

Contribuição à crítica da ideologia do direito: Os direitos fundamentais em debate. (A Contribution to a Critique of the Ideology of Law: A Debate on Fundamental rights)

Éder Ferreira¹

Resumen: El presente artículo constituye un trabajo de teoría sociológica del derecho del trabajo y de sociología jurídica de los derechos fundamentales del trabajador, partiendo de la metodología jurídica crítica de Oscar Correas. La tarea de la sociología del derecho del trabajo consiste en la descripción y la modalización deóntica de las conductas necesarias para la compra-venta y el uso de la fuerza de trabajo y los modalizadores deónticos del derecho constitucional brasileño del trabajo (derechos fundamentales del trabajador en la CRFB/1988).

Palabras clave: Ideología del derecho, Constitución brasileña de 1988, Marxismo, Crítica Jurídica, Sociología del derecho del trabajo.

Resumo: Neste artigo procedeu-se ao trabalho da teoria sociológica do direito do trabalho e da sociologia jurídica dos direitos fundamentais do trabalhador, conforme metodologia da crítica jurídica de Oscar Correas. A tarefa da teoria sociológica do direito do trabalho consiste na descrição e modalização deóntica das condutas necessárias ao intercâmbio e uso da mercadoria força de trabalho. E a tarefa da sociologia jurídica do direito do trabalho consistiu na verificação da compatibilidade entre os modais deónticos das condutas necessárias à compra-e-venda e uso da força de trabalho e os modais deónticos do direito constitucional brasileiro do trabalho (direitos fundamentais do trabalhador na CRFB/1988).

Palavras-chave: Ideologia do direito. Constituição brasileira de 1988. Marxismo. Crítica jurídica, Sociológica do direito do trabalho.

Abstract: This paper is centered in the sociological theory of labor law and legal sociology of workers' fundamental rights, according to the methodology of critical legal theory of Oscar Correas. The task of sociological theory of labor law is a description of deontic modalities and the behaviors needed for commercial exchange and the use of the labor force. On the other hand, the task of legal sociology of labor law is to verify the compatibility between the deontic modalizers of behavior necessary for the purchase and sale and the use of labor force and constitutional law deontic modalizers in the Brazilian constitutional labor rights (the basic rights of workers in CRFB/1988).

Key-words: Ideology of law. Brazilian Constitution of 1988. Marxism. Legal Critique, Sociology of Labor Law.

1. Introdução: as condutas necessárias ao intercâmbio e uso da mercadoria força de trabalho 103

[...] a existência da forma jurídica depende do surgimento de uma esfera de circulação que só o modo de produção capitalista pode constituir. Se a mercadoria é um produto típico da sociedade burguesa, isto é, das relações de produção específicas dessa sociedade, o direito

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Professor de “Filosofia do Direito” e “Direitos Fundamentais” na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS/FUCAMP, onde coordena o Núcleo de Pesquisa Jurídica E.B. Pachukanis, o Observatório do TST e a Revista Jurídica DIREITO & REALIDADE. Coordenador do GEJUM/CNPq – Grupo de Estudos Jurídicos Marxistas. Pesquisador do CEBEPEJ, drederferreira@hotmail.com, recibido 14 de abril de 2012, aceptado en 7 de noviembre de 2012.

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

também pode ser entendido como o resultado, em última instância, dessas mesmas relações de produção. Márcio Bilharinho Naves (2008b, p. 77).

Para a realização da mais-valia no processo de circulação mercantil são necessárias algumas condições e/ou condutas humanas, as quais resultam da esfera de produção e, ao mesmo tempo, preservam-na.

Tais condutas podem ser encontradas na explicação das relações jurídicas, uma vez que elas correspondem ao “outro lado” das relações entre produtos do trabalho tornados mercadoria.

Assim, pode-se afirmar que “[...] a esfera da circulação das mercadorias que ‘produz’ as diversas figuras do direito, como uma decorrência necessária de seu próprio movimento” (NAVES, 2008b, p. 54).

Disso decorre que primeiro vem a troca e, depois, surge o direito correspondente. (Cf. PACHUKANIS, 1989; NAVES, 2008b; MASCARO, 2003; KASHIURA JÚNIOR, 2009; 2011).

[...] no comércio de trocas desenvolvido, os indivíduos que trocam se reconhecem tacitamente como pessoas e proprietários iguais dos respectivos bens que eles possuem para trocar; isso ocorre já no momento em que eles oferecem seus bens uns para os outros e se põem de acordo para negociar. É essa relação de fato que surge primeiro, como resultado da troca como tal, recebendo depois uma forma jurídica no contrato, etc.; porém, esta forma não produz nem o seu conteúdo, a troca, nem a recíproca relação entre as pessoas nela compreendida, mas vice-versa. (MARX; ENGELS, 1962, p. 377 apud NAVES, 2008b, p. 55).

Assim, a circulação mercantil exige que comprador e vendedor sejam unidades distintas, portadoras da propriedade de mercadorias das quais haja uma necessidade recíproca. Tais unidades —indivíduos— devem reconhecer uma na outra a liberdade de dispor cada uma de sua mercadoria e devem apresentar-se como equivalentes, pois a troca pressupõe igualdade de valor entre as mercadorias e entre seus guardiões.²

2 “É preciso ver para além do lugar-comum segundo o qual todo homem é, por ‘natureza’, um sujeito de direito: é apenas no capitalismo que a universalização desta categoria se torna essencial. Tanto no escravismo quanto no feudalismo, a desigualdade entre os indivíduos era da essência das relações sociais dominantes. Em ambos, a diferença de *status* entre dominantes e dominados operava papel primário na organização do processo produtivo, ao contrário do que virá a ocorrer no capitalismo, no qual a igualdade formal universal dos indivíduos se torna condição de toda a produção”. (KASHIURA JÚNIOR, 2009, pp. 52-53).

ÉDER FERREIRA

As mercadorias não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocar. Devemos, portanto, voltar a vista para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. As mercadorias são coisas e, conseqüentemente, não opõem resistência ao homem. Se elas não se submetem a ele de boa vontade, ele pode usar de violência, em outras palavras, tomá-las. Para que essas coisas se refiram umas às outras como mercadorias, é necessário que os seus guardiões se relacionem entre si como pessoas, cuja vontade reside nessas coisas, de tal modo que um, somente de acordo com a vontade do outro, portando cada um apenas mediante um ato de vontade comum a ambos, se aproprie da mercadoria alheia enquanto aliena a própria. Eles devem, portanto, reconhecer-se reciprocamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, desenvolvida legalmente ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete a relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou de vontade é dada por meio da relação econômica mesma. As pessoas aqui só existem, reciprocamente, como representantes de mercadorias e, por isso, como possuidores de mercadorias. (MARX, 1983, pp. 79-80).

De início, constata-se que as relações econômicas numa sociedade mercantil se expressam em relações jurídicas que, se não criam tais relações econômicas, ao menos as garante e preserva. É nesse sentido que Pachukanis aborda a questão da cobrança judicial de dívidas:

Não se pode afirmar, com efeito, que a relação entre o credor e o devedor é criada pelo sistema coativo de cobrança de dívidas que existe no Estado em tela. Esta ordem objetivamente existente, certamente, garante a relação, preserva-a, mas não a cria de forma alguma. (PACHUKANIS, 1989, p. 59).

Assim, dada a precedência da relação sobre a norma, o estudo do direito ou do modelo normativo do modo de produção capitalista deve partir das relações jurídicas, ou seja, de relações sociais³ que aparecem como “[...] o avesso da relação entre os produtos do trabalho tornados mercadoria”, pois assim “[...] como a riqueza da sociedade capitalista tem a forma de uma enorme acumulação de mercadorias, a sociedade, em seu conjunto, apresenta-se como uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas”. (PACHUKANIS, 1989, p. 55).

3 “O estudo científico, vale dizer, teórico, só pode levar em consideração realidades de fato. Se certas relações constituíram-se em concreto, isto significa que um direito correspondente nasceu; mas se uma lei ou decreto foram editados sem que nenhuma relação correspondente tenha aparecido, na prática, isto significa que foi feito um ensaio, mas sem nenhum sucesso”. Do mesmo modo, “[...] afirmamos que o projeto de edificar um prédio e a própria planta deste prédio não representam o verdadeiro prédio, isto não quer dizer que a sua construção não precisa de projeto e de planta. Mas, se a decisão não ultrapassou o plano, não podemos dizer que o prédio tenha sido construído”. (PACHUKANIS, 1989, p. 58).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

Nesse sentido, como a mercadoria é a célula econômica da sociedade, a “relação jurídica é a célula central do tecido jurídico e é somente nela que o direito realiza seu movimento real”. (PACHUKANIS, 1989, p. 55). Por isso:

[...] Pachukanis procura identificar a relação social específica que se exprime na forma jurídica [...] [a qual] deve ser encontrada na esfera da circulação mercantil, ali onde os sujeitos-proprietários estabelecem relações mútuas de troca de equivalentes. A relação social da qual a forma jurídica é o ‘reflexo’ é, assim, a relação dos proprietários de mercadorias entre si. (NAVES, 2008b, pp. 56-57).

Ou seja, a esfera da circulação possui uma relação direta de determinação sobre o direito. Mas, como a esfera da circulação é determinada pela esfera da produção, pode-se afirmar que a relação entre a esfera da produção e o direito são de “sobredeterminação” ou de “determinação em última instância”.⁴ E é justamente por isso, que a sobredeterminação ou determinação em última instância das relações de produção sobre o direito são mediadas pelas figuras da circulação mercantil. (NAVES, 2008b, p. 74).

A exploração capitalista, portanto, é intrínseca ao processo de trabalho. Sendo assim, a reprodução das relações de produção capitalistas é garantida, no fundamental, por um movimento estritamente econômico. No fundamental, porque também interferem nesse processo tanto o direito e a ideologia jurídica, que jogam um papel importante ao possibilitar, através da constituição das categorias do contrato e do sujeito de direito, a compra e venda da força de trabalho, como o Estado, por meio do seu aparato repressivo (como as forças armadas) e ideológico (como a escola). (NAVES, 2008a).

A determinação das relações de produção sobre o direito, desse modo, permite Pachukanis “[...] vincular o direito à específica forma de relação entre o trabalhador direto e os meios de produção, isto é, às relações de produção: o capitalismo”. (NAVES, 2008b, p. 74).

4 Nesse sentido, Correias (2002, p.152, grifo do autor) critica a posição economicista assumida por Stucka, destacando que: “O principal problema consiste em que a concepção da relação jurídica como ‘expressão’ —no sentido de ‘cópia’—, não consegue salvar outro ponto básico da concepção marxista —ao menos expressa por Engels—; que aquele que sustenta que a superestrutura jurídica tem ‘independência’ relativa em relação com a base econômica, a qual somente *em última instância* determina as formas jurídico-políticas e ideológicas.”

ÉDER FERREIRA

A forma jurídica nasce somente em uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, ou seja, em uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornam trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral. Em tal sociedade mercantil, o circuito das trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de troca das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica –acordo de vontades equivalentes— for introduzida. (NAVES, 2008b, p. 57).

[...]

Marx mostra ao mesmo tempo a condição fundamental, enraizada na própria economia, de existência da forma jurídica, qual seja, a igualação dos dispêndios de trabalho segundo o princípio da troca de equivalentes, isto é, ele descobre o profundo vínculo interno que existe entre a forma jurídica e a forma da mercadoria. (PACHUKANIS apud NAVES, 2008b, p. 58).

[...]

A forma jurídica, portanto, só se constitui quando o princípio da equivalência se torna dominante, tornando possível distinguir o elemento jurídico do elemento biológico, ritual e religioso. (NAVES, 2008b, pp. 59-60).

Em verdade, as relações econômicas de troca se expressam em relações jurídicas, sob uma forma jurídica, em razão de algumas condições/decorrências mercantis.

[...] o direito como forma do processo de troca mercantil só desenvolve todas as suas determinações na sociedade em que predomina o processo do valor de troca, particularmente porque o direito [...] opera a mediação entre uma troca decisiva para a constituição e reprodução das relações sociais de produção capitalistas: a troca de força de trabalho por salário. (NAVES, 2008b, pp. 62-63).

Desse modo, assim como a mercantilização da força de trabalho implica a universalização da forma mercadoria, também importa a generalização da forma jurídica, uma vez que esta opera a mediação daquela.

A relação de troca mercantil pressupõe sujeitos proprietários de mercadorias livres e iguais, isto é, indivíduos que sejam proprietários de mercadorias e que desejem trocar entre si suas mercadorias na medida em que a mercadoria de um satisfaz uma necessidade do outro.

Se o direito pode aparecer para Pachukanis como uma relação entre sujeitos, isso implica uma posição teórica antinormativista que recusa a prevalência da norma sobre a relação, isto é, que recusa a premissa de que é a norma que gera a relação jurídica. A relação jurídica permite a conexão dos sujeitos privados por meio do contrato, revelando-se, assim como “o outro lado da relação entre os produtos de trabalho transformados em mercadorias”. Ao contrário, **o direito entendido apenas como um**

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

conjunto normativo só adquire ‘significação real’ se a ele corresponde determinada relação. (NAVES, 2008b, p. 64, grifou-se).

Pachukanis, no entanto, ao adotar uma perspectiva antinormativista do direito não recusa a importância do estudo e compreensão das normas jurídicas. Em realidade, o antinormativismo pachukaniano consiste na recusa da precedência da norma sobre a relação jurídica, o que não significa uma recusa ao estudo do conteúdo das normas.

O direito como fenômeno social objetivo não pode esgotar-se na norma, seja ela escrita ou não. A norma, como tal, isto é, o seu conteúdo lógico, ou é deduzida diretamente de relações preexistentes, ou, então, representa, quando promulgada como lei estatal, um sintoma que nos permite prever, com uma certa verossimilhança, o futuro nascimento de relações correspondentes. Para afirmar a existência objetiva do direito não é suficiente conhecer o seu conteúdo normativo, mas é necessário saber se este conteúdo normativo é realizado na vida pelas pessoas. (PACHUKANIS, 1989, p. 57).

Nessa perspectiva, Pachukanis situa a importância do estudo do conteúdo das normas jurídicas em sua relação com a vida das pessoas, isto é, na estrita correspondência entre as condutas humanas e as normas jurídicas que delas decorrem. Por isso, o estudo do direito não pode esgotar-se na norma, já que ela é determinada em última instância pelas relações sociais de produção capitalista, constituindo senão o reflexo imediato das relações de troca mercantil.

Daí, que o centro de análise de uma teoria do direito, em Pachukanis, seja a relação jurídica e por essa consistir numa relação entre sujeitos, eis a categoria de análise mais simples, por onde se deve começar.⁵

2. O sujeito de direito na compreensão das relações sociais capitalistas

“Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, seu elemento mais simples, indecomponível. Por isso começaremos nossa análise pelo sujeito.” (PACHUKANIS, 1989, p. 81).

⁵ Nesse sentido, Naves (2008b, p. 65) afirma que a tarefa inicial de Pachukanis “[...] trata-se de identificar o elemento que concentra em si a especificidade de relações sociais determinadas, e cuja forma permite revelar tal especificidade”. Também Kashiura Júnior (2009, p. 48) assevera que “[...] a análise dialética deve encontrar a sua própria categoria fundamental, aquela que permite lançar luz sobre todas as demais categorias jurídicas”.

ÉDER FERREIRA

Desse modo, a relação jurídica —como expressão de relações econômicas reais— pressupõe uma outra categoria mais simples, o sujeito de direito, uma vez que a relação jurídica é senão a relação entre sujeitos de direito —representação dos indivíduos reais proprietários de mercadorias.

[...] só no modo de produção capitalista é que os indivíduos adquirem o estatuto universal de sujeitos. A forma-sujeito de que se reveste o homem surge como a condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objetos da circulação. É na esfera da circulação das mercadorias, como um elemento dela derivado que opera para tornar possível a troca mercantil, que nasce a forma jurídica do sujeito: “[...] a realização do valor no processo de troca pressupõe um ato voluntário consciente da parte do possuidor de mercadorias [...]”. (NAVES, 2008b, p. 65).

Ou seja, a figura do sujeito de direito torna-se essencial na medida em que a troca se fundamenta nas vontades recíprocas dos possuidores de mercadorias, daí porque tal relação carece dos elementos de liberdade de disposição e de igualdade entre os sujeitos.⁶

Esse elemento de ‘equivalência subjetiva’ corresponde ao elemento de equivalência material, isto é, à troca das mercadorias na base da lei do valor [...] [e] sem a presença dessa condição de subjetividade jurídica que permite a circulação de vontades livres e iguais, não se daria a troca de mercadorias. (NAVES, 2008b, p. 67).

Na relação de sujeitos de direito, que se realiza na circulação mercantil, é pressuposta a vontade consciente do indivíduo e é necessário o reconhecimento da propriedade, da liberdade e da igualdade, como condição/decorrência da forma mercadoria.

A liberdade e a igualdade, essenciais para o mercado, o são ainda para a lógica de reprodução econômica, mas ao seu lado o fundamento da apreensão privada dos meios de produção ganha relevo. A propriedade privada como fundamento do direito ganha espaço e passa a constituir, ao lado da igualdade formal e da liberdade negocial, o corpo do direito privado. (MASCARO, 2003, p. 32).

⁶ “A análise da forma sujeito de direito em Pachukanis permite ver a dependência das formas jurídicas em relação às formas mercantis”, visto que “[...] as formas jurídicas surgem como elementos necessários para a realização dessa esfera da circulação”. (NAVES, 2008b, p. 69).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

O sujeito de direito é sempre, pois, um proprietário de mercadoria que pretende trocá-la no mercado, isto é, a propriedade privada é uma premissa das relações sociais na circulação mercantil. Mas também o são a liberdade e a igualdade.⁷

A construção artificial que os coloca [os indivíduos] nessa condição [dotados de vontade e em pé de igualdade e em plena liberdade] é a construção jurídica do sujeito de direito. A mercadoria é uma coisa e, como tal, não possui vontade, mas necessita ser ‘habitada’ por uma vontade para que possa realizar seu valor. A origem dessa vontade não é o homem concreto, que mantém com a coisa uma ligação de utilidade, que nela reconhece o produto de seu trabalho, mas um homem abstrato, juridicamente qualificado como portador universal de direitos. (KASHIURA JÚNIOR, 2009, p. 58).

A troca mercantil pressupõe a liberdade de disposição da mercadoria, ou seja, que o indivíduo comprador/vendedor seja proprietário da mercadoria e como tal possa aliená-la livremente.

Ora, se a liberdade, esse atributo da personalidade, existe por e para a troca, isto é, para que se constitua um circuito de transações mercantis, então o homem só é livre uma vez inserido na esfera da circulação. Se, portanto, é a troca que constitui a liberdade do homem, podemos dizer que quanto mais se alarga a sua esfera de comercialização, mais livre então pode ele ser, de tal modo que a expressão a mais ‘acabada’, a mais completa, a mais absoluta de sua liberdade, é a liberdade de disposição de si mesmo como mercadoria. (NAVES, 2008b, p. 67).

Ou seja, a liberdade, atributo da personalidade, característica insita ao sujeito de direito, nada mais é que seu livre consentimento, expressão de sua vontade consciente. Nesse sentido, o alcance máximo da liberdade, para o indivíduo sob o modo do de produção capitalista, é a liberdade de dispor de si mesmo como mercadoria, de vender-se por livre consentimento.

[...] no ato de troca de si mesmo o homem realiza a sua liberdade, portanto, a liberdade do homem aparece no ato de disposição de si como mercadoria, no qual o homem se torna um proprietário que carrega em si, em sua ‘alma’, o objeto de seu comércio, um proprietário que realiza em si mesmo a qualidade de sujeito e de objeto de direito. (NAVES, 2008b, p. 67).

7 “Para Marx, é a troca que põe a igualdade, ao passo que aquilo que leva à troca põe a liberdade, podendo então concluir que a igualdade e a liberdade ‘não são apenas respeitadas na troca que se baseia em valores de troca, mas a troca de valores de troca é a base real, produtiva, de toda igualdade e liberdade’.” (NAVES, 2008b, p. 71).

ÉDER FERREIRA

Esse é o modo pelo qual a venda da força de trabalho se expressa em sua forma jurídica, como livre disposição de si, como livre consentimento da venda de sua força de trabalho.⁸ Assim, o direito “[...] deve pôr a pessoa em termos de propriedade. A estrutura mesma do sujeito de direito [é...] a expressão jurídica da comercialização do homem”. (NAVES, 2008b, pp. 67-68).

Nesse sentido, o nascimento da forma sujeito de direito decorre do aparecimento de certas relações sociais de produção, nas quais a troca mercantil generaliza-se de tal sorte que a própria força de trabalho humana se torna seu objeto.

Então a forma sujeito de direito se realiza quando a força de trabalho pode ser oferecida no mercado, ou seja, quando a força de trabalho se converte em mercadoria, penetra na esfera da circulação, agora sob a expressão jurídica, por meio de categorias como sujeito de direito e contrato, isto é, na forma de uma subjetividade jurídica (Cf. NAVES, 2008b, pp. 68-69; KASHIURA JÚNIOR, 2009, pp. 58-59).

Além disso, deve haver uma equivalência entre as mercadorias trocadas (entre os valores de troca; a quantidade de trabalho socialmente necessário para sua produção) e entre os sujeitos da troca, pois no mercado os indivíduos apresentam-se como portadores de vontades e mercadorias equivalentes, isto é, como sujeitos equivalentes.

[...] tão logo a mercadoria ou o trabalho são determinados como valores de troca e a relação por meio da qual as diferentes mercadorias se referem mutuamente como troca desses valores de troca uns com os outros, sua igualação são os indivíduos, os sujeitos entre os quais este processo ocorre, simplesmente determinados como sujeitos que trocam. (MARX, 1978, p. 3 apud NAVES, 2008b, p. 70).

Assim, a igualdade entre as mercadorias que são trocadas por seus guardiões, seus possuidores, implica a igualdade entre os sujeitos da relação, que se reconhecem como portadores equivalentes de vontades livres, como portadores equivalentes de direitos, enfim, como sujeitos-equivalentes. Desse modo, entre os sujeitos que trocam sua relação deve ser de igualdade.

8 O indivíduo “é livre —pois não é constringido a vender-se (isto é, vender a mercadoria que ele possui, a sua força de trabalho); ao contrário, a decisão de se vender é fruto de um ato de sua inteira vontade—, ele se vende em condição de plena igualdade ante o comprador —ambos se relacionam na condição de proprietários que trocam equivalentes: a força de trabalho por um salário; e, finalmente, ele aparece no mercado como um proprietário que dispõe do que é seu” (NAVES, 2008b, p. 69).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

[...] as condições da circulação dependem da constituição de um processo de produção determinado. [...] A esfera da circulação, que determina diretamente as formas do direito, é por sua vez determinada pela esfera da produção, no sentido preciso de que só o específico processo de organização capitalista do trabalho permite a produção de mercadorias como tais, isto é, como o resultado de um trabalho que se limita a ser puro dispêndio de energia laborativa indiferenciada. (NAVES, 2008b, p. 72).

Desse modo, a equalização da força de trabalho se realiza na circulação mercantil como meio de estabelecer a equivalência entre as mercadorias que se trocam. Assim, tão logo a força de trabalho se converta em mercadoria, ocorre uma generalização da forma mercadoria, isto é, uma subsunção do valor de troca sobre o valor de uso, com conseqüente redução do trabalho a sua forma abstrata, ou seja, sem consideração qualitativa alguma, apenas como dispêndio de energia homogênea de homens no processo produtivo. Essa equalização do trabalho, com conseqüências na mercadoria determinam a sua expressão jurídica que aparece nas categorias jurídicas como o sujeito de direito, indivíduo proprietário livre e igual aos demais no mercado.

Até aqui foram expostas algumas determinações do processo produtivo capitalista —e, conseqüentemente, da circulação mercantil— no plano do direito, isto é, foram expostas as categorias que, uma vez criadas no capitalismo, convertem-se em pressupostos de sua preservação.

Tais categorias constituem a reprodução teórica das condutas originadas e condicionantes das relações sociais no capitalismo. Assim, estão dadas as características sob as quais se pode reconstruir teoricamente —como concreto pensado— um conjunto de condutas/ condições originadas na esfera da produção e necessárias à preservação do circuito contínuo do capital (produção/circulação mercantil capitalista).

Isso porque “[...] tais formas [jurídicas] constituem ilusões análogas à ilusão mercantil; [e] como esta, produzem efeitos reais, necessários à reprodução das relações de produção capitalistas”. (SAES, 1998, p. 34).

Nesse exato sentido, procura-se erigir um modelo normativo corresponde às relações de produção e circulação mercantil a partir da forma jurídica dessas relações no modo de produção capitalista, do qual podemos deduzir os respectivos modais deônticos.

ÉDER FERREIRA

3. O modelo normativo correspondente às relações sociais capitalistas

Pois bem, foram encontradas na forma jurídica, a partir das categorias relação jurídica e sujeito de direito, os seguintes conteúdos jurídicos decorrentes da circulação mercantil e, ao mesmo tempo, necessários à sua garantia e preservação (reprodução): reconhecimento do indivíduo como titular de um conjunto de direitos; liberdade; igualdade; propriedade privada.

Esses conteúdos ocultam a exploração da força de trabalho na esfera da produção, a mais-valia, que se realiza na esfera da circulação. Tais conteúdos aparecem sob a forma de normas jurídicas positivadas pelo Estado burguês, no qual são considerados direitos fundamentais do homem e do cidadão. (MARX, 2006, p. 346; MASCARO, 2003, p. 33).

Sua organização em modais deônticos pode ser assim definida: 1) Quanto ao reconhecimento dos indivíduos como portadores de direitos; 2) Quanto à liberdade; 3) Quanto à igualdade; 4) Quanto à propriedade privada.

1) Quanto ao reconhecimento dos indivíduos como portadores de direitos, no sentido de ser **obrigatório** o reconhecimento de todo indivíduo como pessoa, isto é, como sujeito titular de direitos abstratos, do que decorre que o indivíduo, enquanto pessoa deva ser protegido.

Assim, da noção de sujeito de direito derivam os comandos **proibitivos** de violação da vida e da integridade física e moral dos indivíduos. Isto porque para que haja relação jurídica, relação entre sujeitos, é preciso que existam os sujeitos e que sejam portadores de uma vontade. Assim, a vida e a integridade física e moral devem ser protegidas, sendo **proibidas** as condutas que as viole.

2) Quanto à liberdade, uma vez que a circulação mercantil pressupõe o livre consentimento em dispor de uma mercadoria em troca de outra equivalente. Desse modo, para que haja relação jurídica entre sujeitos de direito, deve ser **proibida** a intervenção na liberdade individual dos sujeitos, que a expressam por meio da vontade. É, assim, **obrigatório** o reconhecimento da liberdade individual dos sujeitos, que podem dispor de tudo o que lhes pertencer.

3) Quanto à igualdade, as trocas mercantis por envolver objetos equivalentes, pressupõem vontades equivalentes e, portanto,

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

sujeitos-equivalentes. Nesse sentido, devem ser **proibidas** condutas que violem a igualdade entre os sujeitos, pois a igualdade é uma premissa para a realização da esfera da circulação. Sendo **obrigatório**, pois, o reconhecimento de que todos são iguais perante a lei, isto é, abstratamente todos são portadores de direitos e de vontade.

4) Quanto à propriedade privada, núcleo fundamental do modo de produção capitalista, a troca mercantil capitalista depende de que os meios de produção não sejam propriedade dos produtores diretos, os quais só possuem seu próprio corpo (força de trabalho), única mercadoria de que podem se dispor. Dessa maneira, devem ser **proibidas** as violações à propriedade privada, para que se garanta a expropriação privada da produção coletiva, isto é, para que se mantenha a possibilidade de extração de mais-valia no processo produtivo. Sendo, pois, **permitida** a apropriação privada das coisas, inclusive da força de trabalho alheia e dos meios de produção.

Se esses conteúdos normativos derivam diretamente da esfera da circulação, possuem uma determinação em última instância (sobredeterminação) das relações de produção e sobre elas se manifestam no sentido de auxiliar na sua reprodução.

Isso porque:

Pachukanis, na verdade, elabora e põe no centro de toda a sua análise do direito, como vimos, o conceito de forma sujeito, que vai lhe permitir demonstrar a objetividade do fenômeno jurídico: as trocas mercantis, mas, particularmente, e especialmente, a troca da força de trabalho por salário, exigem, como uma condição necessária, inescapável, a emergência da subjetividade jurídica, que opera por meio de um conjunto de representações imaginárias que transformam uma operação do capital no momento da realização dos direitos do homem — a liberdade, a igualdade, a propriedade. **A ideologia jurídica, assim, para Pachukanis, tem uma existência material, ela está inscrita na esfera objetiva da circulação, é um componente essencial do processo do capital e remete, em última instância, ao domínio da valorização do valor, à exploração da força de trabalho. Não há aqui qualquer concepção da ideologia como mistificação, como engano, ou como uma falsa idéia, mas como distorção necessária das relações de produção capitalistas, que produzem o efeito de alusão/ilusão, reconhecimento/desconhecimento do real.** (NAVES, 2009, pp. 99-100, grifou-se).

Aqui, faz-se referência ao emprego desses conteúdos normativos (liberdade, igualdade e propriedade) na positivação dos direitos que irão referir-se imediatamente às relações de troca mercantil entre

ÉDER FERREIRA

força de trabalho e dinheiro, que se expressam na forma jurídica como relações de trabalho, entre empregadores e empregados (sujeitos de direito proprietários —respectivamente dos meios de produção e da força de trabalho— livres para dispor de suas mercadorias e iguais na titularidade de direitos e de vontade consciente), e se manifesta em um contrato de trabalho. (FERREIRA, 2011).

Nesse sentido, é necessário **proibir** condutas que impeçam a troca dessas mercadorias específicas (força de trabalho e dinheiro), bem como as condutas que impeçam o uso da mercadoria força de trabalho pelo proprietário dos meios de produção (CORREAS, 1995, p. 272). Assim como deve ser **permitida** a disposição da força de trabalho, a qual **obrigatoriamente** deve ser trocada pelo equivalente, no mínimo, ao valor das mercadorias necessárias à produção e reprodução da referida força de trabalho. Essa troca processa-se mediante do adiantamento do trabalho em um dado período, para depois o trabalhador receber seu equivalente. Desse modo, “fixa-se contratualmente o preço da força de trabalho, o qual só se realiza depois como o preço do aluguel de uma casa”. (MARX, 2006, p. 205).

Já que a transformação de dinheiro em capital, ou seja, o processo de circulação mercantil é contínuo, deve ser **obrigatória** também a criação de condições que favoreçam a reprodução da força de trabalho e sua perpetuação.

A soma dos meios de subsistência necessários à produção da força de trabalho inclui também os meios de subsistência dos substitutos dos trabalhadores, os seus filhos, de modo que se perpetue no mercado essa raça peculiar de possuidores de mercadorias. (MARX, 2006, p. 202).

Disso decorrem a proteção do indivíduo no processo de trabalho (vida, integridade física e moral do trabalhador), a proteção à maternidade (condição para perpetuação pela procriação), a garantia dos chamados direitos sociais (condições que permitem a redução do salário, quer pela garantia pública de algumas mercadorias necessárias à subsistência do trabalhador, quer pela redução de custos na qualificação da força de trabalho).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

No que tange à educação, dada sua natureza de qualificação da força de trabalho, veja-se sua vinculação com o processo de produção e, por conseguinte com a circulação mercantil capitalista:

A fim de modificar a natureza humana, de modo que alcance habilidade e destreza em determinada espécie de trabalho e se torne força de trabalho desenvolvida e específica, é mister educação ou treino que custa uma soma maior ou menor de valores em mercadorias. Esta soma varia de acordo com o nível de qualificação da força de trabalho. Os custos de aprendizagem, ínfimos para a força de trabalho comum, entram, portanto, no total dos valores despendidos para sua produção. (MARX, 2006, p. 202).

A educação é um exemplo de meio de produção da força de trabalho e, por isso, é uma das condições necessárias para a reprodução das relações sociais capitalistas.

Nesses termos, pode-se dizer que está caracterizado o modelo normativo capitalista, ou seja, estão descritas as condutas necessárias ao intercâmbio e uso da força de trabalho, as quais podem ser organizadas em pressupostos da circulação mercantil (forma jurídica: relação jurídica cujas partes são sujeitos de direito livres, iguais e proprietários); e condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho (reprodução da forma jurídica na relação de trabalho e descrição das condições mínimas para reprodução da força de trabalho).

4. A determinação das relações sociais capitalistas sobre o direito positivo brasileiro (CRFB/88): os direitos fundamentais do trabalhador

[...] o direito fundamental do capital é a igualdade na exploração da força de trabalho por todos os capitalistas. Karl Marx (2006, p. 336).

Até aqui, a preocupação centrou-se na explicação de um modelo-sócio econômico —descrição do modo de produção capitalista, no qual a força de trabalho é convertida em mercadoria, e cujo uso privado pelo proprietário dos meios de produção gera valor e mais-valia— e de um modelo normativo consequente —isto é, descrição de um conjunto de condutas de intercâmbio e de uso de mercadorias (em especial, a força de trabalho) modalizadas, as quais, ao mesmo tempo, tanto decorrem do referido modo de produção como o asseguram e garantem.

ÉDER FERREIRA

Quando apresentamos a relação jurídica como relação organizada e bem regulada, identificando assim o direito e a ordem jurídica, esquecemos que, em realidade, a ordem não é mais que uma tendência e o resultado final (ainda imperfeito), mas nunca o ponto de partida e a condição da relação jurídica. (PACHUKANIS, 1989, p. 110).

Assim, estabelecido o vínculo entre relação jurídica e norma, trata-se de perguntar se no direito positivo brasileiro encontra-se previsto o sentido deontológico das normas descritas no modelo normativo capitalista, ou seja, trata-se de encontrar “normas que são técnicas jurídicas em relação a essas categorias de compra-e-venda e uso da força de trabalho”. (CORREAS, 1995, p. 272).

Para tanto, vale reforçar que o a consolidação do Estado burguês, após a Revolução de 1789, exigiu a elaboração de uma Constituição e leis para regulamentar as novas relações sociais e econômicas, que iam substituindo as feudais. Tudo isso era determinado pelo modo de produção capitalista, que, por sua vez, elaborava uma nova formação social e econômica (CAMPOS, 1990, p. 18), razão pela qual se impôs ao Estado moderno a elaboração de uma Constituição, desde então considerada lei de maior expressão no interior dos Estados-nacionais e cujo texto condiciona a validade de todas as demais normas em seu território. Nesse sentido:

O pomposo catálogo dos direitos inalienáveis do homem será, assim, substituído pela modesta Magna Carta que limita legalmente a jornada de trabalho e estabelece claramente, por fim, “quando termina o tempo que o trabalhador vende e quando começa o tempo que lhe pertence”. Que transformação! (MARX, 2006, p. 346).

Esse momento —constitucionalização do Estado— revela a especificidade do fenômeno jurídico moderno —universalização do sujeito de direito— e reforça a tese marxiana de que o modo de produção da vida material condiciona o processo em geral de vida social, político e espiritual, uma vez que tal fenômeno implica resposta a necessidades do novo modo de produção capitalista, qual seja a unificação de territórios nacionais, definidos como limites para realização de contratos sob a proteção do Estado, mediante a garantia da propriedade, da liberdade e da igualdade. (Cf. CAMPOS, 1990; MASCARO, 2003; NAVES, 2008a).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

Desse modo, o núcleo normativo central no qual podem ser encontradas normas jurídicas correspondentes ao modelo normativo capitalista é a constituição, na qual os “direitos inalienáveis do homem” são convertidos em direitos e garantias fundamentais.

Assim, a proposta é identificar o sentido deontológico das normas de direito positivo brasileiro coincidente com o modelo normativo moderno (condutas/condições necessárias à reprodução da contradição capital/trabalho) deduzido do modelo socioeconômico (compra/venda da força de trabalho e produção da mais-valia).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), nesse sentido, indica (em seu artigo 1º) como fundamentos do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BRASIL, 2005).

A dignidade da pessoa humana refere-se à condição de sujeito de direito, isto é, à compreensão do homem como unidade portadora de direitos abstratos. Assim, o reconhecimento da dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro significa dizer que uma das razões do Estado é a universalidade do sujeito de direito, isto é, que toda pessoa, todo ser humano possui, abstratamente, condições de liberdade e igualdade para dispor de suas mercadorias (propriedades, inclusive a força de trabalho) sob a proteção estatal.

Assim, a dignidade da pessoa humana desdobra-se nas condições necessárias e essenciais à manutenção do indivíduo numa sociedade de modo de produção capitalista, quais sejam os chamados direitos civis fundamentais (a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade privada e a segurança), previstos no artigo 5º da CRFB/88.

Esses conteúdos normativos, sob modal deontológico **proibitivo** de intervenção na sua esfera, constituem de uma vez só a noção de sujeito de direito a partir da qual o homem pode dispor de si mesmo no mercado como ato de manifestação de vontade consciente, livre e igual de alienar a propriedade de seu próprio corpo.

Nessa perspectiva, a dignidade humana implica, de um lado, a **proibição** de prejudicar a vida do sujeito —nela incluídas a integridade física e moral do indivíduo—, sua liberdade negocial, sua igualdade formal, a propriedade privada de si mesmo e a segurança de

ÉDER FERREIRA

suas relações jurídicas; e de outro lado, a **obrigatoriedade** de reconhecimento do outro, nas relações jurídicas, como sujeito livre e igual, portador de direitos abstratos, dentre os quais a capacidade de dispor de suas propriedades.

Outros dois princípios fundamentais do Estado brasileiro são o da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho, nos termos do inciso IV do artigo 1º da CFRB/88. A livre iniciativa ou livre concorrência é um princípio do liberalismo econômico⁹ e revela grande importância na análise aqui empreendida uma vez que se refere diretamente à infra-estrutura econômica da sociedade que se constitui como a base real, sobre a qual se erguem todas as superestruturas sociais e jurídicas, como também as diversas formas de consciência social. (MARX; ENGELS, 1998; CAMPOS, 1990; NAVES, 2005).

Desse modo, não surpreende o fato de que a livre iniciativa seja elevada a princípio fundamental da Constituição de 1988, a não ser pelo fato de que muitos países, face à fase imperialista do capitalismo contemporâneo, tenham limitado a incidência desse princípio. No Brasil, conforme menciona Campos (1990, p. 51), o sistema econômico, de saúde e educacional, o regime da propriedade, todos sofrem a influência nefasta da livre iniciativa.

A livre iniciativa, conforme Silva (2001, p. 771), envolve liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato e assegura a todos, consoante o art. 170 da Constituição de 1988, o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei. Nesse sentido, o modal deontológico da livre iniciativa é a **proibição** de condutas que prejudiquem a liberdade econômica, a circulação mercantil, a compra-e-venda expressa sob a forma jurídica dos contratos.

No início, e durante o século passado até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade; garantia de autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida. (SILVA, 2001, pp. 771-772).

⁹ É preciso levar em conta que o liberalismo, em seu sentido amplo, é adotado como filosofia de vida e política da burguesia (CAMPOS, 1990, p. 51).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

Mas, o capitalismo assumiu, no século XX, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, um caráter monopolista que implicou uma limitação à liberdade de contratar, de um lado e, de outro, um caráter interventivo ao Estado. (BRAZ; PAULO NETTO, 2006). Diante dessas mudanças vividas no desenvolvimento do capitalismo, Campos alertou que:

[...] se o liberalismo econômico deu conta dos problemas do século passado, na época do capitalismo concorrencial, hoje é criticado, inclusive por sociólogos e economistas burgueses. Vivemos a época do capitalismo monopolista de Estado, que é a fase do imperialismo, em que a luta se trava no campo econômico, entre grupos nacionais e estrangeiros. Não existe, assim, lugar para a livre iniciativa. O princípio do liberalismo econômico serve hoje apenas para encobrir as manobras do imperialismo. Adolf Berle Jr., defensor da livre iniciativa, admite que, ‘de um modo geral, o direito americano, quando não a própria economia americana, impediu o monopólio. Mas ambos toleraram e mesmo estimularam um sistema pelo qual, em cada ramo da indústria, se estabelece o domínio de umas poucas grandes empresas. Duas ou três, no máximo cinco grandes empresas são possuidoras da metade do mercado, sendo o restante entregue as menores empresas [...]’. Muitas dessas empresas trabalham para as maiores, produzindo peças ou equipamentos, ocorrendo, como diz Adolf Berle Jr., que, em muitas, os proprietários são apenas ‘nominais’. Afirma ainda Adolf Berle Jr. Que existe agravantes de que ‘a faculdade de que dispõe uma grande empresa, quanto a decidir e dirigir operações, transcende às limitações do exercício normal do direito de propriedade’. Realmente, a livre iniciativa inexistiu na época do capitalismo monopolista de Estado. (CAMPOS, 1990, pp. 51-52).

Nesse sentido, a introdução da livre iniciativa no rol dos princípios fundamentais da República brasileira indica mais a possibilidade de dominação hegemônica do mercado por um número pequeno de megacorporações nacionais ou internacionais, do que a possibilidade de ingresso em condições equitativas no mercado. É que, em tese, qualquer pessoa, só ou em grupo, é livre para concorrer no mercado, mas somente em tese, abstratamente, uma vez que as condições materiais não lhes permitem fazê-lo. Um exemplo de limitação à livre iniciativa nos tempos de capital monopolista pode ser observado na constatação de Correias no ensaio “El contrato de compraventa de fuerza de trabajo”, do qual se transcreve relevante trecho abaixo:

Tudo isso sucede, principalmente, porque as leis trabalhistas, em geral, só podem ser cumpridas pelos grandes capitalistas em detrimento da permanência dos pe-

ÉDER FERREIRA

quenos, os quais, no geral, não estão em condições de enfrentar os desembolsos necessários, ainda mais no que se refere aos encargos trabalhistas. Certamente, a explosão demográfica e o aumento do exército industrial de reserva, permite aos pequenos capitalistas a violação constante da legislação trabalhista. E, por isso, às vezes, a atuação dos sindicatos, atacando e fechando pequenos estabelecimentos, coincide com os interesses de maior inimigo dos trabalhadores, que é o capital monopolista. (CORREAS, 2002, p. 171).

Também o princípio fundamental dos valores sociais do trabalho é reconhecido pela república brasileira. A expressão “valores sociais do trabalho” aparentemente remete o debate ao trabalho ontologicamente considerado ou, nas palavras de Engels (1973, p. 215):

[...] como fonte de toda a riqueza, ao lado da natureza, que lhe fornece a matéria-prima por ele transformada em riqueza. É a condição fundamental de toda a vida humana, e o é num grau tão elevado que, em certo sentido, pode-se dizer: o trabalho, por si mesmo, criou o homem.

Mas a Constituição, de modo diverso, trata do trabalho abstrato, considerado abstratamente como mero dispêndio de força mecânica, isto é, em sentido fisiológico.

Na sociedade capitalista, a ideologia burguesa procura, por todos os modos, escamotear a verdadeira natureza do trabalho; fala em trabalho de uma forma abstrata tal como a nossa Constituição, sem verificar a sua base concreta, ao lado do trabalho geral existente na sociedade, ao trabalho concreto que se materializa nas mercadorias ou em qualquer obra dos indivíduos (prédios, máquinas, ruas etc.). É justamente esse trabalho concreto que cria toda a riqueza da sociedade burguesa. Esse trabalho concreto é o produto da força de trabalho, que é o conjunto das energias físicas e mentais existentes no ser humano. Para manter, como para reproduzir a força de trabalho, o indivíduo necessita de alimentos, roupas, educação, moradia etc. No sistema capitalista, os trabalhadores despossuídos dos meios de produção vendem sua força de trabalho para sobreviver; o trabalhador possui uma única liberdade, que é poder procurar quem pague mais pela sua força de trabalho [escravidão assalariada]. (CAMPOS, 1990, pp. 52-53).

O trabalho concreto, que pressupõe os valores sociais, é também um dispêndio de força mecânica, mas de uma determinada forma e com um objetivo definido e é nessa qualidade que produz valores de uso.

Assim, na medida em que o trabalho assume na Constituição um caráter abstrato, a norma constitucional reforça a reificação do trabalho, qualificando-o como mercadoria a ser vendida no mercado por um

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

preço (salário); a simples análise constitucional exclui a visibilidade da essência do trabalho e reduz seus valores sociais aos econômicos e sua tutela à proteção dentro da ordem burguesa, ou seja, na fixação de normas que garantam a reprodução da força de trabalho (regulamentação de jornada de trabalho, férias, licença gestante etc.).

Além disso, Freitas (2008, p. 197) reforça que “[...] o princípio do valor do trabalho é apresentado pela doutrina predominante como o meio de identificar e exaltar o objeto trabalho subordinado que passou a ser forma predominante”; nesse sentido, o trabalho livre “[...] encarnou-se como sinônimo de preguiça, sendo inclusive em algumas situações juridicamente punível por leis penais”.

Assim, de acordo com Correias (1995, p. 272), a “modalização proibitiva [decorrente dos valores sociais do trabalho] seria, desde logo, a da descrição das condutas que impedissem estas condutas de intercâmbio e uso de mercadorias”, em especial da força de trabalho.

Referidas modalizações, encontradas na CRFB/88, sob o rótulo de direitos fundamentais, podem ser organizadas a partir dos seguintes referenciais: criação de um ambiente de “segurança” para a força de trabalho (artigo 6º da CRFB/88); estabelecimento das condições de intercâmbio e uso da força de trabalho (artigo 7º da CRFB/88); construção do espaço e dos limites de organização, manifestação e luta dentro da ordem capitalista (artigos 8º, 9º, 10 e 11 da CRFB).

A apresentação dos direitos fundamentais como expressão das condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho pode ser verificada no quadro 1.

No que se refere à criação de um ambiente de “segurança” para a força de trabalho, a norma contida no artigo 6º da CRFB estabelece como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Esses chamados direitos sociais fundamentais são de titularidade universal e podem ser organizados segundo o modal deontico de **obrigatoriedade** de preservação da força de trabalho e do estado de paz, quer por meio da regulamentação das necessidades mínimas de subsistência (saúde, moradia, lazer), quer por meio da regulamen-

ÉDER FERREIRA

tação da preparação da força de trabalho para o mercado (educação, proteção à maternidade e à infância), quer por meio da regulamentação de amparo nas hipóteses em que a força de trabalho não encontra compradores no mercado (previdência social, assistência ao desamparados, segurança) (quadro 2).

Vale ressaltar, ainda, a existência de comandos normativos constitucionais que estabelecem os pressupostos e as condições de intercâmbio e uso da força de trabalho, são os chamados direitos fundamentais do trabalhador, inscritos no artigo 7º da CRFB/88. Aqui se encontram as normas jurídicas que regulamentam precisamente as condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho.

Dentre os direitos fundamentais do trabalhador, isto é, dentre as normas que expressam as condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho encontra-se como pressuposto a proteção da relação de emprego. A relação de emprego ou relação de trabalho é uma relação jurídica sob a forma de contrato de trabalho que se apresenta como o outro lado da circulação da mercadoria força de trabalho.

Assim, a proteção da relação de emprego implica a **proibição** de qualquer conduta que interfira na compra-e-venda da força de trabalho. Além disso, implica a **permissão** aos homens, enquanto sujeitos de direito, por um lado de vender sua força de trabalho como mercadoria num ato de disposição “livre” de si mesmo e, de outro lado, comprar a força de trabalho de outrem sendo facultado ao comprador o uso de tal força, do qual resultam mercadorias e mais-valia.

Entre as condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho encontram-se as de natureza salarial, de jornada de trabalho, de promoção da procriação da força de trabalho, de higidez do trabalhador, de manutenção da força de trabalho em caso de desemprego ou perda do valor-de-uso, de criação de sujeito de direito coletivo e de equalização do trabalho (abstrato).

Referidas condições de intercâmbio da força de trabalho foram organizadas conforme sua natureza e encontram-se organizadas no quadro 3.

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

As normas de natureza salarial podem ser organizadas a partir dos seguintes modais deonticos: 1) na troca de dinheiro por mercadoria é **obrigatória** a equivalência do dinheiro com, no mínimo, o valor das mercadorias necessárias à subsistência do trabalhador e sua família; 2) é **proibido** ao comprador da força de trabalho deixar de fornecer ao vendedor o equivalente em dinheiro; 3) considerando que o salário corresponde ao valor das mercadorias equivalentes à reprodução da força de trabalho, é **proibido** reduzir a quantidade de dinheiro trocada por uma mesma quantidade de trabalho; 4) uma vez que a qualificação da força de trabalho implica aumento do preço de sua produção, é **obrigatório** que se fixe o valor de troca de cada tipo de trabalho, conforme sua complexidade e extensão; 5) considerando que as necessidades físicas e sociais do trabalhador constituem condição de reprodução da força de trabalho, é **obrigatório** o descanso anual remunerado, durante um mês; 6) uma vez que a força de trabalho produz mercadorias e valor excedente (mais-valia), ao trabalhador é **proibido** receber em troca de sua força de trabalho todo o valor que produziu, sendo **permitido** receber apenas uma parte (salário e, eventualmente, participação nos lucros).

No que se refere à jornada de trabalho, as normas podem ser organizadas a partir do seguinte modal deontico: é **proibido** o prolongamento da jornada de trabalho além dos limites físico (dispêndio de determinada quantidade de força em 24 horas, alimentação, descanso, necessidades fisiológicas...) e moral (tempo para satisfazer as necessidades espirituais e sociais).

A promoção da procriação da força de trabalho, por sua vez, trata-se do modal deontico de **obrigatoriedade** do fornecimento de condições para que os trabalhadores perpetuem a força de trabalho já que a transformação de dinheiro em capital (D-M-D'), ou seja, o processo de circulação mercantil é contínuo.

No que tange à higidez do trabalhador, o modal deontico refere-se à **proibição** até certo ponto de exposição do trabalhador a determinadas situações que possam prejudicar a produção e/ou reprodução da força de trabalho.

ÉDER FERREIRA

Quanto à manutenção da força de trabalho em caso de desemprego ou perda do valor-de-uso, o modal deontico consiste na **obrigatoriedade** de preservar a força de trabalho que não esteja inserida na esfera da circulação mercantil, ou para manter um “exército industrial de reserva”¹⁰ (FGTS, aviso prévio, seguro desemprego, etc.), ou para trazer a segurança ao trabalhador de retribuição social pelo trabalho prestado (aposentadoria).

A criação de sujeito de direito coletivo, por seu turno, refere-se à valorização da vontade consciente como expressão de liberdade e igualdade, ou seja, no enaltecimento da autonomia da vontade atribuída a determinada coletividade. Assim, o modal deontico é no sentido de **permitir** à personalidade jurídica coletiva a possibilidade de dispor parcialmente do valor da força de trabalho ou dos limites à jornada de trabalho.

Por derradeiro, no que tange aos direitos fundamentais do trabalhador, a equalização do trabalho (abstrato), consistente no reconhecimento do trabalho abstratamente, como mero dispêndio de força mecânica, que pode, portanto, ser reduzido a um denominador comum pelo qual se define a equivalência do valor das mercadorias pela hora de trabalho —como uma mercadoria qualquer—, bem como as garantias respectivas para a reprodução da força de trabalho. Assim, o referido modal deontico situa-se na **proibição** de tratar/considerar os sujeitos de direito diferentes enquanto portadores de direitos e da mercadoria força de trabalho.

Outro grupo de direitos fundamentais encontrado na CRFB/88 diz respeito à construção do espaço e dos limites de organização, manifestação e luta do trabalho dentro da ordem capitalista (artigos 8º, 9º, 10 e 11 da CRFB).

Tais direitos fundamentais e sua relação com as condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho podem ser observados no quadro 4.

10 O exército industrial de reserva é uma expressão cunhada por Engels e que está intimamente ligada aos rebatimentos da concentração e centralização capitalista, ou simplesmente acumulação capitalista, na classe trabalhadora, pois representa o movimento real de formação de “[...] um grande contingente de trabalhadores desempregados, que não encontram compradores para sua força de trabalho.” A formação desse exército industrial de reserva consolida-se ao longo da história da acumulação capitalista como uma das estratégias do capital para forcejar o rebaixamento dos salários dos trabalhadores por meio, por exemplo, da ampliação da jornada de trabalho e, também, para servir de instrumento para incrementar a exploração da força de trabalho. (BRAZ; NETTO, 2006, p.132).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

Nesse sentido são os modais deônticos: é **permitido** aos trabalhadores organizar-se em associações profissionais e em sindicatos; é **permitido** reivindicar melhorias nas condições de trabalho mediante greves legais; é **permitido** ao capital e ao trabalho participar da gestão da previdência privada; é **permitido** aos trabalhadores eleger um representante nas grandes empresas para cuidar de seus interesses perante o capitalista. Tais modais **permissivos** pressupõem um modal **proibitivo**, qual seja é **proibido** ao trabalho organizar-se, reivindicar ou lutar em circunstâncias situadas fora das **permissões** supra. Ou seja, é permitido lutar para melhorar a situação dos trabalhadores dentro dos quadrantes do modo de produção capitalista, mas nunca para além dele.

Entretanto, esse sentido deôntico do direito burguês —identificado acima— aparece sob um discurso distorcido acerca dos pressupostos e condições da circulação mercantil capitalista, em especial da mercadoria força de trabalho. Tal discurso invertido/mistificado constitui o sentido ideológico do direito e corresponde ao discurso dos direitos humanos fundamentais.

5. Considerações finais

A conversão da força de trabalho em objeto de troca, isto é, em mercadoria resulta na universalização da forma mercadoria uma vez que a força de trabalho é a única mercadoria que possui como valor de uso a propriedade de criar valor, convertendo-se então em denominador comum da totalidade das trocas que compõem o circuito mercantil.

Assim, é possível construir um Modelo Normativo que corresponda às necessidades do intercâmbio de mercadorias, isto é, um conjunto de modais deônticos correspondentes às condutas necessárias à realização da esfera da circulação, que é determinada pela esfera da produção.

Esse modelo normativo apresenta alguns pressupostos e condições para a que se complete o circuito de transações mercantis. Os pressupostos consistem nos elementos constitutivos da expressão jurídica das relações econômicas, isto é, da forma jurídica. Tais elementos estão cristalizados na célula jurídica da sociedade: a relação jurídica, cuja unidade atômica é o sujeito de direito.

ÉDER FERREIRA

O sujeito de direito, elemento indecomponível da teoria jurídica, corresponde à expressão jurídica do indivíduo proprietário livre para dispor de suas mercadorias perante outro indivíduo igual em troca de uma mercadoria equivalente. À relação jurídica da qual são partes os sujeitos de direitos, nos quais se realiza a liberdade, a igualdade e a propriedade privada, correspondem os pressupostos para o intercâmbio de mercadorias.

Por outro lado, a conversão da força de trabalho em mercadoria exige uma série de condições tais como o fato de o trabalhador possuir como única propriedade sua força de trabalho; o reconhecimento formal da igualdade entre trabalhador e capitalista; a liberdade de disposição de si mesmo; a garantia das condições mínimas para que a força de trabalho possa ser produzida e reproduzida (salário, jornada de trabalho limitada, proteção à maternidade etc.).

Se se procurar no direito positivo brasileiro normas jurídicas condizentes com o modelo normativo capitalista, ver-se-á que a definição de dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88) representa o sujeito de direito e os direitos civis fundamentais (art. 5º da CRFB/88) correspondem aos ideais de liberdade, igualdade e propriedade privada, os quais constituem os pressupostos da circulação mercantil. Do mesmo modo, que os direitos sociais fundamentais (art. 6º da CRFB/88) correspondem às condições de “segurança” e “paz” à circulação mercantil da força de trabalho; os direitos fundamentais do trabalhador (art. 7º da CRFB/88) correspondem às condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho; e os direitos [políticos] fundamentais do trabalhador (arts. 8º a 11 da CRFB/88) correspondem à construção do espaço e dos limites de organização, manifestação e luta dentro da ordem capitalista.

Na exata medida em que tais pressupostos e condições do intercâmbio de mercadorias, em especial da força de trabalho, aparecem como direitos fundamentais, isto é, como um rol de direitos humanos inalienáveis, irrevogáveis e irrenunciáveis, decorrentes da natureza, de deus ou da razão, ocultando o caráter desumanizado e desumanizante de sua forma e conteúdo, está caracterizado o sentido ideológico do direito e do discurso jurídico, ou seja, o direito como representação —na cabeça dos homens— invertida, mistificada de fenômenos reais.

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

Nesse sentido a crítica da ideologia do direito, em especial, do discurso contido na Constituição brasileira de 1988, indica que o texto normativo oculta a realidade dos direitos fundamentais, sua decorrência da circulação mercantil (e, em última instância da produção) e sua atuação como mecanismo auxiliar no ciclo contínuo do capital (D-M-D’).

6. Referências

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. 25. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.
- BRAZ, M.; PAULO NETTO, J. **Economia política: uma introdução**. São Paulo: Cortez, 2006.
- CAMPOS, B. de. **Constituição de 1988: uma análise marxista**. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.
- CORREAS, O. **Sociología del derecho y crítica jurídica**. 1. reimp. México: Fontamara, 2002.
- _____. **Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico**. Porto Alegre: SAFE, 1995.
- ENGELS, F. **A dialética da natureza**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1973.
- FERREIRA, É. Diretrizes teórico-metodológicas do Observatório do Tribunal Superior do Trabalho TST. **Revista Jurídica DIREITO & REALIDADE**, v. 01, pp. 277-288, 2011. Disponível em: <www.direitoerealidade.fucamp.edu.br/>. Consulta em 05 jun. 2011.
- FREITAS, L. de M. Uma crítica à ideologia jusnaturalista nos princípios constitucionais do direito do trabalho. **Revista do Curso de Direito da Faculdade Maurício Nassau**, n. 3, pp.191-208, Recife: FMN, 2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj026982.pdf>. Consulta em 20 abr. 2010.
- KASHIURA JÚNIOR, C. N. Dialética e forma jurídica: considerações acerca do método de Pachukanis. **Revista Jurídica Direito & Realidade**, Monte Carmelo/MG: FUCAMP, v. 1, pp. 41-69, 2011. Disponível em: <www.direitoerealidade.fucamp.edu.br/>. Consulta em 05 jun. 2011.
- _____. **Crítica da igualdade jurídica: contribuição ao pensamento jurídico marxista**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 120-150.
- MARX, K. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de Reginaldo Sant’Anna. 24. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, Livro 1, v.1, 2006.
- _____. **O capital**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os Pensadores).
- MARX, K.; ENGELS, F. **A ideologia alemã**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MASCARO, A. L. B. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

ÉDER FERREIRA

- NAVES, M. B. **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2009.
- _____. **Marx: ciência e revolução**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008a.
- _____. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008b.
- _____. **As figuras do direito em Marx. Margem Esquerda: ensaios marxistas**. São Paulo: Boitempo, n. 6, p. 97-104, 2005.
- PACHUKANIS, E. B. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- SAES, Décio. **Estado e democracia: ensaios teóricos**. 2.ed. Campinas: IFCH/UNICAMP, 1998.
- SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19.ed. Malheiros Editores São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

7. Anexo: Quadros

Quadro 1 Direitos fundamentais como expressão das condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho

DIREITO		CONDIÇÃO DE CIRCULAÇÃO MERCANTIL DA FORÇA DE TRABALHO
Direitos sociais fundamentais	Art. 6º da CRFB/1988	Obrigatoriedade de criação de um ambiente de “segurança” para a força de trabalho.
Direitos fundamentais do trabalhador	Art. 7º da CRFB/1988	Obrigatoriedade de estabelecimento das condições de intercâmbio e uso da força de trabalho.

Fonte: Artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da CRFB/1988. (BRASIL, 2005).

Quadro 2 Direitos sociais fundamentais como expressão das condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho.

Criação de um ambiente de “segurança” para a força de trabalho	Norma Jurídica (artigo 6º da CRFB/88)
Necessidades mínimas de subsistência.	Saúde, moradia e lazer.
Preparação da força de trabalho para o mercado.	Educação, proteção à maternidade e à infância.
Amparo nas hipóteses em que a força de trabalho não encontra compradores no mercado.	Previdência social, assistência ao desamparados e segurança.

Fonte: Artigo 6º da CRFB/1988. (BRASIL, 2005).

ÉDER FERREIRA

Quadro 3

Direitos fundamentais do trabalhador como expressão das condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho

Condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho	Norma Jurídica (artigo 7º da CRFB/88)
Salário	Salário-mínimo; piso salarial (extensão e complexidade do trabalho); irredutibilidade do salário (convenção); 13º salário; proteção do salário (retenção); participação nos lucros; férias anuais remuneradas (adicional de 1/3).
Jornada de Trabalho	Duração do trabalho (8h/d e 44h/s – convenção); jornada em turnos ininterruptos (6h/d – negociação); repouso semanal remunerado; remuneração da hora-extra (adicional de 50%).
Promoção da procriação da força de trabalho	Salário-família (dependente); licença à Gestante; licença-paternidade; proteção do mercado de trabalho da mulher; assistência gratuita a dependentes (creche e pré-escola).
Higidez do trabalhador	Redução dos riscos inerentes ao trabalho; trabalho perigoso, penoso e insalubre (adicional); trabalho noturno (adicional); proibição de trabalho noturno, insalubre, perigoso e penoso a menores de 18 anos; proibição de trabalho a menores de 14 anos.
Manutenção da força de trabalho em caso de desemprego ou perda do valor-de-uso	Ação de créditos trabalhistas; seguro-desemprego; FGTS; aviso prévio; proteção em face da automação; seguro contra acidentes; aposentadoria.
Criação de sujeito de direito coletivo	Reconhecimento das convenções.
Equalização do trabalho (abstrato)	Igualdade salarial; proibição de discriminação salarial e na admissão de Pessoa Com Deficiência; proibição de diferença entre trabalho manual, técnico e intelectual; igualdade de direitos entre trabalhador avulso e com vínculo.

Fonte: Artigo 7º da CRFB/1988. (BRASIL, 2005).

CONTRIBUIÇÃO À CRÍTICA DA IDEOLOGIA DO DIREITO. . .

Quadro 4
Direitos [políticos] fundamentais como expressão das condições de compra-e-venda e uso da força de trabalho

Construção do espaço e dos limites de organização, manifestação e luta do trabalho na ordem capitalista	Norma Jurídica(Arts. 8º, 9º,10 e 11 da CRFB/88)
Fragmentação da luta dos trabalhadores em setores e categorias profissionais.	Liberdade de associação profissional ou sindical.
Delimitação do modus operandi das reivindicações dos trabalhadores.	Greve
Legitimação da política previdenciária estatal capitalista.	Participação na gestão estatal previdenciária.
Organização/limitação das reivindicações no interior do processo produtivo.	Representação dos trabalhadores em grandes empresas.

Fonte: Artigos 8º, 9º, 10 e 11 da CRFB/1988. (BRASIL, 2005).