio. **La dottrina generale del diritto dello stato**. Milano: Giuffrè, 1949.

_____. **Sistema dei diritti pubblici subbiettivi**. Milano: Società, 1912.

JOÃO, Paulo Sérgio. Participação nos lucros ou resultados: evolução e compreensão. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 11, p. 213-236, 2000.

JOÃO PAULO II. (Papa). **Carta encíclica laborem exercens dirigida aos veneráveis irmãos do episcopado, aos sacerdotes, às famílias religiosas, aos filhos e filhas da igreja e a todos os homens de boa vontade sobre o trabalho humano no 90º aniversário da *rerum novarum***. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_po.html> Acesso em: 15 jun. 2009.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. **A construção existencial dos direitos humanos**. 2009. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2009.

JUNGES, José Roque. **Biotética**: perspectivas e desafios. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1994.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Saraiva, 1988.

LASK, Emil. **Filosofia jurídica**. Buenos Aires: Depalma, 1946.

LEÃO XIII. (Papa). **Carta encíclica *rerum novarum* do Papa Leão XIII sobre a condição dos operários**. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 21 jan. 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004.

LIPSON, Leslie. **A civilização democrática**. Rio de Janeiro: Zahar, 1966. v. 2.

LOPES, Otávio Brito. Participação nos lucros e resultados: Lei 10.101/2000. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, DF, v. 7, n. 10, p. 3-7, out. 2001.

LOTUFO, Renan (Coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1999. caderno 1.

LUKACS, Georg. **Sobre o conceito de consciência de classe**. Porto: Escorpião, 1973.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Despedida arbitrária ou sem justa causa**: aspectos do direito material e processual do trabalho. São Paulo: Malheiros, 1996, (Temas de direito e processo do trabalho).

MARSCHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINEZ PEREZ, Augusto. (Coord.) **Transformações do Estado**: caráter das mudanças. Franca: Ed. UNESP-FHDSS, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Comentários à CLT**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Simone. Realidades, memória, tensões sociais e direito. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 13, n. 44, p. 81-88, jan./mar. 2009.

MEIRELLES, Ely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDONÇA, Antônio Henrique Gonçalves de. **As origens históricas do neoliberalismo – perspectivas**. 1999, 56 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Faculdades Integradas Toledo, Araçatuba, 1999.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**: rumo a uma teoria da transição. São Paulo: Boitempo, 2002.

MILL, John Stuart. **Bentham**. Madrid: Tecnos, 1993. (Clássicos del pensamiento).

_____. **Da liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963. (Clássicos da democracia).

_____. **Princípios de economia política com algumas de suas aplicações à filosofia social**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os economistas).

MIRANDA, Pontes de. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicalismo único no Brasil: seus fundamentos sociológicos**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

_____. **Comte**. São Paulo: Ática, 1989. (Grandes cientistas sociais).

_____. **Augusto Comte e o pensamento sociológico contemporâneo**. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1957.

_____. **O direito e a ordem democrática**. São Paulo: LTr, 1984.

_____. **Tratado elementar de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, Ana Cristina. A nova dimensão da igualdade dentre os direitos fundamentais e sua relação com a dignidade da pessoa humana. **Revista Acadêmica de Direitos Fundamentais**, Osasco, ano 2, n. 2, p. 11-30, 2008.

MOTA, Marcel Moraes. **Pós-positivismo e restrições de direitos fundamentais**. Fortaleza: OMNI, 2006.

MUNAKATA, Kazumi. **A legislação trabalhista no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Teoria jurídica do salário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **O salário**. Ed. fac-similada de 1968. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Manual do salário**. São Paulo: LTr, 1984.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1991.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OFFE, Claus. **Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. (Org.) **Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?** São Paulo: Scritta, 1996.

PARRA, Marcelo Fernando Lopez. **Responsabilidade corporativa:** entre o social e o regulado: estudo de um setor da siderurgia brasileira. 2004. 205 f. Tese (Doutorado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2004.

PASTORE, José. **Trabalho, família e costumes:** leituras em sociologia do trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2001.

POCHMANN, Marcio et al (Org.) **Atlas da exclusão social:** agenda não liberal da inclusão social no Brasil. São Paulo: Cortez, 2005. v. 5.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra: Livraria Almedina, 1980.

RAMOS, Yara Chaves Galdino. **O direito ao trabalho e seu fundamento constitucional.** 2005. 167 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **O liberalismo político.** 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado.** São Paulo: Ed. SENAC, 2000, (Série livre pensar).

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito do trabalho:** estudos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

_____. (Coord). **Curso de direito constitucional do trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1991. v. 1.

_____. **Sindicalismo, economia, Estado democrático:** estudos. São Paulo: LTr, 1993.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** São Paulo: Martins Fontes, 1989.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Tendências do direito do trabalho para o século XXI:** globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo. São Paulo: LTr, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum:** a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005. v. 1.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O direito do trabalho e o desemprego**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e giurisprudenza**. Verona: Libreria allá Minerva, 1857.

SEGNINI, Liliana Rolfsen Petrilli. Relações sociais no trabalho e subjetividade do trabalhador. Resenha de: HELOANI, Roberto Montes. Gestão e organização no capitalismo globalizado: história da manipulação psicológica no mundo do trabalho. São Paulo: Atlas, 2003. **RAE**-Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 44, n. 3, p. 124-125, jul/set. 2004.

SILVA, Alexandre Votorino. **Direitos e prestações positivas e igualdade**: a deficiência em perspectiva constitucional. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Breves comentários à Constituição federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

SKINNER, Burrhus Frederic. **Para além da liberdade e da dignidade**. Lisboa: Edições 70, 1971.

STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968.

SUPERTI, Eliane. **O positivismo e a Revolução de 1930**: a construção do Estado moderno no Brasil. 1998, Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à legislação complementar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, Forense, 1964. v. 1.

_____. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Participação nos Lucros da Empresa. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 31, n. 33, p. 307-309, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1-2.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, (Justiça e direito).

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2000.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. **Polemica sobre la “actio”**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.