

OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO SOB A ÓTICA DA TEORIA CRÍTICA

ANA MARIA DA ROCHA

Doutora em Educação pela UFRN.
Email: aninharocha1000@hotmail.com

JOSÉ ALBENES BEZERRA JÚNIOR

Mestre em Direito pela UFRN; Professor Universitário; Advogado.
E-mail: albenesjunior@unp.br

PAULO MONTINI

Professor Universitário; Coordenador Adjunto do Curso de Direito da Universidade Potiguar (UnP). Advogado. E-mail: paulorodrigues@unp.br

Resumo

tema aqui apresentado refere-se à compreensão dos direitos humanos nas relações do trabalho sob à ótica do direito contemporâneo. Investiga a relação entre o sistema laboral e sua práxis, mediado por uma justa realização no campo das relações laborais. O direito longe de ser reduzido à aplicação de leis e códigos deve ser compreendido campo de manifestação dos conflitos entre os homens, no resgate de seus direitos, tendo como parâmetro a justiça. A pesquisa tem como opção teórico-metodológica uma abordagem crítica do direito, elegendo como método de procedimento um estudo histórico e comparativo. Conclui-se que o direito do trabalho, em sua feição individual, e, sobretudo, na dimensão coletiva teve constituído-se como fruto, tendo dessa forma o primado como consumação das lutas sociais ao longo da odisséia dos trabalhadores no mundo do reino do poder do capital.

Palavras-chave: direitos humanos. Relações de trabalho. Teoria crítica

FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND IN THE WORKPLACE FROM THE PERSPECTIVE OF CRITICAL THEORY

Abstract

The issue presented here refers to the understanding of human rights in labor relations from the perspective of modern law. Investigates the relationship between the system and his work practice, mediated by a correct implementation in the field of labor relation. The right distance to be reduced to the application of laws and codes must be understood as field of manifestation of conflict between men in the rescue of their right having the justice as a parameter. The research is theoretical and methodological option and a critical approach to the right, electing as a method of procedure and comparative historical study. We conclude that labor law in its individual feature and especially as a collective dimension have established itself as the reason, and thus the primacy in the social struggles in the odyssey of workers throughout the world the power of the capital.

Keywords: human rights. Labor relation. critical theory.

1 INTRODUÇÃO

O estudo em apreço busca discutir a problemática dos direitos humanos nas relações de trabalho. Trata-se de investigar a necessária relação entre o sistema laboral e sua práxis, tendo como intermédio o direito na sua justa presentificação. Destaque-se, que o direito não deve ser visto tão somente como cristalização de leis e códigos, contudo, ele se manifesta em conflitos que se traduzem historicamente em transformações realizadas pela humanidade, na busca infinita pela conquista de direitos inalienáveis. Nessa medida, compreender o direito supõe percebê-lo para além de uma visão abstrata das lides entre sujeitos individuais. Contrariamente, a esfera do direito reclama uma interpretação que o decifre como a expressão coativa de tensões e contradições engendradas pelos embates de interesses e projetos de grupos sociais.

Nessa perspectiva, perceber a manifestação concreta do direito supõe igualmente compreendê-lo no contexto de sua gênese ou geração histórica, mediante os processos que o constituíram e ante as formas como ele foi normatizado. Ao lado disso, devem-se identificar os efeitos produzidos nos diferentes modelos de sociedade ao longo do processo da luta de classes entre os homens.

Relevante se faz ressaltar, que a esfera do direito, como as teses de Karl Marx e Friedrich Engels (2007), comporta a esfera ideológica do campo superestrutural da sociedade dividida conforme os interesses dos grupos sociais. Igualmente, conceber o direito significa, ao mesmo tempo, discutir acerca de escolhas valorativas e condutas que são consideradas corretas, logo, recompensadas, ou comportamentos reprovados ou punidos, o que vai engendrar a necessária dimensão ético-axiológica do fenômeno jurídico.

É possível, ainda, afirmar que as relações jurídicas manifestas sob o signo do direito positivo, expressam os comandos de quem detém o aparelho do Estado. Elas vão tutelar de modo efetivo os direitos dos grupos hegemônicos², cabendo às massas e maiorias as normas programáticas, que assumem a natureza de um programa, formalmente positivado nas constituições, a exemplo do que preceitua a Constituição Pátria, no caput do artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei.” Todavia, vale dizer que outros direitos estão surgindo pelas lutas, reivindicações e pressões dos que se organizam para ter seus direitos consignados. Tais constatações são vislumbradas ao longo da história, especialmente no campo do direito do trabalho, objeto desta discussão.

O estudo propõe um breve diálogo com alguns pensadores em suas diferentes abordagens jurídicas, destacando-se os que ousaram propor uma teoria crítica no campo das ciências humanas e sociais. Dentre os interlocutores aqui convidados destacam-se Hans Kelsen (2008), mediante alguns elementos do positivismo jurídico; Norberto Bobbio (1995), em suas análises sobre o direito natural; Karl Marx e Friedrich Engels (2007), quando discutem a natureza ideológica do direito e as históricas transformações nas relações do labor humano. Igualmente, buscaram-se fundamentos nas teses de Paulo Bonavides (2006), ao discutir as gerações do direito; e Lênio Streck (2003), quando elabora uma crítica à hermenêutica jurídica, mediante uma prática formalista da justiça, limitada ao codicismo, que entende o direito como aplicação da lei ao caso concreto.

A pesquisa tem como opção teórico-metodológica uma abordagem crítica do direito, elegendo, como método de procedimento, um estudo histórico e comparativo.

Vale dizer que este estudo, no primeiro momento, apresenta alguns fragmentos acerca do conceito de justiça aliado às concepções do jusnaturalismo e do direito positivo kelseniano; no segundo momento, apresenta breves linhas dedicadas às teses do Materialismo Histórico Dialético, através de Marx e Engels; posteriormente, analisa aspectos das relações de trabalho no Brasil e as tendências do direito do trabalho no mundo contemporâneo; e, finalmente, faz uma reflexão sobre a crise da hermenêutica jurídica.

2 ASPECTOS DA NOÇÃO DE JUSTIÇA E DIREITO PARA O HOMEM COMO SUJEITO DO DIREITO

O entendimento que os seres humanos têm de si, individual e coletivamente, varia no tempo, no espaço e nas culturas. Logo, falar em direitos humanos no século XVIII francês não tem o mesmo significado de tratar o mesmo tema, hoje, no Brasil. As mudanças históricas impuseram novos problemas e novos entendimentos que propiciam outro referencial para os direitos humanos.

A Grécia nos legou as premissas das regras para se aferir a justiça ou não do direito. Quando os sofistas distinguiram logos de nomos, isto é, a lei natural da lei humana, introduziram um modo de aferir a justiça e de adequação das leis da sociedade. Justa seria a lei humana que não desobedecesse aos difames

1 O termo é originário da língua grega (νόμος), que pode ser interpretado como a aplicação de uma teoria na prática, convertendo-se em experiência vivenciada.

2 No mundo grego da Antiguidade tal noção se referia à supremacia de um Estado dentro de uma confederação. Nessa medida das cidades-estados gregas, três se destacaram como hegemônicas: Esparta, Atenas e Tebas. Contemporaneamente, a noção de hegemonia foi resgatada por Antônio Gramsci, filósofo italiano de linha teórica marxiana. Para ele, tal conceito refere-se à dominação ideológica de uma classe sobre outra em determinado bloco histórico, especialmente, a dominação burguesa sobre o proletariado.

da lei natural. Isso pressupunha a existência de um universo imutável, com leis eternas, às quais as leis humanas deveriam se subordinar. Está aí uma das fontes do que hoje se entende por direito natural.

Direito é o conjunto de normas obrigatórias que disciplinam as relações humanas e é, também, a ciência que estuda essas normas. A ciência jurídica tem por objeto discernir, dentre as normas que regem a conduta humana, as que são especificamente jurídicas. Caracterizam-se estas pelo caráter coercitivo, pela existência de sanção, no caso de não observância, e pela autoridade a elas conferida pelo estado, que as consagra.

A maior contribuição do pensamento grego para o direito foi a formação de um corpo de idéias filosóficas e cosmológicas sobre a justiça, mais adequado para apelações nas assembléias populares do que para estabelecer normas jurídicas aplicáveis a situações gerais. As primitivas cosmologias gregas consideravam o indivíduo dentro da transcendental harmonia do universo, emanada da lei divina (logos) e expressa, em relação à vida diária, na lei (nomos) da cidade (polis).

No século V a.C., os sofistas, atacados mais tarde por Sócrates e Platão, examinaram criticamente todas as afirmações relativas à vida na cidade-estado, destacando as amplas disparidades entre a lei humana e a moral, rejeitando a idéia de que a primeira obedecia necessariamente a uma ordem universal. O objeto de estudo dos sofistas era o homem, conforme a clássica afirmação de Protágoras de Abdera, que viveu de 480 a.C. na Sicília, a 410 a.C. "o homem é a medida de todas as coisas que são enquanto são [e] das coisas que não são, enquanto não são.", tendo como base para isso o pensamento de Heráclito. Tal frase expressa bem o relativismo tanto dos Sofistas em geral quanto o relativismo do próprio Protágoras. Se o homem é a medida de todas as coisas, então, coisa alguma pode ser medida para os homens, ou seja, as leis, as regras, a cultura, tudo deve ser definido pelo conjunto de pessoas, e aquilo que vale em determinado lugar não deve valer, necessariamente, em outro. Esta máxima também significa que as coisas são conhecidas de uma forma particular e muito pessoal por cada indivíduo, o que vai contra, por exemplo, ao projeto de Sócrates de chegar ao conceito absoluto de cada coisa. Segundo Protágoras, o sujeito é capaz de conhecer, projetar e construir. Os sofistas negavam que a lei e a justiça tivessem valor absoluto, pois eram criadas pelos homens, de acordo com determinadas circunstâncias, e, por isso, relativas e sujeitas a transformações.

Platão criticou esse conceito e contrapôs ao que considerava como subjetivismo sofista a eternidade das formas arquetípicas, de que a lei da cidade-estado seria um reflexo. Na utopia descrita em sua República, Platão afirma que a justiça prevalece, quando o estado se encontra ordenado de acordo com as formas ideais asseguradas pelos sábios encarregados do governo. Não há necessidade de leis humanas, mas unica-

mente de conhecimentos transcendentais.

A República constitui-se um Estado construído sob a idéia do logos, uma dimensão racional. Nele, Platão propõe uma divisão racional do trabalho, cuja idéia de justiça vai orientar a diversidade de funções exercidas pelas classes sociais: os artesãos, que se encarregam da produção material da existência; os soldados, que se encarregam da defesa da cidade; e os guardiões, que possuem a tarefa de zelar pela observância das leis e, igualmente, pela defesa e administração interior, na verdade a proposta platônica é de os habitantes do Estado-logos também sejam guardiões de si mesmos.

Na proposta da República, o desejável não é o usufruto de uma felicidade individual por parte de cada classe social, contudo, o importante é que toda cidade seja feliz. Desse modo, o indivíduo seria membro integrante da cidade para desempenhar sua função social. Nisso consistia a condição de ser justo. No Livro I, II, III, Platão, a partir do estilo do diálogo, pretende refletir sobre a virtude da justiça. Para isso, vai contar com a participação de vários interlocutores, dentre esses, Sócrates, Céfalo, Polemarco, Glaucon, Trasímaco.

Céfalo vai definir a justiça como a perspectiva de falar a verdade, restituindo aquilo que se tomou, já Polemarco a define como "dar a cada um o que se deve" e Trasímaco a concebe como o interesse ou a conveniência do mais forte.

Pode-se dizer, que a construção da cidade platônica, concebida como um lugar definido sob a inspiração do logos, adverte para a edificação de uma República ou Estado paradigmático, cuja preocupação maior deva ser a efetivação das virtudes da coragem, da temperança, da sabedoria, estas concebidas como uma possibilidade de reforma interior, alicerçadas na virtude da justiça.

Aristóteles, discípulo de Platão, que tinha em comum com ele a idéia de uma realidade que transcende a aparência das coisas tais como são percebidas pelos sentidos humanos, defendia a validade da lei como resultado da vida prática: o homem, por natureza, é moral, racional e social e a lei facilita o desenvolvimento dessas qualidades inatas.

A concepção do direito natural como emanção do direito da razão universal foi obra da filosofia estoíca. O ideal ético dessa doutrina, iniciada na Grécia e de grande influência no pensamento romano, foi sintetizado no século III de nossa era, por Diógenes Laércio: a virtude do homem feliz e de uma vida bem orientada consiste em fundamentar todas as ações no princípio de harmonia entre seu próprio espírito e a vontade do universo.

Na Idade Média, no apogeu da escolástica, nome com que se define genericamente a filosofia cristã medieval, deu-se no século XIII com santo Tomás de Aquino que, a exemplo de santo Agostinho, subordinou o direito positivo (secular) à lei de Deus. Uma disposição do direito positivo não podia violar o direito natural e, em conseqüência, o direito eterno divino. A tendên-

cia de fazer prevalecer a razão sobre a vontade foi rejeitada, também, no século XIII, pelo franciscano britânico John Duns Scotus³, para quem tudo se devia à vontade de Deus e não existia nenhum direito natural acessível à razão humana. O direito positivo somente tinha validade e eficácia se não contrariasse a vontade divina superior a ele.

Do Renascimento ao século XVIII, evidenciam-se concepções que transitam para um paradigma moderno, a exemplo do pensamento político de Maquiavel em "O príncipe", escrito em 1513. Nessa obra, o autor critica os fundamentos de natureza transcendental divina, optando por uma explicação metodológica do tipo histórico-comparativa, sob bases empiristas. Para ele, as coisas devem ser aceitas como são e não como deveriam ser. Nesse sentido, a manutenção do poder justifica qualquer meio, pois é um fim em si mesmo. O direito deve basear-se na garantia de continuidade do poder e não na justiça.

Hugo Grotius, jurista holandês, no início do século XVIII, concebeu um direito supranacional que pusesse limite ao poder absolutista das monarquias européias. Rejeitou a "razão de estado", defendida por Maquiavel como fonte do direito, e propôs uma versão atualizada do direito natural estoíco, com elementos do direito romano e da teologia cristã. Thomas Hobbes, adotando uma perspectiva mais próxima à de Maquiavel, entendia que a natureza humana não é tão perfeita como pensavam Grotius e os estoícos. Ele defendia que o homem, no estado de natureza, luta somente por sua sobrevivência e só cede parte de sua liberdade e se submete à autoridade alheia em troca de segurança.

Montesquieu foi um dos pioneiros a rejeitar o direito natural. Em sua obra "Do espírito das leis", defendeu a tese segundo a qual o direito e a justiça de um povo são determinados por fatores que influem sobre eles e, portanto, não é aplicável o princípio da imutabilidade, sustentado pelo direito natural.

Kant, igualmente partilhando do jusnaturalismo, vai afirmar que todos os conceitos morais são baseados no conhecimento a priori, somente podendo ser atingido por intermédio da razão. No entanto, os conceitos kantianos mostraram-se com caracteres também transcendentais quanto os do direito natural.

Na primeira metade do século XIX, o pensamento jurídico experimentou, por influência da filosofia positivista de Augusto Comte, uma reação ao idealismo e às teorias do direito natural.

De acordo com a doutrina do positivismo analítico, os casos deveriam ser resolvidos mediante o estudo das instituições e leis existentes. Segundo o positivismo histórico, cujo principal representante foi o jurista alemão Friedrich Karl Von Savigny, o direito reside no espírito do povo e o costume é o direito por excelência. O papel do jurista consiste em interpretar esse espírito e aplicá-lo às questões técnicas.

A interpretação materialista do direito iniciou-se com a doutrina marxista, para a qual os sistemas político e judicial representam a superestrutura da sociedade. Surgida em meados do século XIX, combinou a fé no progresso, a evolução social, o racionalismo, o humanismo e o pluralismo político com a concepção segundo a qual o modelo mecanicista da ciência natural é válido para as ciências sociais.

A teoria pura do direito, cujo mais conhecido representante foi o austríaco Hans Kelsen, concebia o direito como um sistema autônomo de normas, baseado numa lógica interna, com validade e eficácia independentes de valores extrajurídicos, os quais só teriam importância no processo de formação do direito. A teoria das leis é uma ciência, com objeto e método determinados, da qual se infere que todo sistema legal é, essencialmente, uma hierarquia de normas.

As escolas modernas do realismo jurídico entendem o direito como fruto dos tribunais. Dentro de sua diversidade, essas escolas admitem princípios comuns: a lei decorre da ação dos tribunais; o direito tem um propósito social; as mudanças contínuas e ininterruptas da sociedade se verificam também no direito; e é necessário distinguir o que é do que deve ser.

3 O DIREITO NA COMPREENSÃO CRÍTICA

A explicação do direito, na perspectiva do Materialismo Histórico Dialético, defende que as relações jurídicas são determinadas pelas transformações econômicas que originaram as sociedades de classe. Assim, a separação dos homens em exploradores e explorados destruiu a comunidade de iguais, através da divisão social do trabalho. Marx, em suas análises, discute o movimento dialético característico da história dos homens na produção material da existência.

No século XVIII, com o advento do capitalismo, a grande indústria se universalizou, criando, também, o mercado mun-

³ John Duns Scot, ou Scotus (escocês) ou Escoto nasceu em Maxton, condado de Roxburgh na Escócia, em 1265, viveu muitos anos em Paris, em cuja universidade lecionou, e morreu em Colônia no ano de 1308. Membro da Ordem Franciscana, filósofo e teólogo da tradição escolástica, chamado o Doutor Sutil, foi mentor de outro grande nome da filosofia medieval: William de Ockham. Foi beatificado em 20 de Março de 1993, durante o pontificado de João Paulo II. Formado no ambiente acadêmico da Universidade de Oxford, onde ainda pairava a aura de Robert Grosseteste e Roger Bacon, posicionou-se contrário a São Tomás de Aquino no enfoque da relação entre a razão e a fé. Seu pensamento é agostiniano, mas de forma menos extremada que São Boaventura ou, mesmo, Matheus de Aquasparta; as diferenças entre ele e São Tomás de Aquino, como as dos outros, provem de uma mistura maior de platonismo (derivado de Santo Agostinho) em sua filosofia. Para Scot, as verdades da fé não poderiam ser compreendidas pela razão. A filosofia, assim, deveria deixar de ser uma serva da teologia, como vinha ocorrendo ao longo de toda a Idade Média e adquirir autonomia. Suas principais obras são o "Opus Oxoniense", "Quaestiones de Metaphysica" (Questões de Metafísica) e "De Primo Principio" (Do Primeiro Princípio). Um dos grandes contributos de Scot para a história da filosofia, afirmam os historiadores, está no conceito de hecceidade (haecceitas). Tal teoria, valoriza a experiência, e distancia a preocupação exclusivista da filosofia com as essências universais e transcendentais.

dial. Engendra a rápida circulação, com o desenvolvimento do sistema monetário e a centralização dos capitais.

Destruí a ideologia, a religião a moral. (...) Colocou a ciência da natureza sob o controle do capital e arrancou a última aparência do regime natural da divisão do trabalho (...) e reduziu todas as relações naturais a relações fundamentadas no dinheiro. (...) Tornou perfeito o triunfo da cidade comercial sobre o campo. Sua primeira premissa é o sistema automático. (MARX; ENGELS, 2007, p. 87)

Nesse modelo de sociedade, Estado constitui a forma mediante a qual os indivíduos da classe dominante fazem valer seus interesses comuns; “Daí também a ilusão de que a lei se fundamenta na vontade e, ademais na vontade desgarrada de sua base real, na vontade livre. E, do mesmo modo, o direito é reduzido à lei”. (idem, *ibidem*, p. 90).

Para garantir a superioridade dos proprietários dos meios de produção, dos donos da propriedade privada, surge o Estado como instrumento de violência organizada. O direito surge, na sociedade burguesa, como legitimador e regulador da dominação da classe que se constitui como detentora da propriedade.

Sobre o direito privado, o referido autor declara que, naquele, as relações de propriedade (direitos reais) são declaradas como resultantes da vontade geral. Assim, o mesmo *jus utendi* e *abutendi* mostra que a propriedade privada já não depende da essência comunitária, insinuando a ilusão de que a propriedade privada repousa sobre a vontade e, igualmente, o direito de dispor arbitrariamente da coisa (idem, *ibidem*). Tal ilusão jurídica defende o direito como mera vontade, conduzindo a pensar que, nas relações de propriedade, uma pessoa possa ter o direito jurídico de uma coisa sem chegar a possuí-la. “(...) Contudo ele nada poderá fazer com este direito, nem mesmo possuirá nada como proprietário da terra, a menos que disponha de capital suficiente para cultivar o solo que lhe pertence” (idem, *ibidem*, p. 91).

Na sociedade comunista, que supõe a associação livre dos produtos, o direito resgataria seu caráter universal.

Conforme as teses do marxismo sobre a origem do direito, este não teria se originado em deus, nem na razão humana, ou na consciência coletiva, mas no Estado, não existindo direito sem Estado e nem Estado sem direito.

4 SOBRE A CRISE DA HERMENÊUTICA JURÍDICA

O texto seguinte, referente à quinta seção deste estudo, discute aspectos conceituais da ciência hermenêutica, no campo jurídico, destacando, neste, alguns elementos de crise.

A idéia “hermenêutica” surge da mitologia grega, deus

Hermes, o mensageiro dos deuses, - a quem se atribui a origem da linguagem e da escrita -, que tinha o dom de permitir às divindades falarem entre si e também aos homens. De uma forma ou de outra, fato é que o termo está diretamente associado à idéia de compreensão de algo antes ininteligível. Hermes tinha uma função intermediária entre os deuses e os homens, e assim, funcionava como um intérprete.

Trata-se de um termo originário do verbo grego *hermenein* e do substantivo *hermeneia*, que significam, em sua extensão semântica, algo que “é tornado compreensível”, “levado à compreensão”. Significa trazer à luz algo oculto, desvelar, revelar. É expressar, interpretar e igualmente traduzir. Nesta última, a hermenêutica assume o sentido de uma orientação interpretativa, uma vez que o tradutor de um texto esclarece ou torna compreensível o pensamento que está em outra língua. É a compreensão do dito, enquanto se traduz a expressão, o pensamento na alma humana.

Surgia a hermenêutica como uma disciplina auxiliar, isto é, um cânon de regras que tinha como propósito o tratamento com os textos.

Enquanto teoria da correta interpretação, a hermenêutica tem sido empregada sob três esferas de sentidos, a saber: auxiliar nas discussões sobre a linguagem do texto⁴ (dando origem à filosofia); no sentido de facilitar a exegese da bíblia; bem como para orientar a jurisdição.

Considerando que a hermenêutica é compreendida como a arte de interpretar, pode-se afirmar que aquela se traduz como compreensão. Desse modo, a hermenêutica Jurídica seria, então, a compreensão que daria o sentido à norma, à lei. Em outros termos, há, na lei ou no texto jurídico, sentido que não está explícito para que possa ser aclarado essencialmente. Disso se abstrai que o conhecimento da norma supõe a compreensão da mesma, não como um exercício de mera apreensão da dogmática jurídica, ou da letra da lei, contudo, trata-se da interpretação criativa, crítica, cujo sujeito determinado por sua cultura é capaz de dar conta da interpretação como processo de compreensão do direito.

A compreensão histórica constitui um meio para se chegar a um fim. Do ponto de vista jurídico, o historiador do direito enfrenta culturas jurídicas passadas no seu trabalho de interpretação da lei, sem ter diante de si nenhuma tarefa jurídica, pretendendo apenas averiguar o significado histórico da lei. Quanto ao juiz, este deve sincronicamente adequar a lei transmitida às necessidades do momento, já que a aplicação da lei é uma tarefa prática.

Ao interpretar uma lei, para concretizá-la, o juiz deverá realizar uma tradução necessária dela, mesmo que esta seja nos moldes de uma mediação com o presente. Isso significa que, para a efetivação de uma hermenêutica jurídica, os membros de uma comunidade jurídica devem estar vinculados a essa comunidade.

A lei a ser interpretada não é letra morta, porém, é uma forma representativa de um conteúdo do espírito, que, igualmente, configura-se como conteúdo normativo e instrumento que tem como propósito dirigir a convivência social, cuja tarefa da interpretação cabe à subjetividade do intérprete.

Desse modo, uma interpretação histórica da norma possibilita ao jurista-intérprete identificar os tipos de interesse determinantes da disciplina legislativa, não ignorando os problemas da convivência social.

4.1 ASPECTOS DE UMA CRISE DE INTERPRETAÇÃO MANIFESTOS NO DIREITO BRASILEIRO

O Brasil experiencia um direito instituído para solucionar problemas individuais, como disputas simplistas entre João e Jacinto, certo réu e uma determinada vítima. Sendo assim, se João ocupar a propriedade de Jacinto ou se Marielva furtar uma galinha ou um automóvel de Tenório, torna-se prático para o operador do direito resolver a questão; no primeiro caso, trata-se de um esbulho, passível de uma imediata reintegração de posse, mecanismo ou instrumento jurídico de eficaz atuação, absolutamente eficiente para a proteção dos direitos reais de garantia. No segundo caso, a questão diz respeito a um furto, quando se trata de uma galinha, ou furto qualificado, no caso do automóvel, cuja pena pode resultar em 8 anos de reclusão, com a chamada pena privativa de liberdade, se o automóvel de Tenório for conduzido para outro Estado da federação.

Pois bem, pelo exposto, pode-se observar que a dogmática jurídica coloca à disposição do jurista um mecanismo legal, já pronto, contendo igualmente uma solução mecânica e superficial, ao se levar em consideração que o direito deve ser compreendido para além da aplicação da norma ao caso concreto. Contudo, se a hipótese considerar que João, juntamente com milhares do grupo dos “sem teto,” ocupa a propriedade de Jacinto, ou quando Marielva participa de uma comoção ou quebraadeira de bancos, causando desfalques correspondentes a milhões de dólares, os operadores do direito somente conseguem pensar o problema mediante uma ótica, conforme o modelo liberal individualista-normativista de direito.

Em sendo assim, necessário e oportuno se faz compreender o direito em uma sociedade complexa, com problemas transindividuais, que desafiam uma visão estreita e míope dos juristas. Na primeira hipótese, não combinaria tratar e interpretar a ocupação de terras com receitas normativas cabíveis a questões individuais e, na segunda hipótese, supõem os crimes de colarinho branco, cujos criminosos geralmente não são condenados ou nem chegam a ir para a cadeia.

A perspectiva do direito positivo, que dá conteúdo ao ordenamento jurídico brasileiro, permanece nos limites da solução

de conflitos interindividuais previstos nos códigos (civil, penal, processo civil, processo penal, comercial e, igualmente, na CLT). Tal prática supõe a compreensão errônea de que a parte precede o todo, ou que os direitos dos indivíduos se sobrepõem aos direitos da comunidade. Nessa mesma direção, a magistratura é treinada para lidar com variadas formas de ação, contudo, alheia-se ao entendimento preciso e necessário das estruturas socioeconômicas em que aquelas são desenvolvidas.

Pode-se, ainda, dizer, que o formalismo jurídico é consequência de apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocráticos e impessoais que se justificam como norma e certeza jurídica e segurança do processo (STRECK, 2003).

5 A DIALÉTICA ENTRE AS GERAÇÕES DOS DIREITOS, RELAÇÕES DE TRABALHO E TRABALHO E EQUIDADE

5.1 DAS DIMENSÕES DO DIREITO E A EQUIDADE

Em se tratando dos Direitos Fundamentais, é interessante observar a configuração de três categorias, quais sejam: os de primeira, os de segunda e os de terceira geração. Ainda emerge, na doutrina, os direitos de quarta geração, conforme Paulo Bonavides (2006), para quem estes figuram a globalização política na esfera da normatividade jurídica.

É interessante destacar que este trabalho discutirá apenas os direitos de primeira e segunda geração, no sentido de diferenciá-los.

Tal classificação inspirou-se no processo revolucionário manifesto no século XIII, evidenciado pelo espírito político francês, exprimindo assim “em três princípios cardeais todo conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade” (BONAVIDES, 2006, p. 562).

Assim, conforme o referido autor, feita a descoberta da fórmula inspiradora e universalizadora, competia aos ordenamentos jurídicos atualizá-la de modo positivo, isto é, prescrevê-la em leis positivas.

Desse modo, os direitos fundamentais manifestaram-se na ordem institucional mediante três gerações sucessivas, que traduzem uma nova universalidade, a concreta, que se encarregou de superar a universalidade abstrata. Trata-se da atualização de uma universalidade metafísica, expressa no jusnaturalismo do século XVIII (BONAVIDES, 2006).

Os direitos de primeira geração dizem respeito aos direitos de liberdade, são os primeiros a figurarem no ordenamento jurídico constitucional. São os direitos civis e políticos, que

correspondem, historicamente, à fase inicial do constitucionalismo desenvolvido no Ocidente.

É importante destacar que os direitos fundamentais de primeira geração estão prescritos no art. 5º, referente aos direitos individuais e coletivos e nos artigos do 14 ao 17, referentes aos direitos políticos.

Tais direitos - os de primeira geração - têm como titulares os indivíduos, ostentando a subjetividade e são oponíveis ao Estado, em que este deve propiciá-los aos indivíduos, enfatizando o direito de resistência dos indivíduos face ao Estado, assumindo igualmente um status negativo, conforme Jellinek⁵, ressaltando os valores políticos e a nítida separação entre Estado e Sociedade.

Os direitos fundamentais de segunda geração estão representados no século XX, assim como os de primeira geração dominaram no século XIX. Tais direitos estão entrelaçados ao princípio da igualdade, do qual não teria sentido separá-los.

Esses direitos também surgiram inspirados em especulações filosóficas e políticas, com um acentuado caráter ideológico. Desse modo, “uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo) dominaram por inteiro as constituições do segundo pós-guerra” (BONAVIDES, 2006, p. 564).

Os direitos de segunda geração passaram, inicialmente, por um baixo teor de normatividade ou tiveram uma eficácia duvidosa, em razão de sua natureza de direitos, que exigem do Estado o cumprimento efetivo das prestações materiais nem sempre cumpridas. Essa dimensão de direitos está preceituada como direitos sociais na Constituição Federal de 1988, a partir do Artigo 6 até o artigo 11.

Por outro lado, os assim chamados direitos da terceira dimensão, ou direitos de fraternidade e solidariedade, são considerados direitos coletivos por excelência, pois estão voltados à humanidade como um todo. Conforme Bonavides (2006), tais direitos, que não se destinam tão somente à proteção dos interesses individuais de grupos ou de um determinado Estado, contrariamente, tem por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Em tais direitos, estão inclusos o direito ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, ao meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade, dentre outros.

Destaca-se, ainda, a quarta dimensão de direitos defendida por Paulo Bonavides (2006), para quem pode ser traduzida

como o resultado da globalização dos direitos fundamentais de modo a torná-los universais no campo institucional. Enquadram-se, aqui, o direito à informação, ao pluralismo e à democracia direta.

É relevante destacar que não existe nenhuma hierarquia ou sucessão entre os direitos fundamentais, devendo ser tratados como valores interdependentes e indivisíveis. Além do mais, a evolução desses direitos não seguiu a ordem cronológica liberdade, igualdade, fraternidade em todos os lugares ou situações históricas, ou seja, nem sempre foram reconhecidos os direitos de primeira geração para, somente depois, serem reconhecidos os de segunda e terceira. Dessa forma, a doutrina mais moderna vem defendendo a idéia de acumulação de direitos, preferindo, assim, a utilização do termo dimensões de direitos fundamentais.

5.2 DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: FRAGMENTOS DE ANÁLISE

A propósito do direito do trabalho, é oportuno destacar que, ao longo da contraditória história do trabalho humano, correram grandes e sucessivas reviravoltas no modo como as pessoas se relacionavam para obter os bens necessários à sua subsistência.

Nessa trajetória, os homens sempre foram considerados coisas através do modo de produção asiático, quando o Estado era o proprietário único da terra, bem como no modo de produção escravista, em que ocorria a exploração extrema dos escravos pelos senhores. Igualmente, no feudalismo, quando os servos eram submetidos à propriedade de seus senhores. Nessa mesma perspectiva de reificação dos homens nas relações laborais, chega-se ao modo de produção capitalista, em que a ação mercantil invade toda a existência, obrigando os homens a venderem a força de trabalho em troca de um salário e, porque não dizer, a venderem a si mesmos. Em tal sistema de produção, os homens adquirem liberdade econômica, que se manifesta na propriedade de si mesmos. O trabalhador que, no começo, limitara-se a trocar de senhor, deixando de ser o servo da gleba para tornar-se o servo da fábrica, vai se transformando numa pessoa com direitos.

O fenômeno do capital trouxe à existência humana a dominação, ou o poder como coadjuvante na exploração do homem pelo homem, através das forças do poder econômico, não obstante o capitalismo se coloque na fragilidade de sua superação ou destruição, assim como ocorrera com os demais sistemas

⁵ Georg Jellinek viveu entre de junho de 1851, em Heidelberg, até 12 de janeiro de 1911. Foi um filósofo do direito e juiz alemão. Foi professor nas universidades de Basileia e de Heidelberg, publicou varias obras sobre filosofia do direito e ciência jurídica, dentre as quais se destaca Teoria Geral do Estado onde sustenta que a soberania recai sobre o Estado e não sobre a nação, que é um simples órgão daquele e as Teoria da Soberania do Estado e a Teoria do Mínimo Ético

que o antecederam.

Nesse novo cenário do capitalismo, entra em cena o personagem da grande massa trabalhadora, que migra para a cidade como exército industrial de reserva⁶. O trabalhador coletivo, convivendo de modo oposto ao patrão, produz a riqueza que permite àquele acumular o capital para se enriquecer. Contudo, esse mesmo trabalhador, mediante o movimento das contradições, resiste à exploração, conspirando pela sua destruição.

Dessa forma, ao longo dos séculos de lutas sociais e operárias, os trabalhadores passam a adquirir algumas conquistas expressas em direitos políticos que os tornam participantes, ao menos teoricamente, do poder político. De outro, adquire direitos sociais, que modificam juridicamente o seu papel nesta teia de relações. Aquele instrumento de trabalho ambulante tinha como função na vida, meramente, a atribuição de interagir com as máquinas para produzir mercadorias. O avanço da civilização, ou a luta de classes, conduzem-no a tais conquistas.

Sendo assim, mediante o conflito nas relações laborais, os trabalhadores passam a se organizar politicamente para conseguir mínimos direitos. Tal fenômeno é analisado por Marx, partindo das contribuições dos economistas clássicos ingleses Adam Smith, Ricardo, Malthus e, igualmente, dos socialistas utópicos⁷ e do idealismo alemão, o que vai consubstanciar um pensamento colocado como bússola e móbil da luta para os trabalhadores.

Nessa medida, os direitos já não são mais de Deus, da Natureza, do Homem Burguês ou da Razão. Ele é fruto das lu-

tas dos homens concretos, que tentam buscar a justiça pela reivindicação de direitos coletivos, ligados a consubstancial da cidadania. Desse modo, reclama-se a epifania de uma democracia que ultrapasse os limites da forma, no vislumbre efetivo de uma democracia substancial e social. Quer-se a liberdade crescente dos seres humanos na busca da dignidade e da plenificação existencial. Igualmente, reclama-se o direito não mais de ter um trabalho, mais do que isso, busca-se o direito de obter os frutos desse trabalho; para além da segurança do patrimônio, exige-se a segurança da vida. Não é mais suficiente o direito de participar da ordem pelo trabalho, mas de construir novas ordens sociais sob a direção do proletariado crescentemente organizado; não mais a igualdade nacional dos cidadãos, mas a solidariedade proletária internacional.

Esses conflitos inauguraram a preocupação com os direitos humanos sociais, que serão, muito mais tarde, confirmados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Nela, encontram-se os novos valores éticos traduzidos pelos direitos de reunião e associação, de governar, de escolher e ser escolhido. No direito de previdência social, de trabalho, de condições justas e favoráveis de trabalho, de proteção contra o desemprego, de remuneração justa, de organização de sindicatos, de repouso, de lazer, de férias remuneradas e de limite razoável das horas de trabalho, além dos direitos à saúde, à instrução, ao bem-estar, à alimentação, ao vestuário, à habitação, aos cuidados médicos e aos benefícios do progresso científico, dentre outros.

6 Segundo Marx, a noção de exército industrial de reserva refere-se a uma reserva de trabalhadores desempregados e parcialmente empregados, cujo fenômeno constitui uma característica inerente ao sistema capitalista de produção. Nesse sistema, a progressão da força de trabalho empregada na produção é proporcionalmente menor se comparada a progressão do capital global resultante. Com o aumento da produção, poderíamos imaginar que também seria necessário o aumento do número de trabalhadores, porém a demanda de mão-de-obra não acompanha o aumento do capital global. Assim o capital aumenta em uma proporção maior que a necessidade de força de trabalho, ou seja, o capital global aumenta devido, sobretudo, a mais-valia produzida, gerando um excedente de capital. Este acréscimo de capital é transformado em capital constante, ou seja, é utilizado para o aumento da produção em investimentos na própria indústria, na aquisição de maquinaria ou espaço físico. O desenvolvimento tecnológico aumenta substancialmente a produtividade da empresa, o que por outro lado, diminui o quadro necessário de trabalhadores envolvidos no processo produtivo. Com o aumento da produção, a mais-valia tem um aumento igualmente substancial. O salário do trabalhador continua o mesmo, ou tem um pequeno aumento, porém nada comparável ao lucro do empresário. O capital variável diminui na proporção que o capital constante cresce. É desta maneira que o ciclo capitalista cria um excedente de população trabalhadora, que forma um número maior que o necessário para a acumulação de capital. Esta característica é a sina dos trabalhadores que ao produzir a acumulação de capital, tornam-se, cada vez mais, uma massa de população supérflua. Essa lei, própria do modo capitalista, transforma esse exército industrial de reserva em parte concreta do capital, ou nas palavras do autor, “ele proporciona o material humano a serviço das necessidades variáveis de expansão do capital e sempre pronto para ser explorado, independente dos limites do verdadeiro incremento da população” (MARX, 1981, p. 734) A expansão crescente do capital é exatamente o motivo de sua própria retração. Ao longo prazo, dando continuidade ao seu ciclo, a produtividade aumenta de forma a superar a demanda do mercado. A economia entra em recessão e essa retração é superada através de investimentos em novos produtos, criando novas necessidades aos consumidores e, consequentemente, concorrência entre os empresários. Isso provoca um novo surto de crescimento que só é possível com a existência de trabalhadores disponíveis ao trabalho, mesmo sem o aumento absoluto da população, mantendo através de métodos próprios uma parte dela sempre desempregada, pois são criados meios de se aumentar a produção sem, necessariamente, aumentar o número de trabalhadores. Os capitalistas necessitam cada vez mais de uma redução no número de trabalhadores, mas que esses produzam em grande escala intensificando a quantidade de trabalho, mesmo que tenham que pagar maiores salários individuais. Dessa maneira, exigindo uma produtividade maior de cada indivíduo, com valor do trabalho igual ou até menor, há um aumento do capital global se comparado à uma produção com mais empregados, ou seja, mais capital variável com mais trabalho, porém com um número enxuto de trabalhadores. Concluindo, quando há um aumento de produção, cresce a acumulação de capital e também os gastos com a produção, porém, com um número reduzido de operários, esses gastos aumentam com menos intensidade.

7 Os socialistas utópicos fazem parte da primeira fase da história do socialismo, expresso na fase entre as guerras napoleônicas e as revoluções de 1848. Fazem parte desse grupo de pensadores e ativistas Claude Henry de Rouvroy, Saint Simon, François-Charles Fourier e Robert Owen. A “qualificação “socialismo utópico” aparece na crítica realizada por Marx, na obra “ O Manifesto Comunista”, em que tal socialismo é relacionado ao período inicial, ainda pouco desenvolvido da luta entre operários e burgueses. Igualmente, Engels critica tal fase na obra “Do socialismo utópico ao socialismo científico”. Para ele, o que era “utópico” conforme essa crença, era a crença era a possibilidade de uma transformação social total que compreendesse a eliminação do individualismo, da competição e da influência da propriedade privada, sem o reconhecimento da necessidade da luta de classes e do papel revolucionário do proletariado na realização da transição para o socialismo e comunismo.

Percebe-se que o entendimento do ser humano mudou. Ele é compreendido como um ser social, portador de uma dignidade individual e coletiva, um ser produtor imerso em relações desiguais e de opressão, o que obriga aos direitos humanos tentar garantir as prerrogativas dos explorados, dos reprimidos e dos oprimidos, procurando relações políticas e laborais mais justas.

Nessa perspectiva, a justiça passa a ter como critério o reconhecimento entre os homens, a aceitação segundo a qual sua igualdade não é uma questão geométrica, mas social, econômica e política. O homem abstrato e individual das primeiras formalizações metafísicas se faz substituir pelo homem concreto, imerso nas contradições sociais. A liberdade sai da dimensão de essência ou dádiva para ser conquista dialética. A cidadania é estendida a todos e a democracia, muito mais que um jogo de pesas e contrapesos formais, passa a ser um direito inalienável do ser humano, por ele criado na dinâmica histórica. O ser humano, pela nova Declaração, passa a ser sujeito da história.

As lutas evidenciam o respeito aos direitos que já estão escriturados na Constituição, a qual preceitua a construção solidária de uma sociedade, em que a justiça signifique o fim das repressões, das opressões, dos preconceitos, das desigualdades sociais, da degradação ambiental e humana, do desrespeito ao trabalhador, à criança, ao sem-terra, para citar alguns exemplos, bem como signifique a promoção da vida e da dignidade humana. Isso quer dizer que a luta é contínua, contraditória ou conflitante e difícil, exigindo dos homens, especificamente os trabalhadores, a construção e reconstrução ética, no sentido de tornar efetiva a concretização dos direitos humanos da história.

Essa odisséia de lutas e conflitos na esfera laboral deságua em algumas vitórias concretizadas, por exemplo, na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Esta foi criada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, e sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas. Através dela, ele instituiu novas regras regulamentadoras das relações de emprego.

Naquela época, o instituto legal equilibrou a desigual relação empregatícia, cujo Estado interveio na relação laboral, fazendo valer o Constitucional Princípio da Igualdade, que, a grosso modo, traz, como corolário, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, equiparando e tornando mais justa a relação.

Igualmente, a Constituição pátria de 1988 vai preceituar e garantir que uma das bases fundantes do Estado Democrático de Direito é o trabalho humano, destacando, assim, o valor social daquele. Trata-se de um processo de mudanças nessa teia de relações que foram corroboradas pela ordem jurídica.

Nessa perspectiva, conforme a Constituição de 1988, o prestador de serviços se traduz como um homem livre, cuja inserção na atividade produtiva revela-se como um contrato de adesão. Desse modo, a lei determina condições que se tornam as regras

mínimas do relacionamento entre empregado e empregador, ou seja, são postas como vontade do Estado. Revestidas deste interesse de ordem pública, tais cláusulas são ordens do Estado e não podem ser renunciadas pelos trabalhadores.

6 CONSIDERAÇÕES INACABADAS

Feitas as breves considerações acerca do direito, é importante ressaltar que, a exemplo das demais ciências, não se tem uma única forma de compreender o direito, pois o saber científico ou conhecimento elaborado, é fruto de uma infinita acumulação de conhecimentos sistematizados ao longo da história do saber ocidental. Nessa medida, as teses construídas e defendidas pelos sujeitos do conhecimento inauguraram uma vasta realização criativa no campo do saber, na incansável busca de compreender e dar respostas aos dilemas da convivência humana em todas as esferas biológica, social, política, econômica e também jurídica.

Pois bem, em se tratando da ciência jurídica, é notória a discussão sobre sua natureza científica, já que a tentativa de afirmação de seu status de ciência deve-se a Hans Kelsen, com sua “Teoria Pura do Direito”, na qual, constrói uma tese segundo a qual o direito é uma ciência, cujo objeto de estudo é a norma jurídica.

Outros pensadores igualmente contribuíram para as reflexões sobre a ciência do direito, mediante várias escolas teóricas, as quais mostraram caminhos diversos de compreensão do direito.

Tais linhas de compreensão e manifestação do campo jurídico se revelam a partir das tentativas de explicação de suas origens, como é o caso da teoria jusnaturalista, contratualista, a histórica, que contesta a visão do direito natural.

A Escola Marxista, por outro lado, defende a hipótese segundo a qual o direito, pertencente à esfera da superestrutura ideológica, é um instrumento das classes dominantes, portanto, não possui autonomia relativa. Segundo o autor, havendo a superação da classe que representa a tese na tríade dialética, em confronto com a classe operária (antítese), ocorrerá a transformação, (a síntese), em cujo momento do processo dialético, o direito também desaparecerá, já que este é determinado pela estrutura material (a esfera econômica) da sociedade, que é permeada pela contradição expressa na luta de classes.

É, portanto, nesse espírito, que se buscou analisar e refletir acerca dos direitos humanos e fundamentais, destacando-se, neles, o direito do trabalho, em sua feição individual e, sobretudo, coletiva, considerando que o direito coletivo do trabalho constituiu-se como fruto das reivindicações trabalhistas; tendo, dessa forma, o primado como consumação das lutas sociais ao longo da odisséia dos trabalhadores no mundo do reino do poder do capital.

