

CONSTITUIÇÃO ENCRIPADA E DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: exame das reformas trabalhistas a partir da análise crítica da teoria da encriptação do poder

ENCRYPTED CONSTITUTION AND DECONSTRUCTION OF LABOR LAW IN BRAZIL: examination of labor reforms from the critical analysis of the theory of encryption of power



Recebimento em 08/10/2020

Acceto em 15/02/2021

Hugo Cavalcanti Melo Filho
Everaldo Gaspar Lopes De Andrade

RESUMO

O texto se insere no campo de estudo do Direito Constitucional Crítico, especificamente da Teoria da Encriptação do Poder. Utiliza-se o método dialético, considerado como o mais adequado à interpretação dos fenômenos sociais, a partir da compreensão materialista da história. O objetivo do estudo é examinar as reformas trabalhistas no Brasil, a partir da análise crítica da Teoria da Encriptação do Poder. Escrutinam-se a crítica marxiana da modernidade e outros quadrantes da filosofia moderna encarregada de estabelecer a crítica da modernidade (pós-moderna, pós-estruturalista), a fim de descortinar a maneira pela qual a burguesia se constituiu em classe e universalizou a forma jurídica que rege a vida humana. Sustenta-se que a teoria da encriptação do poder se desenvolve a partir de padrões analíticos que se aproximam das versões pós-estruturalistas da crítica à modernidade. Constata-se que, por tal vinculação, a teoria não está apta a explicar as transformações normativas laborais havidas no atual quadro de ultraliberalismo global, nomeadamente a desconstrução do Direito do Trabalho no Brasil. Conclui-se que a teoria estaria melhor estruturada a partir de uma aproximação com o conceito de ideologia-hegemonia, totalidade orgânica contraditória e da consciência da luta de classes.

Palavras-chave: Marxismo. Pós-modernismo. Pós-estruturalismo. Encriptação. Emancipação.

ABSTRACT

This text falls within the field of study of Critical Constitutional Law, specifically the Theory of Power Encryption. Here the dialectical method will be used, considered as the most

suitable for the interpretation of social phenomena, based on the materialist understanding of History. The aim of the study is to examine labor reforms in Brazil, based on a critical analysis of the Theory of Power Encryption. The Marxian critique of modernity and other quarters of modern philosophy scrutinized in order to establish the critique of modernity (postmodern, post-structuralist) are scrutinized, in order to reveal the way in which the bourgeoisie constituted itself in class and universalized the legal form that governs human life. It is argued that the theory of power encryption develops itself from analytical patterns that approximate the post-structuralist versions of the critique of modernity. It appears that, due to this connection, the theory is not able to explain the normative transformations in labor that have taken place in the current context of global ultraliberalism, namely the deconstruction of Labor Law in Brazil. It is concluded that the theory would be better structured from an approximation with the concept of ideology-hegemony, contradictory organic totality and the consciousness of the class struggle.

Keywords: Marxism.Postmodernism.Post-structuralism.Encryption.Emancipation.

1 INTRODUÇÃO

A teoria jurídico-trabalhista crítica, para empreender uma compreensão sobre a crítica filosófica da modernidade, parte da ideia segundo a qual o direito dogmaticamente organizado é produto da modernidade.

Surge a partir de quando a burguesia destrona o absolutismo monárquico, retira o poder do clero e da nobreza e cria o Estado Moderno. Portanto, este mesmo direito dogmaticamente organizado não é um fenômeno que se institui de modo trans-histórico, é um fenômeno datado, temporalmente identificado com a formação de um novo *hegemon*, com a ascensão da burguesia, em escala mundial.

Aí está a razão de os pensadores de vários matizes– marxistas, pós-estruturalistas e pós-modernos-, ao cuidarem de fazer a crítica filosófica da modernidade, saberem claramente que a burguesia hegemônica precisava impor o modo capitalista de produção, a fim de submeter a força do trabalho ao capital para, daí, transformar a sociedade moderna em uma sociedade que iria viver em torno da circulação de mercadorias.

Logo, o Estado e a Democracia modernos, que seriam a base de sustentação da sociedade moderna, teriam que formular um direito que fosse capaz de se legitimar e se universalizar em

torno do *priori* sujeito de direito - livre para ser, ao mesmo tempo, sujeito e coisa, na medida em que passa a ter a liberdade de vender a sua própria força de trabalho.

Um fenômeno indispensável para legitimação dessa nova sociedade foi a equivalência formal dos sujeitos de direito, ou a igualdade jurídica, cuja maior relevância para o direito burguês é promover a transubstanciação do homem, de proprietário abstrato de si mesmo a proprietário da sua mercadoria força de trabalho.

Este trabalho procura explicitar, a partir da crítica marxiana da modernidade e de outros quadrantes da filosofia moderna encarregada de estabelecer a crítica da modernidade, a maneira pela qual a burguesia se constituiu enquanto classe e, a partir daí, pôde universalizar a forma jurídica sobre a qual a vida humana deveria seguir.

Objetiva demonstrar que a teoria da encriptação do poder se desenvolve a partir de padrões analíticos que se aproximam mais das versões pós-estruturalistas da crítica à modernidade, para propor a sua aproximação com a teoria marxiana.

Antes de tratar da desconstrução do Direito do Trabalho no Brasil, o texto trata das relações de trabalho enquanto relações de poder, das lutas emancipatórias, no contexto das teorias dos movimentos sociais, para além das doutrinas constitucionais neopositivistas e neoestruturalistas.

Por fim, busca-se desvelar, à luz das versões analíticas contidas nos itens anteriores, como o Estado brasileiro, ao trilhar os caminhos do ultraliberalismo global e deixar-se impregnar, inclusive, por correntes neofascistas, vem destruindo paulatinamente os direitos sociais, a partir do governo Temer e avançando no governo Bolsonaro, inclusive com a adoção de mecanismos de encriptação preordenados à desconsideração do princípio do não retrocesso dos direitos sociais, fato que está a exigir, segundo os autores, a retomada das lutas coletivas dirigidas ao resgate das conquistas sociais perdidas, a novas conquistas e rumo à emancipação social.

2 A CRÍTICA MARXIANA DA MODERNIDADE E O DIREITO BURGUÊS

No capitalismo, a relação entre as classes sociais se caracteriza por um antagonismo recíproco e insuperável, resultante da separação entre os trabalhadores e os meios de produção. Nesse sistema, “todos os meios para o desenvolvimento da produção se convertem em meios de dominação e exploração do produtor”. O trabalho criativo é substituído pelo trabalho forçado e “transforma o tempo de vida [do trabalhador] em tempo de trabalho”. (BENSAÏD, 2013, p. 41)

Segundo Louis Althusser (1989) a filosofia forjada no iluminismo apresenta-se como a ciência das ciências. Daí apresentar-se como a ciência das condições *a priori* de qualquer ciência e pretender, com isso, exercer poder sobre elas, na medida em que procura incorporar todas as práticas e as ideias sociais no domínio do seu pensamento. Seu objetivo: impor-se ela mesma sobre essas práticas e ideias, objetivando dizer-lhes a sua verdade. Absorvê-las e reelaborá-las, com a sua própria forma filosófica, eis uma de suas práticas.

Para Althusser, na medida em que a filosofia se apresenta como ciências das ciências ou como ciência das condições *a priori*, afirma seu poder de verdade sobre as práticas e ideias sociais e as obriga a sofrer uma verdadeira transformação, embora essa Verdade costume ser imperceptível, ou seja, “na medida em que ou observa o todo ou pensa o todo, empurra o espaço exterior para dentro dela” (Idem:29). Daí consegue instituir e espalhar, no interior das práticas sociais, determinada forma política de existência de ideologias e consolidar um conceito de ideologia dominante, ou melhor: se numa determinada sociedade dividida em classe, o poder político encontra-se nas mãos das classes dominantes, esta somente preserva esse poder na medida em que o mesmo se transforme em poder político, uma transubstanciação que resulta de uma transformação – do poder pela violência pelo poder político consentido -, objetivo alcançado na medida em que os seus súditos autorizam, consentem de modo livre e consuetudinário essa obediência, algo que não pode ser instituído apenas por meio da força.

Daí, numa versão gramisciana, falar-se em Aparelhos Ideológicos do Estado, correspondentes a um conjunto de instituições ideológicas – religiosas, morais, jurídicas, políticas, estéticas, dentre outras. Conjunto de instituições ou forma política de existência que se unifica e impõe às massas exploradas a sua peculiar ideologia. Objetivo final: fazer com que as massas incorporem, como sua, a ideologia dominante.¹

Assim, a ideologia se constitui e ainda supera essas contradições, na medida em que aparece unificada em torno dos interesses essenciais dessa mesma classe dominante, sobretudo para assegurar a sua hegemonia, no sentido também gramsciano do termo.

No contexto da versão marxiana, a formação social assim constituída encontra-se lastreada na sua infraestrutura econômica, sobre a unidade de forças produtivas e nas relações de produção. Como o modo de produção capitalista cria o seu antípoda, a sua contrária, é nessa infraestrutura que se enraíza a luta de classes, que decorre inevitavelmente do embate entre os possuidores dos meios de produção e os trabalhadores diretamente explorados. Uma

¹ Daí, esclarece Althusser: “Quando isso sucede, a massa popular penetra na Verdade da ideologia da classe dominante, aceita seus valores”(dando então o seu consento à ordem estabelecida) e a violência sempre necessária pode ser posta de lado ou utilizada como último recurso (ALTHUSSER, 1989, p 44).

infraestrutura em cima da qual se edifica uma estrutura centrada respectivamente no Estado, no direito e nas respectivas ideologias encarregadas de fazer com que a formação social seja capaz de reproduzir continuamente as suas condições de existência. Tudo legitimado pelo Estado e pelo direito.

Logo, a classe dominante impõe a sua hegemonia por meio das relações de produção e do conjunto das relações sociais. Controles institucionais possíveis por conta do conjunto de ideologias recepcionadas da filosofia, enquanto categorias de verdade que se resplandecem na forma política da existência e nos conjuntos das práticas sociais. Trata-se de um trabalho abstrato, de um trabalho de pensamento, “de um pensamento puro, de uma teorização pura, *a priori*, portanto.” (ALTHUSSER, 1989, p. 48).

Eis a maneira como a filosofia e os legisladores constroem, legitimam e universalizam o direito moderno, a partir do racionalismo do século XVII e da filosofia das Luzes, e consolidam as práticas sociais, etapas da filosofia burguesa, enquanto momentos constitutivos da ideologia burguesa em ideologia dominante.²

3 OUTROS QUADRANTES DA FILOSOFIA CRÍTICA DA MODERNIDADE: CONFLUÊNCIAS EDISTANCIAMENTOS

3.1 A versão pós-moderna

Um texto precioso de um autor pós-moderno põe em relevo a maneira pela qual o Estado Moderno foi capaz de se instituir e se legitimar. Impressiona a maneira como Zygmunt Bauman (1997) desfia a teia das alianças entre filósofos e legisladores para consumir os objetivos da burguesia nascente, na constituição do Estado Moderno. Diz ele, inicialmente, para confirmar esta versão ideológica que aproxima pós-estuturalista e marxistas:

E a visão dos filósofos e dos legisladores só poderia ser uma ‘visão do alto’ – a visão dos que se confrontam com a tarefa de legislar a ordem e reprimir o caos. Nessa visão, para assegurar que indivíduos livres fizessem o que é reto, alguma forma de coação tinha que entrar em jogo. Seus impulsos indóceis e potencialmente maus deviam ser mantidos em xeque – seja a partir de dentro ou de fora; seja pelos agentes mesmos, pelo exercício do seu ‘melhor juízo’, suprimindo seus instintos com a ajuda de suas faculdades racionais – ou expondo os agentes a pressões externas racionalmente planejadas que

² Afirma Althusser (1989:49): “o que a filosofia recebeu da luta de classes como exigência, devolve-o sob a forma de pensamento que vão trabalhar nas ideologias para as unificar e transformar. Da mesma maneira que se podem observar empiricamente na história as condições de existência impostas à filosofia, de igual modo se podem observar empiricamente os efeitos da filosofia sobre as ideologias e as práticas sociais. Basta pensar no racionalismo do século XVII e na filosofia das luzes, para utilizar dois exemplos conhecidos.”

assegurassem que ‘não compensava fazer o mal’, e assim fosse desencorajada de fazê-lo a maioria dos indivíduos na maior parte do tempo. (BAUMAN,1997, p. 12).

Eis, portanto, uma aliança instituída entre uma ética omnicompreensiva e a descrição da moderna prática legislativa. Essas bandeiras gêmeas da universalidade e fundamentação projetou, legislativamente, os desejos da burguesia nascente que foi capaz de construir o seu domínio, por meio de um conjunto de leis escritas - com pretensões de universalidade e para repercutir num determinado território, no qual se estendia a sua soberania.

Em resumo, cabia aos filósofos definirem a universalidade, por meio de prescrições éticas e por intermédio das quais toda criatura humana se submeteria àquela universalidade. A prática dos legisladores tinha como tarefa formular o aparato legislativo elaborado para vigor num determinado território em que se estabelecia a sua soberania. Daí a importância dada aos filósofos, a quem cabia descrever a universalidade e os traços das prescrições éticas destinados a compelir toda criatura humana a obedecê-las como direito e a aceitá-las como obrigatórias. Universalidades fundidas e que “cooperavam, estreita e frutuosamente, mesmo sem ter havido nenhum contrato assinado ou depositado nos arquivos estatais ou nas bibliotecas universitárias” (BAUMAN,1997, p. 14).

Foram os filósofos e os legisladores que propuseram, por meio dessa alquimia, impor práticas legislativas de caráter coercitivo capazes de desencadear algo inalcançável: uma uniformização ditada pelos legisladores para encaixar-se num falso modelo filosófico universal desenhado para disseminar um falso modelo de natureza humana, de caráter universal. Ou melhor:

Na prática dos legisladores as fundamentações significavam os poderes coercitivos que tornavam a obediência às regras expectativa sensata; a regra era ‘bem fundamentada’ na medida em que gozava do suporte desses poderes e fortalecia-se a fundamentação com a eficácia do suporte. Para os filósofos, as regras seriam bem fundamentadas quando as pessoas, de que se esperava segui-las era a coisa certa a fazer. ‘Bem fundamentadas’ eram essas regras à medida que ofereciam resposta cogente à questão.”(BAUMAN,1997, p. 14).

3.2 A versão pós-estruturalista

Esta vertente segue os caminhos filosóficos constituídos por Michel Foucault – sua visão de sociedade de disciplina -, e da visão de Gilles Deleuze e Félix Guattari – da sociedade de controle. Posteriormente, no rastro de Antonio Negri e Michael Hardt, e centrada na crítica

radical ao poder disciplinar que orienta a sociabilidade em geral e as relações de trabalho em particular, aponta para bases analíticas fundadas nas ideias de Potência e de Devir.

A partir dos conceitos de biopolítica e biopoder – microfísica do poder -, da passagem, do prosseguimento de raiz para rizoma, formula um conceito de potência forjado por meio de acumulação de forças ajuntadas por multidões para enfrentar e resistir aos poderes do império, mas de forma difusa, pois não condicionadas a nenhum tipo de poder, partido, sindicato, coletivo ou qualquer outra instituição.

Esta versão filosófica tem se espalhado em várias escolas, mas se trata de uma concepção que se distancia por completo da versão marxista, pois desacredita e desqualifica as formações coletivas tradicionais, como partidos, sindicatos e outros coletivos, do mesmo modo que se distancia da luta e da consciência de classes.

Segundo Peter Pál Pelbart (2019, p. 107), para confirmar o ponto de afastamento entre esta corrente e o marxismo, afirma: “Não há necessidade de tomada de consciência coletiva para tanto: o sentido da rebelião é endêmico e atravessa cada consciência, tornando-se orgulhosa”. A sua crítica filosófica da modernidade, diferente das outras duas, concentra-se em padrões analíticos dirigidos à constituição de um tipo de potência nascida das relações intersubjetivas, onde não há espaço para o reconhecimento do caráter coletivo das lutas sociais.

Diferente da abordagem seguida por David Harvey (2014), sobre as cidades rebeldes e a revolução urbana, para Hardt e Negri (2016), o acesso livre e igualitário ao comum dar-se-á através de práticas comuns por meio das quais as singularidades compõem as multidões, em crescentes poder e alegria: “Enquanto vamos instituindo a felicidade, nosso riso é puro como água” (HARD e NEGRI, 2016, p 418). Para eles,

Nas longas batalhas contra as instituições que corrompem o comum, como a família, a corporação e a nação, nossas lágrimas não terão fim, mas ainda assim, rimos. E as lutas contra a exploração capitalista, domínio da propriedade e os destruidores do comum através do controle público e privado, sofremos terrivelmente, mais ainda assim, rimos de alegria. Elas serão enterradas em riso.”(HARD et NEGRI, 2016, p 418).

Nicos Poulantzas (1985, p. 50) enfrenta essa concepção oriunda das ideias lançadas por Foucault e Deleuze. Diz que o estado não apenas concentra o poder fundamentado nas relações de classe. Ele ainda se propaga, de modo deliberado, em todo o poder e tem a capacidade de, ao mesmo tempo, apoderar-se e suplantar constantemente os dispositivos de poder. Para ele, no marxismo,

- a) o poder de classe é a base fundamental do poder em uma formação dividida em classes cujo motor é a luta de classes;
- b) o poder político, embora fundamentado no poder econômico e nas relações de exploração, é primordial na medida em que sua transformação condiciona

toda modificação essencial dos outros campos do poder, embora essa modificação não baste;

c) o poder político no modo de produção capitalista ocupa campo e lugar específicos em relação a outros campos, apesar de interseções;

d) este poder concentra-se e materializa-se por excelência no Estado, lugar do exercício do poder político.

Segundo Poulantzas, a versão pós-estruturalista dilui e dispersa, ao mesmo tempo, “o poder em incontáveis microssituações, subestimam consideravelmente a importância das classes e da luta de classes e ignoram o papel central do Estado” (POULANTZAS, 1985, p. 50). E conclui, de forma radical:

Resumindo: todo poder (e não somente um poder de classe) só existe materializado nos aparelhos (e não somente nos aparelhos do Estado). Esses aparelhos não são simples apêndice do poder, porém detêm um papel constitutivo, pois o próprio Estado está presente organicamente na geração dos poderes de classe. Entretanto, na relação poder-aparelhos, e mais particularmente na luta de classe-aparelhos, é a luta (de classes) que detêm o papel fundamental, luta cujo campo é o das relações de poder, de exploração econômica e de domínio-subordinação político-ideológica. As lutas sempre detêm primazia sobre os aparelhos-instituições e, constantemente os ultrapassa. (POULANTZAS, 1985, p. 51)

Os estudos que os autores deste texto têm desenvolvido acolhe a crítica filosófica da modernidade feita por essas correntes, embora elas não assumam a luta e a consciência de classes como forma prioritária para emancipação social. Por exemplo, não é possível deixar de reconhecer o modo pelo qual os pós-modernos reconheceram a forma como o estado moderno se instituiu - da aliança entre filósofos e legisladores para, através de uma moralidade aporética e da construção de ética omnicomprensiva, formular modelos de convivência centrados no individualismo contratualista, diante de uma sociedade que passou a viver em torno da circulação de mercadorias.

Do mesmo modo, a maneira como a visão pós-estruturalista desenvolveu a construção analítica sobre a sociedade de disciplina e de controle, sem a qual seria impossível a teoria organizacional crítica, e estabeleceu o contraponto e o combate à teoria organizacional conservadora. Sobretudo, no sentido de desvendar os seus métodos disciplinares e de controle instituídos, ao longo do tempo, especialmente, a partir do advento da chamada Administração Científica. Métodos e técnicas de organização e de gestão que desencadeiam sofrimentos sociais, em geral, mortes lentas no trabalho e rituais de sofrimento e de adoecimento, no interior das organizações.³

³ Para Pierre Dardot e Christian Laval (2016), o ultraliberalismo conduz a construção do *sujeito neoliberal* que, ideologicamente, nega, contra si mesmo, os direitos sociais, por entender ser apenas ele o responsável pelo seu sucesso e o seu fracasso. SAFATLE, SILVA JÚNIOR e DUNKER (2018) e outros pesquisadores procuram explorar

4 A TEORIA DA ENCRIPTAÇÃO DO PODER E SEUS VÍNCULOS COM O PÓS-ESTRUTURALISMO: ANÁLISE CRÍTICA

4.1 A teoria de Hincapié e Restrepo

Gabriel Méndez Hincapié e Ricardo Sanín Restrepo publicaram, em 2012, um artigo intitulado “La Constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, pp. 97-120). O propósito do texto é examinar a análise crítica do direito, da economia política e da geopolítica a partir de um conceito que teria o condão de unificá-las, a constituição criptografada.

Segundo os autores, no processo de encriptação, o conteúdo político da constituição se converte em um conteúdo técnico-jurídico, que desencadeia a construção de uma linguagem constitucional elitista, decifrável por um pequeno conjunto de experts. Tal estratégia se destina a aprofundar o controle social e impedir a interação política direta, produzindo, como resultado, a redução dos níveis de democracia e a frustração dos movimentos populares.

A rigor, os autores identificam nas constituições liberais contemporâneas uma parte dogmática, caracterizada por uma linguagem clara e acessível a todos, que enunciam princípios, garantias e direitos, “para ser desativada na parte encriptada da constituição” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p. 111). A parte dita encriptada utiliza uma linguagem mais rebuscada e especializada, quanto aos procedimentos e as regras sobre tomada de decisões, criando “zonas rígidas de exclusão política e social, a partir da privatização da cultura” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p.113).

Como corolário, o poder é retido pela classe social que controla a formalização das linguagens. A tecnocracia e a meritocracia se apresentam como novas expressões de discriminação e produzem, entre outras consequências, a redução do espaço político e da subjetividade política. Está claro que o propósito da encriptação da constituição é eliminar o aspecto político dos conflitos sociais, para reduzi-los à esfera das decisões técnico-jurídicas.

de forma sistemática as *patologias sociais* nas *arqueologias do sofrimento psíquico*. Segundo Vladimir Safatle (SAFATLE, 2008, p.7), “em direção a um novo modelo de crítica: as possibilidades de recuperação contemporânea do conceito de patologia social”. Segue o rastro de Adorno/Horkheimer e de Deleuze/Guattari, na medida em que aponta para uma relevância crítica que conduz “à consolidação de demandas de transformação global das estruturas sociais e que abre caminhos para um uso renovado do tema da análise de patologias sociais. Cabe a nós explorá-los de forma sistemática”. (SAFATLE, 2008, p. 29).

Ainda de acordo com os autores, a manobra descrita alcança grande parte do discurso dominante sobre direitos humanos, seja quanto sua operatividade, seja quanto às filosofias hegemônicas que lhes dão fundamento, as quais costumam desprezar a subjetividade política e o espaço político. Hincapié e Restrepo, na esteira de Zizek, advertem para a importância da recuperação da subjetividade política do povo, que o permita descriptar a constituição, sob a opção da democracia radical: “a discussão por justiça só é válida na democracia radical, pois é na democracia onde o povo não é uma abstração ou mais um antagonismo, necessário para sujeitá-lo ao mercado, senão seu caráter ontológico, pois denota o ser da subjetividade política” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p. 118).

Enfim, os autores procuram descortinar, desde os países da periferia do planeta, as engrenagens constitucionais que camuflam “a farsa do liberalismo político como fundamento legítimo da democracia e seu papel encobridor dos novos dispositivos do poder global” (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p. 97), nomeadamente quanto às ideias de resistência e emancipação política.

Para tratar de soberania, Hincapié e Restrepo recorrem a Hardt e Negri, pontuando que, em face da inexistência de um centro de poder, a soberania é delimitada pelo capitalismo internacional e atribuem razão aos últimos autores, quando eles chamam a atenção para a radicalização da dominação, a lógica de domínio que denominam “império”, resultante do pacto entre as tradicionais formas de poder nos Estados nacionais e os novos organismos supranacionais de poder (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p. 99).

Assim é que a teoria de Hincapié e Restrepo remete a uma visão centrada nas narrativas desenvolvidas por Negri e Hardt, a partir da ideia de *potência e intercâmbios singulares*. Como será aprofundado adiante, os autores se vinculam à ideia do poder-saber, ou do biopoder, ou da microfísica do poder e buscam entender um modelo de sociedade baseado no poder disciplinar e de controle, que se espalha de forma simultânea vertical e horizontalmente, para o domínio dos corpos. Ao reivindicarem expressões do tipo império, multidão, potência e devir, parecem entender que a visão crítica do Estado e do constitucionalismo contemporâneos passa, prioritariamente, pela versão pós-estruturalista.

4.2 Vínculos com o pós-estruturalismo

A teoria proposta por Gabriel Méndez Hincapié e Ricardo Sanín Restrepo (2012), ao recepcionarem a teoria da linguagem, mantém certos traços de semelhança com as teorias desenvolvidas por Luís Alberto Warat (1979), ao refutar as correntes hermenêuticas vinculadas ao que passou a chamar de *senso comum teórico dos juristas*, em que o trabalho interpretativo

passa a vincular-se simultaneamente à Teoria Geral do Direito, à linguística, à dogmática do direito ou à teoria da argumentação jurídica.

Warat (1979) concentra sua crítica no poder e nas funções político-ideológicas do discurso jurídico e suas implicações nas condições materiais da vida social. Sobretudo, naquilo que passou a chamar de fundamentação teórica da semiologia política, pois é na produção manipulada da subjetividade que o poder encontra o “calço de cultivo” mais fértil para a sua reprodução destrutiva. Espaço em que “idioma social” passa a constituir uma “subjetividade ordenada”, alienada dos fins do poder – subjetividade sem caráter, incorporada de violência física, transformada em “violência significativa”, em “violência imaginária”. “Fantasmas da violência”, que conseguem anular a espontânea potência criativa da subjetividade em estado de liberdade. “Fantasmas que permitem a instituição alienada da sociedade, que garantem a continuidade do poder instituído” (Idem:11).

Assim como Restrepo e Hincapié, Lenio Streck (2014) se aproxima de Warat, quando põe em relevo a prevalência da linguagem. Streck registra a evolução dos estudos semiológicos - desde o projeto semiológico de Saussure até projeto semiótico-pragmático de Charles S. Peirce - e formula o que passou a chamar de viragem ontológico-linguística, ainda não recepcionada em *terraebrasilis*, pois exigiria “um giro paradigmático; dos paradigmas aristotélicos e da filosofia da consciência, para o giro ontológico-linguístico (sem nos contentarmos com a simples analítica da linguagem)” (STRECK, 2014, p. 82).

Mas é com Joaquim Herrera Flores que Restrepo e Hincapié mantêm uma maior aproximação, uma vez que aquele formula um plano de imanência de uma ontologia dos direitos humanos (FLORES, 2009, p. 186). Herrera Flores, apesar de se referir ao marxismo na sua “Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais” (FLORES, 2009, p. viii), parte de construtos filosóficos, conceituais e políticos para ressignificar os direitos humanos no século XXI, com base em fundamentos pós-estruturalistas.

Deve-se deixar transparecer, por outro lado, que Herrera Flores, embora coloque frente à frente os planos da transcendência e imanência, estabelece uma crítica forte à modernidade e ao capitalismo. Refere-se expressamente ao princípio da densidade, segundo o qual nos “colocamos nos contextos reais que tentaram, desde sempre, construir uma alternativa concreta e material ao referido sistema hegemônico de regulação social” (FLORES, 2009, p. 186). Deixa claramente transparecer a sua opção pelas ideias de Foucault, Deleuze e Guattari, Negri e Hardt.

O foco de Herrera Flores, como Restrepo e Hincapié, não é o marxismo, cujo pressuposto é o modo de produção capitalista que subordina a força do trabalho ao capital. Daí não ser possível, do ponto de vista marxista, nos planos da imanência por ele proposto e por meio de

uma ontologia dos direitos humanos, admitir-se um “empoderamento” dos débeis ou dos “afetados por relações de violência estrutural” (FLORES, 2009, p. 187),⁴ sem a retomada das lutas contra-hegemônicas voltadas para um ataque direto ao Modo de Produção Capitalista.

O que Herrera Flores propõe, como crítica à ideologia mundo – universal/absoluta/vertical –, é uma crítica centrada no modelo rizomático. Logo, uma crítica parcial, pulverizada, fragmentada. Perde de vista e se distancia da concepção marxiana centrada no binômio ideologia/hegemonia que, em vez de fragmentar, diluir, as anomalias sociais e psíquicas, as reconhece enquanto objeto da ideologia capitalista que transita de cima para baixo, de baixo para cima e de modo transversal, não importando a viagem psicológica da microfísica do poder, da arqueologia do saber, a biopolítica, porque, como aqui se compreende, tudo foi descrito pela teoria marxista com mais propriedade.

Se a inversão raiz/rizoma somente poderia acontecer à medida que desaparecesse o Modo Capitalista de Produção, não é possível admitir uma crítica severa à concepção idealista sem um ataque direto ao capitalismo. Do contrário, parece irreal, romântica, uma proposição não marxista que reivindica um plano “rizomático”.

4.3 Uma necessária aproximação com a teoria marxiana

Lenio Streck (2014), ao desenvolver o itinerário do constitucionalismo moderno, refere-se a um percurso que sai do Estado Liberal, passa pelo Estado Social até chegar ao Estado Democrático de Direito. Esta última fase envolve, segundo Bustamante (2008), Teoria do Direito e decisão judicial, além de temas específicos de argumentação jurídica. Em Marcelo Neves (2009), os conflitos jurisdicionais – locais, regionais, internacionais e globais, descarta

⁴É claro seu direcionamento à versão pós-estruturalista, pois, para ele, uma política de direitos humanos ou, como anuncia, uma prática rizomática e imanente que os inspira, conduz a uma mudança de direção, qual seja, “o ‘empoderamento’, que supõe a composição de novas relações dinâmicas, quer dizer, de novos marcos compositivos, interativos de modos de existência, ainda que apontando para o aumento de poder mútuo: poder de atuar/afetar e poder de sensibilizar/ser afetado” (FLORES, 2009, pp. 189-190). Mas, seguindo a história da organização operária e sua constante atualização, o que supõe tratar-se de uma luta emancipatória de caráter coletivo, não chega a uma *abertura de fins* rumo a uma política revolucionária de direitos humanos, ou seja: “a abertura de fins que propõe nossa política dos direitos humanos não pretende introduzir pela porta traseira os interesses do mercado dominado pela relação social do capital. O que apresentamos é a crítica radical de toda teleologia dogmática, seja explícita (o autoritarismo ou o totalitarismo), seja implícita (como é o da religião do mercado) e, a partir dessa crítica, atuar inflexivamente, criando espaços de intervenção igualitários e anti-hierárquico que permitam a produtividade e a sensibilidade necessárias para ter um poder não dominado pela violência estrutural”. (FLORES, 2009, p. 190). Fica a dúvida sobre qual a luta a que os adeptos de um *devenir revolucionário* estão se referindo e que será capaz de “inventar ‘rizomática’, imanente e politicamente o direito. Ainda, de que maneira, no contexto dessa versão pós-estruturalista, como a política dos direitos humanos, que “não nos vê como um produto da história, mas como produtores de história, como criadores de práticas compartilhadas e comprometidas em ações ancoradas no real”, efetivará, “em definitivo, na luta pelo bem comum”. (FLORES, 2009, p. 191).

uma ordem supraestatal – do tipo proposto por Habermas – e aponta para uma racionalidade transversal que permita diálogos entre ordens jurídicas.

Os autores deste texto não acreditam que os direitos sociais não foram construídos em virtude de um processo de conciliação de classes ou como dádiva da burguesia e consideram que o seu declínio deriva de dois fenômenos: o recuo das lutas coletivas e a queda do contraponto, do socialismo real.

Esta última fase da história moderna, a pior delas, é a dos maiores horrores – para o gênero humano, o meio ambiente, a natureza, o patrimônio artístico, histórico e cultural da humanidade. Logo, não há como deixar de incluir esta última fase na história do Estado e do constitucionalismo moderno, na qual o direito, em suas dimensões e subsistemas, não tem respostas para aplacar as barbáries e as patologias sociais trazidas pelo ultraliberalismo global, em que se vislumbra, inclusive, o retorno de ideias neofascistas, até mesmo no Brasil.

Segundo Bernard Edelman (EDESLMAN, 1980, p. 10), o direito não é apenas forma, mas, sobretudo, “lugar de luta de classes”. No contexto dialético é preciso, primeiro, localizar de maneira concreta, e não abstrata, as contradições que se instauram no funcionamento da instância jurídico-política, sem as quais não é possível determinar a relação existente entre o político e o jurídico.

Quando Friedrich Engels e Karl Kautsky (1991, p. 65) apresentaram a crítica ao socialismo jurídico de Anton Menger – socialismo como sistema jurídico -, deixaram transparecer que os socialistas não devem renunciar a proposições de determinadas reivindicações jurídicas, já que “toda classe em luta precisa, pois, formular suas reivindicações em um programa, sob a forma de reivindicações jurídicas”. Mas há a presunção de que elas se modificam continuamente, em determinadas etapas históricas, pois “são revistas de tempos em tempos [...] Para essas revisões, são as relações reais que devem ser levadas em conta” [...] O que não implica “fazer uma filosofia do direito nova”.

Este trabalho, para fugir das concepções metafísicas ou idealistas, e no rastro de Georges Politzer (POLITZER, 1987, p. 150), ressalta que as coisas se transformam nas suas contrárias. “Assim, as coisas não só se transformam umas nas outras, mas, ainda, uma coisa não é apenas ela própria, mas outra que é a sua *contrária*, porque cada coisa contém a sua contrária”. Toda coisa é ela própria e sua contrária” (POLITZER, 1987, p. 150), daí ser possível afirmar que uma coisa se move a partir de duas forças de direções opostas – no sentido de afirmação e de negação. Afirmação/negação que implica considerar a existência, em si mesma, da contradição. Ou, como disseram Friedrich Engels e Karl Kautsky: “Mas a burguesia engendrou o antípoda de si mesma,



o proletariado, e com ele novo conflito de classes, que irrompeu antes mesmo que a burguesia conquistasse plenamente o seu poder política” (ENGELS e KAUTSKY, 1991, p. 30).

A teoria jurídica predominante exclui, esconde a versão marxiana, sobretudo quando se trata da luta e da consciência de classe. Não é fácil encontrar argumentos como estes lançados por Marcio Bilharinho Naves (NAVES, 2014, p. 89): “De fato, a ideologia jurídica é a base de toda a ideologia burguesa, é ela que estrutura o discurso da grande tradição da filosofia clássica, que é a tradução especulativa das determinações do valor de troca”. No centro dessa elaboração conceitual está a noção de forma sujeito de direito, cuja posição estratégica na crítica de Marx ao direito já vimos anteriormente. É a forma sujeito de direito que constitui o fundamental da ideologia, dessa “representação da relação imaginária dos indivíduos com as suas condições reais de existência. (NAVES, 2014, p. 89).

Condições reais de existência ainda mais injustiçadas, nesta passagem do sistema fordista para o sistema de acumulação flexível, que vem desconstruindo de forma avassaladora as conquistas sociais decorrentes da luta de classes. Esta a razão pela qual não ter sentido, no contexto do velho e do novo constitucionalismo, de modo direto ou subliminar, dizer que as conquistas sociais que estão desaparecendo decorreram de um processo de conciliação de classes.

Não têm sentido, também, as narrativas desenvolvidas por Negri e Hardt ao falarem de *potência*, de uma luta desencadeada a partir “do intercâmbio entre singularidades”, potência e intercâmbios singulares “organizados horizontalmente como multidões” (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140), como a multidão “que animou o ciclo de lutas de 2011 e os inúmeros outros movimentos políticos dos últimos anos” (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140). As lutas de 2011, embora não se deixe de reconhecer o seu significado, espalhou-se por não juntarem todas as suas reivindicações em torno do modo de produção capitalista.

Os mesmos autores entendem que é necessário “esvaziar os templos da esquerda ainda mais, trancar suas portas e incendiá-los! Esses movimentos são poderosos não a despeito de sua falta de líderes, mas por causa disso” (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140). Ou melhor: “são organizados horizontalmente como multidões, e sua insistência na democracia em todos os níveis é mais do que uma virtude, mas uma chave para o seu poder” (NEGRI e HARDT, 2016, p. 140).

É impossível correr em busca do comum, sem o ajuntamento de todas as lutas, sem a presença das entidades sindicais e de outros coletivos, sem, ao contrário do que dizem eles, vincular-se também à linha ideológica fixa, a saltar uma etapa histórica em que ainda estão presentes os quadros partidários, o que não elimina a existência de discussões pautadas em



variadas discussões. Embora neguem os ajuntamentos coletivos tradicionais, não conseguem deixar de afirmar:

Claro, a questão da organização é um tópico fundamental do debate e da experimentação: como conduzir uma essembléia como resolver desacordos políticos, como tomar uma decisão política de modo democrática. Para todos aqueles que ainda são apaixonadamente fiéis aos princípios da liberdade, da igualdade e do comum, constituir uma sociedade democrática está na ordem do dia”.(NEGRI e HARDT, 2016, p. 141)

É preciso repetir: a corrente socialista aqui defendida acredita no ajuntamento de todas as forças que se dirigem a uma emancipação social e contra o estado ultraliberal burguês, pois há muitos pontos coincidentes entre eles, mesmo que os demais não acreditem na luta e na consciência de classes e, muitas vezes, procurem desqualificá-las. Peter Pál Pelbart (PELBART, 2011, p. 126) anuncia:

Talvez Foucault continue tendo razão: hoje em dia, ao lado das lutas tradicionais contra a dominação (de um povo sobre o outro, por exemplo) e contra a exploração (de uma classe sobre a outra, por exemplo), é a luta contra as formas de assujeitamento, isto é, de submissão da subjetividade, que prevalecem.

Aqui há, pois, um ponto de concordância, na medida em que condiciona a submissão da subjetividade à exploração, no capitalismo. Mas a discordância aparece quando o autor afirma que, na época pós-moderna, a potência, a resistência contra a exploração não se dá, como na era moderna, por meio de uma acumulação de forças contra essa mesma exploração subjetivada, ou seja, através da ‘tomada de consciência’.

Para o autor, na época pós-moderna, nada disso acontece. A Resistência se dá como a difusão de comportamentos resistentes e singulares. Se ela se acumula, o faz de maneira extensiva, isto é, por meio de circulação, mobilidade, fuga, êxodo, deserção: trata-se de multidões que resistem de forma difusa e escapam das gaiolas sempre estreitas da miséria e do poder. (PELBART, 2019, p. 107).

Por outro lado, para ele, inacreditavelmente, “Não há necessidade de tomada de consciência coletiva para tanto: o sentido da rebelião é endêmico e atravessa cada consciência, tornando-se orgulhosa” (PELBART, 2019, p. 107). É por meio dos corpos, no biopolítico - o somático, o corporal – que se institue a morada da sociedade capitalista. O corpo como entidade biopolítica e a medicina como uma estratégia biopolítica. Não seria o mesmo que dizer: corpo, o somático manipulados e explorados por meio do binômio ideologia-hegemonia. Quando a matéria é a luta contra os poderes instituídos e o império, embora haja, por parte deles, uma tendência isolacionista, exclusivista de uma potência, de uma força da multidão desencadeada, no caso do Tiqqun (2019), por meio de um *Partido Imaginário* e de suas contribuições para a



guerra civil, seus ataques e confrontos às ideias marxistas, anarquistas, aos sindicatos, aos partidos, aos coletivos.

Fica clara a confusão, uma vez que se combate o Estado, o direito, a sociedade de controle, a biopolítica, o império, quando não se pode deixar de reconhecer que foi o marxismo quem primeiro defendeu e construiu explicações científicas dirigidas à destruição do estado e do direito burgueses e o surgimento de uma sociedade sem divisão de classe – o comunismo.

Restrepo e Hincapié, autores da teoria da encriptação, remetem a uma visão centrada no poder-saber, ou no biopoder, ou na microfísica do poder, e buscam entender um modelo de sociedade centrado no poder disciplinar e de controle, que se espalha de forma simultaneamente vertical e horizontal, para o domínio dos corpos. Assim, entendem que a visão crítica do Estado e do constitucionalismo contemporâneos passa, prioritariamente, pela versão pós-estruturalista, sobretudo, por reivindicar expressões do tipo império, multidão, potência e devir.

Os autores deste texto defendem a ideia de que melhor teria sido que a corrente em debate, sem desprezar a versão pós-estruturalista, incorporasse, também, a versão socialista ou marxista, por enfrentar melhor ou mais claramente as contradições do Estado, do direito e do constitucionalismo modernos, porque é a mais consistente no trato do núcleo mais significativo da ideologia burguesa, que é a ideologia jurídica, centrada na *forma sujeito de direito* que camufla as condições reais e não imaginárias dos indivíduos.

Para os autores deste texto, nenhuma norma jurídica, nenhum sistema jurídico-constitucional deixará de ser encriptado ou encriptável por meio de artifícios hermenêuticos. Impõe-se a consideração de que o estado moderno atende a comandos ideológicos capazes de submeter as classes dominadas aos interesses das classes dominantes. Ainda que as versões psicanalíticas ou das éticas pós-kantianas estejam centradas na intersubjetividade, na emergência do corpo-potência e de devires incorporados à força das multidões, aqui não se aceita a ideia do desaparecimento da luta e da consciência de classes. Ainda é preciso ressaltar, por meio do binômio ideologia-hegemonia, a luta política e ter o sindicato como protagonista indispensável das lutas coletivas.

5. A DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITO SOCIAIS NO BRASIL. DO GOVERNO TEMER AO GOVERNO BOLSONARO

5.1 Governo Temer (2016-2018): a agenda neoliberal de transição à barbárie pela reforma trabalhista e a desconstrução do Direito do Trabalho

Embora os governos Lula e Dilma tenham contribuído para a expansão de lucros dos negócios capitalistas em atividade no Brasil, mercê de exacerbada generosidade com os ricos, sem desprezar as inúmeras políticas econômicas e cambiais fomentadoras da financeirização, a partir de 2014 a euforia começou a ceder lugar a um cenário de preocupações, tanto pela influência do quadro internacional, quanto pelo clima de terra arrasada propagado pela mídia oligopolista, para derrotar eleitoralmente os governos da denominada “Frente Brasil Popular”. (AUTOR, 2017)

Inviabilizada a derrota, pela via eleitoral, do projeto em curso desde 2003, que buscava conciliar os lucros crescentes do capital com algumas políticas de inclusão social destinadas aos setores mais humildes da população brasileira, a direita tradicional intensificou a sua campanha para tomar o poder mediante golpe parlamentar. O intento foi alcançado em abril de 2016 e sacramentado em agosto do mesmo ano.

As reformas prometidas eram um aprofundamento da agenda neoliberal por meio de privatizações, austeridade fiscal, reforma previdenciária e uma enorme e desastrosa reforma trabalhista, esta aprovada no Congresso Nacional, em tempo recorde, sem debate social. E tudo isso na base de informações desconectadas da verdade que prometiam promover o crescimento econômico do país.

Na verdade, as forças reacionárias decidiram massacrar a classe trabalhadora, com a aprovação, em regime de urgência, no início do mês de julho de 2017, de uma denominada “reforma” trabalhista, que recolocou as relações capital-trabalho nos patamares prevalecentes no século XIX. A Lei n.º 13.467/2017, sancionada no dia 13 de julho de 2017, formou, ao lado da Emenda n.º 95/2016 (que limita gastos públicos em políticas sociais por vinte anos), da PEC n.º 287/2016 (Reforma da Previdência) e da Lei n.º 13.429/17 (terceirização) o arcabouço ultraliberal de destruição dos direitos sociais no Brasil, propósito último do golpe de estado de 2016. A Reforma da Previdência não foi aprovada no Governo Temer e nova proposta seria apresentada, em 2019.

A consumada reforma trabalhista é flagrantemente ofensiva aos fundamentos da República (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho) e aos seus objetivos fundamentais (construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos) e, em especial, ao princípio da não regressividade social, hospedado na cabeça do artigo 7.º da Carta, a lei é inconstitucional, *in totum*. (AUTOR, 2017)

Ainda que assim não fosse, não passaria pelo exame de compatibilidade vertical com os tratados internacionais de direitos humanos, inclusive várias Convenções da Organização



Internacional do Trabalho, normas de hierarquia suprallegal. Também não se coaduna, a nova lei, com nenhum dos princípios que presidem o Direito do Trabalho, o que faz dela uma verdadeira aberração jurídica.

A Lei nº 13.467/2017 é fiel à lógica do sistema do lucro e da acumulação de riquezas. O propósito supostamente reformista, por dezenas de alterações promovidas em dispositivos da CLT, é reduzir o custo do valor-trabalho mediante a precarização do trabalho subordinado, tudo em resposta às necessidades do capital de ampliação de seus ganhos com base na potencialização do labor humano como mercadoria.

É possível extrair das alterações promovidas no texto da CLT que as mudanças possuem um único vetor, qual seja, o da redução de direitos e garantias dos trabalhadores, tendo como natural contrapartida o aumento exponencial de poder conferido aos donos dos meios de produção.

A denominada “Reforma Trabalhista” revela seis eixos principais: ampliação das possibilidades de terceirização de mão-de-obra, em qualquer atividade empresarial; prevalência do negociado (*in pejus*) sobre o legislado; as que alteram as normas atuais sobre trabalho a tempo parcial; a autorização de dispensa massiva de trabalhadores; a flexibilização máxima quanto à jornada de trabalho, com ampliação da jornada e das possibilidades de compensação, redução de intervalo intrajornada, instituição do contrato de trabalho intermitente; o enfraquecimento dos sindicatos, especialmente com a extinção do imposto sindical; a redução da relevância institucional da Justiça do Trabalho, com a criação de obstáculos ao exercício do direito de ação.

5.2 Governo Bolsonaro (2019-?): A barbárie

O golpe de Estado perpetrado no Brasil foi levado a cabo para a implementação de um programa ultraliberal centrado na desconstrução das ideias dos direitos sociais laborais e de previdência social, a privatização de bens públicos, o retorno à condição de soberania dependente e da dívida e a eliminação dos investimentos sociais.

Como corolário destes fatos, avançamos até as eleições gerais de 2018, marcada por intensa difusão de *fakenews*, impulsionada por grandes somas de recursos, nas redes sociais. O candidato preferido pelos eleitores, de acordo com todas as pesquisas de opinião, foi preso e teve sua candidatura indeferida, em virtude de decisões judiciais profundamente questionadas por juristas de todo o mundo.

Nessas circunstâncias, o segundo colocado na preferência popular, político de extrema direita, racista, homofóbico, machista, misógino, defensor da tortura e dos torturadores do regime

militar e das milícias exterminadoras de pessoas, que pretende liberar o porte indiscriminado de armas e criminalizar os movimentossociais, que pretende eliminar a liberdade de cátedra em nome de uma "escola sem partido", que promete reduzir os direitos trabalhistas e alterar os direitos de previdência, que acima de tudo promoveu uma campanha de ódio sem precedentes no Brasil, foi eleito, em segundo turno, com 55% dos votos válidos.

O primeiro ato do governo Bolsonaro foi a extinção, por Medida Provisória, do Ministério do Trabalho. As atribuições da Pasta foram repassadas ao Ministério da Economia, o que já havia ocorrido com o Ministério da Previdência Social, no governo Temer.

A mudança está expressa na Medida Provisória 870, publicada no dia 1.1.19, que alterou a estrutura administrativa do Poder Executivo federal, extinguindo, entre outras coisas, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). A pasta era responsável pelos registros e, diante da dissolução, as competências do MTE foram distribuídas para outros órgãos.

Apenas as atribuições de registro sindical, registro profissional e de imigrantes foram repassados para o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

A realocação dessa competência para o MJSP trouxe riscos políticos no sentido de incentivar a criminalização da luta popular e sindical. Do ponto de vista funcional, o Ministério da Justiça e Segurança Pública é responsável por temas como o combate à pirataria, o enfrentamento a organizações criminosas e o sistema prisional, como se sindicato fosse caso de polícia.

Outras tentativas de alteração profunda nas relações de trabalho, em prejuízo da classe trabalhadora, se materializaram nas Medidas Provisórias 873/19 (contribuições sindicais) e 905/19 (carteira verde-amarela). A primeira perdeu a vigência em 28.6.19. A segunda foi revogada pela Medida Provisória 955, de 20 de abril de 2020.

Na esteira da Lei n.º 13.979/20 e do Decreto Legislativo 6/20, que, respectivamente, estabeleceu medidas em face da crise sanitária de alcance mundial e decretou estado de calamidade pública, Bolsonaro editou as Medidas Provisórias 927/20 e 936/20. A primeira, vigente até 19.7.20, dispôs sobre as medidas trabalhistas que poderiam ser adotadas pelos empregadores nesse período. Além da indecente autorização de suspensão de contratos de trabalho por até 120 dias, sem salário ou benefício (art. 18 da MP 927, revogado pela MP 928), cuidou de flexibilizar, em exclusivo proveito dos patrões, os institutos do teletrabalho, das férias e dos feriados, do banco de horas e da jornada de trabalho dos profissionais de saúde. Principalmente, autorizou a celebração de acordo individual com preponderância sobre as leis e normas coletivas.



Já a Medida Provisória 936/20 (convertida na Lei n.º 14.020/20) instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, autorizando a suspensão do contrato de trabalho e a redução proporcional de jornada e salário, por negociação individual ou coletiva.

5.3 Encriptação para redução de direitos

As mudanças ocorridas na esfera normativa laboral são exemplos notáveis da desativação de garantias gerada pela encriptação constitucional. Com efeito, a Carta Política de 1988 foi pródiga na distribuição de direitos sociais, enunciados nos artigos 6.º e seguintes, em linguagem acessível. O mesmo se diga em relação à enunciação de princípios. Trata-se da parte dogmática da Constituição brasileira.

No que concerne aos direitos sociais, cumpre apontar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República, da qual são objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos) e, em especial, ao princípio da não regressividade social, hospedado na cabeça do artigo 7.º da Carta.

Ocorre que, no concernente aos procedimentos e às regras sobre tomada de decisões, temos a parte encriptada da Constituição, de conteúdo técnico-jurídico, a ser decifrado pelos *experts*.

Tome-se como exemplo o artigo 7.º, inciso I, da Constituição da República, que atribui aos trabalhadores o direito à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória. Trata-se de garantia essencial, claramente enunciada, entretanto jamais exercida.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 10, promove a encriptação constitucional no concernente à garantia assegurada no art. 7.º, I, ao dispor que até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7.º, I, da Constituição, fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6.º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou seja, à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Esta foi a senha para que a lei complementar jamais fosse produzida pelos parlamentares (*experts*), de modo que, passados 31 anos, os trabalhadores seguem sendo dispensados injusta e arbitrariamente no Brasil, sem maiores consequências para o empregador.

Debalde foram as tentativas de suprir a omissão legislativa pela via judicial. Os mandados de injunção propostos no Supremo Tribunal Federal (*experts*) foram todos desprovidos, ao

fundamento de que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já regulamenta a matéria, de modo que não haveria omissão legislativa. Trata-se de verdadeira armadilha, de difícil ou inviável desmonte.

A mesma consideração pode ser feita em relação aos direitos afetados pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) e alterações posteriores na seara trabalhista. Princípios como os da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da não regressividade social, cristalinamente proclamados na Constituição, são facilmente desativados pela utilização dos mecanismos de encriptação postos à disposição, na mesma Carta, àqueles que manejam os procedimentos e as regras sobre tomada de decisões, o Presidente da República, o Congresso Nacional e o Poder Judiciário.

Com o retorno da hegemonia dos ideais neoliberais no Brasil, diversas alterações foram promovidas no sentido da eliminação dos direitos sociais, em especial na linha da desconstrução do Direito do Trabalho brasileiro, em escancarada afronta aos princípios constitucionais que presidem a matéria.

Assim é que, a despeito das promessas constitucionais, já se admite a prevalência das normas negociadas no âmbito da autonomia privada coletiva sobre as normas heterônomas estatais. Mais que isso, autoriza-se, em alguns casos, a prevalência da negociação individual sobre qualquer norma jurídica. A despeito da clara restrição constitucional (art. 7.º, VI), permite-se a redução salarial por negociação individual (MP 927 e MP 936), possibilidade já chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Os sindicatos, declarados livres e autônomos (art. 8.º, CF) tiveram suas fontes de custeio severamente comprometidas e foram reduzidos praticamente à irrelevância (Lei n.º 13.467/17). São virtualmente ilimitadas as possibilidades de manejo da jornada de trabalho e intervalos (contrato de jornada a tempo parcial, contrato de jornada intermitente, banco de horas, escala de 12x36 horas, redução de intervalo para até 30 minutos) e, até mesmo de feriados e férias (MP 927), matérias solenemente proclamadas como direitos constitucionalmente assegurados.

A encriptação constitucional, nessa órbita, se evidencia como estratégia eficaz de radicalização do controle social, produzindo a redução dos níveis de democracia e a frustração dos movimentos populares. Em uma palavra, implementa “a farsa do liberalismo político como fundamento legítimo da democracia”. (HINCAPIÉ e RESTREPO, 2012, p. 97)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS



A versão analítica que põe em relevo o confronto encriptação-desemcriptação remete necessariamente aos pensadores que, ao longo do século XX, foram capazes de formular as críticas filosóficas da modernidade.

Os autores deste texto levantaram três correntes deste pensamento – pós-moderna, pós-estruturalista e marxista -, a fim de localizar onde a versão analítica centrada no binômio encriptação-desemcriptação se encaixava, no universo da Teoria do Direito e da Teoria da Constituição contemporâneas.

Os autores da teoria da encriptação remetem a uma visão centrada no poder-saber, ou no biopoder, ou na microfísica do poder, e buscam entender um modelo de sociedade centrado no poder disciplinar e de controle, que se espalha de forma simultaneamente vertical e horizontal, para o domínio dos corpos. Assim, entendem que a visão crítica do Estado e do constitucionalismo contemporâneos passa, prioritariamente, pela versão pós-estruturalista, sobretudo, por reivindicar expressões do tipo império, multidão, potência e devir.

Os autores deste texto defendem a ideia de que melhor teria sido que a corrente em debate, sem desprezar a versão pós-estruturalista, incorporasse, também, a versão socialista ou marxista, por enfrentar melhor ou mais claramente as contradições do Estado, do direito e do constitucionalismo modernos, porque é a mais consistente no trato do núcleo mais significativo da ideologia burguesa, que é a ideologia jurídica, centrada na forma sujeito de direito que irá camuflar as condições reais e não imaginárias dos indivíduos.

Na sociedade que gira em torno da circulação de mercadoria, o ser humano se torna, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direito – de compra e venda da sua força de trabalho. Ainda no conceito foucaultiano, é a única relação jurídico-contratual privada em que um dos sujeitos da relação jurídico-contratual *vigia e pune* o outro.

Consideram os autores deste texto que nenhuma norma jurídica, nenhum sistema jurídico-constitucional deixará de ser encriptado ou encriptável por meio de artifícios hermenêuticos.

É preciso considerar, antes de tudo, que o estado moderno atende a comandos ideológicos capazes de submeter as classes dominadas aos interesses das classes dominantes. Não importa que, nas versões psicanalíticas ou das éticas pós-kantianas – centradas na intersubjetividade -, na emergência do corpo-potência e de devires incorporados à força das multidões.

Por isso é que, delineada segundo os contornos do pensamento pós-estruturalista, a teoria da encriptação não se mostra apta, como explicitado no desenvolvimento deste artigo, para explicar o fenômeno da desconstrução dos direitos sociais, a ampliação da miséria do mundo, as patologias sociais decorrentes de uma desigualdade sem precedentes na história da humanidade.



A teoria da encriptação estaria melhor estruturada a partir de uma aproximação com o conceito de ideologia-hegemonia, totalidade orgânica contraditória e da consciência da luta de classes.

O Brasil encontra-se envolvido com este padrão político-ideológico. A classe política ultraconservadora, como não conseguiu chegar ao poder, urdiu o impedimento da então presidente e entregou o comando a Michel Temer. Depois, num dos processos mais espúrios da história, excluiu o candidato que ganharia as eleições. Agora, o país se encontra governado por um grupo de neofascista, que vem desmantelando, celeremente os direitos sociais.

Aqui se colocou em relevo a maneira como essas conquistas históricas vêm sendo eliminadas e, atendendo a ideologia dominante, sob o beneplácito dos chamados poderes instituídos.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **A Transformação da Filosofia**: seguido de Marx e Lênin perante Hegel. Tradução de João Araújo de Oliveira. São Paulo: Edições Mandacaru, 1989.

ALTHUSSER, Louis. Ideologias e Aparelhos Ideológicos de Estado (Notas para uma investigação). Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros deCastro. In: ZIZEK, Slavoj (org). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2013, p. 105-142.

ALTHUSSER, Louis et BADIOU, Alain. **Materialismo Histórico e Materialismo Dialético**. Tradução de Elisabete A. Pereira dos Santos. São Paulo: Global Editora, 1979.

ANTUNES, Marcus Vinicius Martins. Engels e o Direito. In CENTRO DE ESTUDOS MARXISTAS. **Fios de Ariadne: ensaios de interpretação marxista**. Passo Fundo: UPF Editora, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética Pós-moderna**. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BENSAÏD, Daniel. **Marx, manual de instruções**. Tradução de Nair Fonseca. São Paulo: Boi Tempo, 2013.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Direito e Decisão Judicial - Temas de Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2008.

DARDOT, Pierre et LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo. Ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre et LAVAL, Christian. **O Comum. Ensaio sobre a revolução do século XXI**. Tradução de Mariana Echalar São Paulo, Boitempo, 2017.



DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil Platôs. Capitalismo e esquizofrenia.** Coordenação da Tradução de Ana Lúcia Oliveira. São Paulo: Ed. 34, 1996. v. 3.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da Classe Operária.** Coordenação da Tradução de Marcus Oriane São Paulo: Boitempo, 2016.

EDELMAN, Bernard. **La Práctica Ideológica del Derecho.** Tradução de Roque CarrionWam. Elementos para uma teoria marxista del derecho. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico.** Tradução de Livia Cotrim e Márcia B. Neves. São Paulo: Ensaio, 1991.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos.** Os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Organização e Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** História da Violência nas Prisões. Tradução de Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1991.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Bem-estar comum.** Tradução de Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2016.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império.** Tradução de Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HARVEY, David. **O Enigma do Capital e as Crises do Capitalismo.** Tradução de João Alexandre Paschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes. Do direito à cidade à revolução urbana.** Tradução de Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez et RESTREPO, Ricardo Sanín. La Constitución Encrypted: Nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derecho Humanos y Estudios Sociales.** Ano IV, n. 8 Jul-Dec. 2012.

HOBSBAWM, Eric. J. **A Era do Capital – 1848-1875.** Tradução de Luciano Costa Neto. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro Passado. Contribuição à semântica dos tempos históricos.** Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

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

LJUNGDAL, Arnold. **A visão de mundo do marxismo.** Tradução de Frank Svensson. Brasília: Ed. Alva, 2001.

MARX, Karl. **O Capital, Livro I.** Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.



MARX, Karl. Operário Alemão. Tradução de Ricardo Antunes. In ANTUNES, Ricardo (Org.). **A Dialética do Trabalho. Escritos de Marx e Engels**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

NAVES, Márcio Bilharinho. **A Questão do Direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PELBART, Peter Pál. **Vida e Capital. Ensaio de biopolítica**. São Paulo: Iluminuras, 2011.

PELBART, Peter Pál. **Ensaio do Assombro**. São Paulo: N-1 edições, 2019.

POLITZER, Georges. **Princípios Elementares de Filosofia**. São Paulo: Editora Moraes, 1987.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, O Poder, o Socialismo**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.

POULANTZAS, Nicos. **Poder político e Classes Sociais**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

SAFATLE, Vladimir; JUNIOR, Nelson da Silva; DUNKER, Christian (orgs.). **Patologias do Social. Arqueologias do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza (Org.) **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2011, p.25-98.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TIQQUN. **Contribuição para a guerra civil em curso**. São Paulo: N-1 edições, 2019.

WARAT, Luís Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

WARAT, Luís Alberto. O Lugar da fala: digna voz da majestade. In FALCÃO, Joaquim (org.). **Pesquisa Científica e Direito**. Recife: Editora Massangana, 1983, p. 77-88.

