

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOSÉ DA PAIXÃO JUNIOR

**TRABALHO E SUJEIÇÃO
A SUBORDINAÇÃO E OS FUNDAMENTOS DO PODER
EMPRESARIAL**

**CURITIBA
2010**

JOSÉ DA PAIXÃO JUNIOR

**TRABALHO E SUJEIÇÃO
A SUBORDINAÇÃO E OS FUNDAMENTOS DO PODER
EMPRESARIAL**

Monografia apresentada no Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho

**CURITIBA
2010**

“Eis aqui o meu servo, a quem sustenho, o meu eleito, em quem se apraz a minha alma; pus o meu espírito sobre ele; ele trará justiça aos gentios”.

“Eu, o SENHOR, te chamei em justiça, e te tomarei pela mão, e te guardarei, e te darei por aliança do povo, e para luz dos gentios”. Isaías – cap. 42 – vers. 1 e 5.

A **DEUS**, por ter me escolhido...

RESUMO

O presente trabalho traz uma abordagem crítica quanto ao conceito de subordinação, bem como quanto aos fundamentos do poder do empregador no âmbito da relação do trabalho. Abordamos na primeira parte o contexto histórico de surgimento da modernidade e seus conceitos de sujeito, sujeito de direito e de subordinação. A segunda parte dedica-se à análise da dogmática jurídica acerca dos fundamentos da relação de poder no âmbito das relações de trabalho, passando pelas tradições genéricas do contratualismo e institucionalismo, até as teorias contemporâneas da práxis social, e por fim traz uma aproximação à realidade brasileira quanto aos instrumentos legais de aplicação do controle e da disciplina no curso do contrato de trabalho. A terceira parte apresenta a teoria do poder enquanto dinâmica complexa, buscando apresentar os elementos que fundamentam a relação de poder no âmbito do contrato de trabalho.

Palavras-chave: Subordinação. Sujeição. Poder. Contrato de trabalho.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO	8
PARTE I – MODERNIDADE E SUBJETIVIDADE.....	9
1. A ANÁLISE HISTÓRICA CRÍTICA	9
2. O SURGIMENTO DA MODERNIDADE	10
2.1. <i>Transformação social</i>	10
2.2. <i>Transformação econômica</i>	11
2.3. <i>Transformação doutrinária</i>	12
2.4. <i>O sujeito moderno</i>	13
3. OS DISCURSOS DA MODERNIDADE	15
3.1. <i>Jusnaturalismo moderno e contratualismo</i>	15
3.2. <i>As subjetividades modernas</i>	16
3.3. <i>O Iluminismo e o sujeito de direito</i>	17
4. A CRÍTICA DA MODERNIDADE	19
4.1. <i>A crise da subjetividade</i>	19
4.2. <i>A crítica de Foucault</i>	20
4.2.1. <i>A veiculação da Norma: disciplina e biopoder</i>	22
PARTE II – PODER E SUJEIÇÃO: O CONTRATO DE TRABALHO	24
5. PODER, SUBORDINAÇÃO E EMPRESA	24
6. A FUNDAMENTAÇÃO DO PODER EMPRESARIAL: TEORIAS	27
6.1. <i>O Contratualismo</i>	27
6.1.1. <i>Contexto histórico e síntese</i>	27
6.1.2. <i>Críticas</i>	29
6.1.3. <i>Contrato de trabalho e teoria geral dos contratos</i>	32
6.2. <i>O Institucionalismo</i>	34
6.2.1. <i>Contexto histórico e síntese</i>	34
6.2.2. <i>Crítica</i>	36
7. PRÁXIS SOCIAL: DESDOBRAMENTOS DO CONTRATUALISMO E INSTITUCIONALISMO	38
7.1. <i>Contexto histórico</i>	38
7.2. <i>Panorama doutrinário: teoria e crítica</i>	39
7.2.1. <i>Equivalência entre as duas tradições</i>	39
7.2.2. <i>O Direito-Função</i>	41
7.2.3. <i>O contrato-realidade</i>	42
7.2.4. <i>As zonas do contrato de trabalho</i>	44
7.2.5. <i>O fundamento heterômico</i>	47
7.2.6. <i>O contrato-organização</i>	48
7.2.7. <i>Teorias Marxistas</i>	49
7.2.8. <i>Gaudemar e os ciclos da disciplina</i>	50

7.3.	<i>Weber e a dominação legítima</i>	51
7.4.	<i>Revolução Industrial e contrato de trabalho</i>	53
8.	APROXIMAÇÃO À REALIDADE BRASILEIRA	56
8.1.	<i>Breve apanhado histórico</i>	56
8.2.	<i>A subordinação e CLT</i>	57
8.3.	<i>O jus variandi</i>	58
8.4.	<i>Avaliação do empregado</i>	60
8.5.	<i>Dispensa sem justa causa e sanção disciplinar</i>	61
8.6.	<i>Justa causa e controle</i>	62
8.7.	<i>Direito e sujeição</i>	65
	PARTE III – O PODER COMO DINAMICA COMPLEXA	66
9.	ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS	66
10.	CAUSAS ENDÓGENAS	67
10.1.	<i>A alienação mercantil da força de trabalho</i>	67
10.2.	<i>A subsunção do trabalhador</i>	70
10.3.	<i>O domínio da técnica</i>	71
10.4.	<i>A interação implicativa</i>	74
10.5.	<i>Discricionariedade contratual</i>	75
11.	CAUSAS EXÓGENAS	76
11.1.	<i>Superpopulação proletária</i>	76
11.2.	<i>Variáveis de oportunidades</i>	77
11.3.	<i>O mínimo existencial</i>	77
11.4.	<i>Mobilidade do capital e inércia do trabalho</i>	78
12.	A RACIONALIDADE DA SUJEIÇÃO	79
13.	A SÍNTESE	80
	CONCLUSÃO	83
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

INTRODUÇÃO

O conceito de subordinação tem sido tomado como elemento fundamental à caracterização do contrato de trabalho, considerado como elemento extrínseco ao contrato, de tal modo que a conclusão mais cotidiana é de que ausente tal elemento, não se está diante de uma autêntica relação de emprego.

Foi a partir dos ares da modernidade e de seus inúmeros fatores que desencadearam a individuação do homem, enquanto ser racional, pensante, livre, que houve espaço para um conceito de sujeito, de sujeito moderno e de subordinação, porém criado, moldado e configurado à razão dos saberes e interesses da época.

A primeira parte deste trabalho procura investigar os interstícios do surgimento da idéia moderna, bem como identificar, através da crítica de Michel Foucault, a outra face da Modernidade, dando origem a um conceito de sujeito que nada tem de livre, senão que é objetivado e criado.

Na segunda parte, adentramos já no contexto do contrato de trabalho, identificando agora o sujeito trabalhador, e os modos como a dogmática jurídica ao longo dos séculos deu guarida ao sujeito moderno objetivado, incutindo nas práticas sociais um ideal de normalidade e estabilidade, que atualmente por vezes é tomado como a conquista do Direito do Trabalho. Abordamos as teorias do Contratualismo e Institucionalismo, bem como seus desdobramentos contemporâneos, até perpassarmos pelos dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira e seus instrumentos de controle e disciplina.

Na terceira e última parte, o foco está na teoria do poder no âmbito das empresas enquanto dinâmica complexa, evidenciando os elementos intrínsecos e extrínsecos ao contrato, os quais têm dado respaldo ao estado de sujeição do trabalhador, fatores estes que, ao nosso ver não possibilitam a este outra opção, dadas as conjeturas atuais, senão aceitar por ato voluntário a subordinação dita jurídica que em muito pouco se difere da pura e simples sujeição.

PARTE I – MODERNIDADE E SUBJETIVIDADE

1. A ANÁLISE HISTÓRICA CRÍTICA

Adotamos para este trabalho a opção metodológica, e em boa medida as lições do Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca em sua obra *Modernidade e Contrato de Trabalho*¹.

Segundo o autor, as condições históricas de determinada época dão ensejo ao surgimento de uma subjetividade que lhe corresponde, e esta, por sua vez, atua moldando os tempos vindouros.

No entanto, para compreendê-la, faz-se necessário conhecer seu passado, ou ainda, o presente da época de sua criação. O modo como tal passado é resgatado pode gerar poderosos efeitos no modo como o fenômeno é visto e explicado. Por isso, é importante determinar *“sobre o que se busca e o que se pretende com uma abordagem de natureza histórica”*².

É de se observar que, a ausência de tais premissas (o “O que” e o “Para que”) pode levar à construção de uma análise linear do passado, linearidade esta construída pelo presente, portanto, distante da verdade pertencente à época estudada. Ao presente de quem se aplica numa análise histórica pertencem preocupações, valores e problemas que por vezes são estranhos ao passado.

Daí poderiam decorrer distorções tanto no objeto do estudo - construindo-o como um passado compreensível tão somente na lógica do presente – quanto para conferir ao presente uma justificativa lógico-histórica, ou seja, modelando-se o passado de modo que reste demonstrado que o atual estado de coisas não poderia ser diferente, *“a tradição, que de modo mais poderoso que qualquer outra racionalidade que se possa construir demonstra como o direito de hoje somente poderia ser assim”*.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e Contrato de Trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTR, 2002.

²_____. Op. Cit. P. 26.

Por outro lado, segundo a opção teórica utilizada na obra que se toma por referência, o saber histórico pode, e deve, atuar não como cúmplice do total conformismo às instituições atuais, mas como desvelador das falsas premissas em que tais instituições estão embasadas. *”A análise dos institutos (...) somente pode ser efetivada a partir de sua inserção num dado tempo, considerando todos os condicionantes sociais, econômicos, políticos, mentais, etc, que os circundam (...)”*³.

A subjetividade, portanto, não é algo que foi descoberto, senão algo que foi inventado, dentro de um contexto que lhe foi peculiar, contexto esse que se passa a analisar.

2. O SURGIMENTO DA MODERNIDADE

2.1. Transformação social

O arcabouço histórico e cultural que dá ensejo ao surgimento da idéia moderna é o Antigo Regime, a sociedade tradicional. Porém, o advento histórico da modernidade não tem data fixa, tampouco momento preciso marcado na história, ocorrendo de forma lenta e difusa, desde os primeiros passos do mercado de trocas medievais – séc X e XI.

Dentre o amplo leque de transformações ocorridas por séculos para que chegássemos ao mundo moderno, destaca-se, especialmente para este estudo, a transição entre uma sociedade de grupos sociais e suas respectivas funções sociais, holística, para uma sociedade de indivíduos, atomística.

A sociedade tradicional estava organizada segundo uma ordem global, a qual não era dada ou determinada pelos indivíduos, senão organizada e orientada por e para o Criador. *”O mundo deve ser compreendido a partir da amplitude do princípio criador e ordenador que atribui existência e dá sentido a tudo e a todos, e não a partir das individualidades contingenciais da existência das pessoas (...)”*⁴.

³ _____ . Op. Cit. P. 28.

⁴ _____ . Op. Cit. P. 31.

As diferentes ordens cooperavam conjuntamente, cada uma a seu modo e na sua função, no sentido de fazer funcionar o corpo, a sociedade, harmonicamente, conforme a vontade divina. Assim, podemos concluir, juntamente com Antonio Manuel Hespanha em *As vésperas do Leviathan*⁵, que a sociedade medieval dependia das desigualdades hierárquicas e funcionais entre seus membros, e que, para o desempenho de suas funções, cada extrato social precisava de autonomia para auto-regrar-se, o que tornava a idéia de um poder centralizador totalmente contrária à lógica da sociedade da época.

Segundo Hespanha, a sociedade medieval, em suma: 1) Valoriza os fenômenos coletivos; 2) Considera o poder como algo repartido; 3) Ao poder global compete garantir a autonomia e o telos de cada ordem; 4) O indivíduo é apenas parte de um grupo; 5) Recusa a distinção entre sociedade civil e Estado⁶;

Dessa forma, resta evidente que só haveria espaço para um pensamento moderno quando se admitisse um dualismo “*entre o ente político que comanda e o ente social que é o objeto de comando*”⁷. Esses sinais, no entanto, representam ainda o momento de crise do Antigo Regime, abrindo espaço para a modernidade.

2.2. Transformação econômica

A Europa do início do século XI já começa a experimentar os novos rumos da ordem econômico-social, olhando para além de suas fronteiras, e fazendo circular o excedente da produção agrícola.

Segundo Marx, a confluência de alguns fatores possibilitou os primeiros passos para instalação da ordem capitalista, a partir da sociedade medieval. Dentre eles: a existência de uma estrutura agrária que possibilitasse a libertação dos camponeses dos vínculos pessoais com a terra e com seu senhor; o

⁵ HESPANHA, Antonio Manuel. *As vésperas do Leviathan: Instituições e Poder Político. Portugal, Século XVIII*. Coimbra: Almedina, 1994. P. 307/308.

⁶ _____ . *História das Instituições: Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: Almedina, 1982. P. 206.

⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 34.

desenvolvimento de profissões urbanas, diferenciando tais mercadorias da produção meramente agrícola; e o acúmulo de riqueza através do comércio desses bens.

Um produtor que comercializa sua própria produção, ou cria e faz circular os frutos de seu ofício, passa também a ser “individualizado”. A noção de propriedade afasta-se dos vínculos sociais e pessoais. Nas palavras de Marx, referindo-se à relação do indivíduo medieval com o trabalho: “(...) *nunca poderia aparecer no completo isolamento do simples trabalhador livre. Tomando como pressuposto que lhe pertencem as condições objetivas de seu trabalho, deve-se também pressupor que o indivíduo pertença subjetivamente a uma comunidade que serve de mediação de sua relação com as condições objetivas de seu trabalho*”⁸.

A troca, portanto, segundo Marx, tem papel fundamental na individualização, e libertar-se dos vínculos pessoais, tornar a propriedade um objeto de troca, leva a transformar aquilo que era um todo universal, em algo apropriável, alienável. Eis um passo decisivo à constituição da economia capitalista, e à formação da subjetividade moderna.

Apesar de ter-se sempre em mente que o processo histórico de passagem ao capitalismo e à modernidade nada tem de linear e homogêneo, imprescindível citar o exemplo das cidades do norte da Itália, pioneiras no final do século XII, na elaboração de teorias que embasariam política e juridicamente o rompimento com os padrões medievais, através de sua peculiar relação com o comércio, a Igreja e o direito.

2.3. Transformação doutrinária

Ao final do século XII, as cidades italianas viam-se impedidas de declararem-se independentes do império por duas ordens de fatores: os imperadores germânicos, com base nos textos de Justiniano, se declaravam legítimos herdeiros do sacro império. Por outro lado, a Igreja Cristã, fundada nas Escrituras sagradas e

⁸ MARX, Karl. **Formações Econômicas Pré-Capitalistas**. P. 78.

nos atos papais, justificavam seu interesse no domínio de tais terras, a partir da supremacia que o espiritual teria sobre o temporal.

A primeira alternativa teórica elaborada em favor dos interesses das cidades foi desenvolvida por Bartolo de Saxoferrato. Bartolo, reinterpretando os textos romanos e rompendo com o pressuposto básico das teorias pró-germanicas, estabeleceu que *“quando a lei e os fatos colidem, é a lei que deve se conformar aos fatos”*⁹. A partir disso conclui que, muito embora o poder de legislar e, portanto, de autodeterminar-se, pertencesse ao imperador, era exercido de fato pelo governo das cidades. Bartolo assenta a base jurídica às pretensões de liberdade contra o Império.

Já quanto às aspirações da Igreja, foi Marsílio de Pádua quem apresentou a alternativa mais coerente, argumentando, também com base nas Escrituras, que se a ordem divina é dar a César o que é de César, não compete ao clero intervir nas causas temporais. Tal papel é exclusivo do legislador.

Com base em tais teorias, pode-se vislumbrar um primeiro exercício de autonomia, precursora da liberdade, desprendendo a organização política das *“múltiplas autoridades das diversas ordens sociais medievais”*¹⁰.

O filósofo nominalista Guilherme de Ockham deu sua contribuição, ao atribuir realidade somente às coisas individuais. O universal é abstrato, e *“é necessário, pois, estabelecer que o universal é desprovido de realidade e atribuir à inteligência humana as faculdades necessárias e suficientes para que seja capaz de apreender o particular”*¹¹. A ciência moderna acha fundamento aqui, ao manifestar-se através da experimentação de coisas e fatos singulares.

2.4. O sujeito moderno

No decorrer dos séculos XV, XVI e XVII as teorizações acima mencionadas germinaram, provocando mudanças estruturais importantes, como o surgimento dos Estados Nacionais. As teorias divergem quanto à essência dessa nova figura política,

⁹ SKINNER, Quentin. **Fundações do Pensamento Político Moderno**. P. 31.

¹⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 42.

¹¹ GILSON, Etienne. **A Filosofia na Idade Média**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

as vezes representada como uma remodelagem reforçada da nobreza feudal, outras vezes como “encarnação” da burguesia ascendente, ou ainda como o mediador de conflitos entre burguesia e nobreza.

O que há de consenso é que os entes recém criados passaram por tendências de unificação do ordenamento jurídico, situação diametralmente oposta à realidade medieval. Assistiram ao resgate do direito civil de Justiniano, dando nova roupagem à noção de propriedade, como também à centralização do poder, com o desenvolvimento de sistemas burocráticos fiscais e administrativos, um exército permanente e a profissionalização das práticas de mercado. Tudo isso retirou poder das “ordens parcelares” medievais, isolando e racionalizando o poder. Nasce a diferenciação entre público e privado, autoridade e sociedade. O indivíduo passa a ser súdito, conceito que determina a posição política do sujeito face à autoridade, fundamental para a posterior noção de cidadão.

A reforma protestante coloca diante do Estado a necessidade de admitir a individualização também quanto à religião, quebrando a homogeneidade romana. Isso reforça a idéia da subjetividade. As grandes navegações dão ao homem uma nova autoconcepção, ao sair do anonimato medieval. Também ao empreender capital e revestir de segurança jurídica as longas viagens através de contratos e investimentos. O homem aparece como “o descobridor”, “o desbravador”, auto-afirma-se.

A ciência dá o arremate final, ao embasar seus conhecimentos em teorias prévias, matemáticas, mensuráveis, separando-se do senso comum. O homem já não é mais natureza. Esta é passiva e dominável. O sujeito moderno nasce então, “*senhor da natureza e detentor do conhecimento sobre ela e sobre si mesmo, um sujeito que passa a haurir dele mesmo o fundamento para compreensão das coisas*”¹².

¹² FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 49.

3. OS DISCURSOS DA MODERNIDADE

3.1. Jusnaturalismo moderno e contratualismo

Todos os adventos históricos anteriormente citados lastreiam o novo modo de reflexão filosófica, com o surgimento do sujeito e da modernidade. Portanto, enquanto na Idade Clássica e Média o direito encontrava seu fundamento na natureza, nos tempos modernos seu fundamento está no homem e na sua racionalidade.

Foi na Escola de Salamanca que surgiram as primeiras discussões já embasadas em argumentos racionais, não mais de autoridade como comum na Idade Média, como a defesa da liberdade natural dos índios e seus direitos naturais de convivência.

A obra de Francisco Suárez deu as bases para o importante conceito de direito subjetivo, sugerindo a diferença entre este e a *lex*, direito objetivo. Nessa fase, o direito subjetivo passa a ser algo ligado à personalidade do indivíduo, uma qualidade moral, segundo Grócio, na qual está contido o “*poder sobre si mesmo*”, chamado *liberdade*¹³.

A proposta de subdivisão da instância jurídica em grandes blocos, inspirada na nova ciência e no método Cartesiano, bem como a sugestão de validade universal da razão que rege o mundo, trazem ao direito não só fundamentos de individualidade e racionalidade, como também de universalidade, os ideais modernos.

As teorias do contrato social não poderiam ser concebidas senão por uma sociedade de ares modernos. Isso porque, para que se admita a existência de um “estado de natureza”, é necessário admitir que os homens viviam sobre sua autodeterminação, e que, para dar ensejo à formação do Estado depende-se de um ato de vontade, autônomo, expressado após um exercício racional de reflexão em que se sopesem as mazelas de um estado de natureza e as vantagens de uma sociedade politicamente organizada.

¹³ GROTIUS, Hugo. *De Iure Belli ac Pacis*. Apud LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. P. 190.

Portanto, para Hobbes, o ato de vontade surge de uma tendência à paz, na fuga de um estado natural do caos, da guerra de todos contra todos, dos instintos. Já Locke entende que a existência de uma regulamentação civil daria segurança à resolução de conflitos que, caso não houvesse tal ordem, a solução inevitável seria a guerra. Finalmente em Rousseau, a liberdade e felicidade existentes no estado de natureza podem ser maximizadas pelo Estado, uma vez que este é o espelho da vontade geral, e esta é sempre boa, ao contrário da vontade individual, que pode ser má.

“... esses três grandes filósofos concebem a vida política e a constituição do Estado (...) como parte de um grande processo de racionalização da vida social, operada por meio de um indivíduo através de sua vontade, com vistas a uma norma de legitimidade que seja universal¹⁴”. A partir de então, sujeito moderno, organização política e jurídica ficam gravados pelos três signos da modernidade.

3.2. As subjetividades modernas

René Descartes é considerado o fundador da filosofia moderna, ao perquirir a busca pela verdade a partir de um novo fundamento, não mais transcendental, abstrato e teológico, mas na consciência do homem. Propõe colocar todas as idéias apreendidas até o momento em dúvida, e do questionamento nascerá um reexame e uma nova verdade, filtrada pela razão. A única coisa que não pode ser colocada em dúvida é a consciência que duvida, o ser pensante! Se duvido, penso; se penso, existo. Eis a subjetividade pensante.

Emanuel Kant põe em moldes o modo de conhecer as coisas, buscando explicar o processo cognitivo a partir da razão. O sujeito não se orienta pelo objeto, pois não há uma “coisa-em-si. O objeto é que é determinado pelo sujeito. A filosofia, segundo Kant, deveria se ocupar da síntese de dados empíricos sensitivos, chamados *princípios a priori*, que *“representam o modo como os objetos se*

¹⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 57.

*apresentam a nós no espaço e no tempo.*¹⁵ O que conhecemos é sempre o real em relação ao sujeito cognoscente.

Delimitado o campo do “como conhecer”, Kant leciona no sentido do “o que conhecer”, estabelecendo que as condutas devem ser regidas por uma lei moral, lei esta que só pode ser dada pela razão, indicando “*o que se deva obedecer no campo da conduta... a razão é o guia da racionalidade prática, das formas de agir*”¹⁶. No entanto, a lei moral (imperativo categórico), estabelece um critério apenas formal para a conduta, ou seja, um agir conforme os fins da lei moral estabelecida pela razão. Não delimita quais as ações permitidas/proibidas. Daí ser um marco no que diz respeito ao estabelecimento de uma subjetividade formal.

Hegel apresenta sua crítica ao pensamento kantiano, por não indagar o processo de formação da consciência do sujeito transcendental. Para ele, a consciência é resultado de um desenvolvimento, de uma conquista histórica. A razão se autoconheceu graças às grandes discussões filosóficas ocorridas ao longo da história. Por isso, só encontra sua razão de ser e só pode ser compreendida na modernidade. É a subjetividade histórica.

O filósofo concebeu tal conceitualização do sujeito, em torno do individualismo e da autonomia como o nascer do sol de uma nova etapa da trajetória humana, simbolizado pela Revolução Francesa, em direção ao Iluminismo.

3.3.O Iluminismo e o sujeito de direito

O Iluminismo é o terreno de realização da modernidade, a qual está definitivamente focada, centrada, embasada no sujeito, na subjetividade em sua tríplice faceta: universalidade, autonomia e individualidade.

Universalidade no sentido de transcendência para além fronteiras. Negar todos os particularismos e dotar o indivíduo de uma generalidade humana, que vai

¹⁵ MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**. P. 209.

¹⁶ CHAUI, Marilena. **Vida e Obra**. In KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Pura**. P. XVI.

além de particularismos étnicos, religiosos, nacionais ou de gênero. Respeitam-se as particularidades desde que não violem princípios universais de justiça.

Individualismo no sentido mais libertário possível, simbolizando o emergir do indivíduo para se autodeterminar, autoformar-se. A individualização é possível justamente pelo fenômeno da universalidade, que dá a todos os sujeitos a mesma prerrogativa.

Autonomia, tomada em dois aspectos: como liberdade e capacidade. Seja intelectual, podendo o sujeito recusar toda e qualquer forma de tutela que não aquela de sua própria razão, política, significando a valorização das liberdades de atuação tanto no âmbito público quanto privado, e econômica, quando o sujeito adquire o poder de participar da produção e circulação dos bens. Produzir e consumir.

Eis o ápice do sujeito moderno. É desse contexto que emerge o atual conceito de sujeito de direito, conforme segue.

A modernidade é *“o lugar privilegiado de ascensão do direito subjetivo, portanto do direito com um sujeito que o exercita, e, conseqüentemente, do sujeito de direito”*¹⁷.

Noção corrente é a de que não há direito sem sujeito, considerando ser o direito um poder da vontade, e esta, só poder ser expressa por um sujeito. Dessa noção de sujeito de direito nasce a de direito subjetivo. Segundo a teoria mista (Jellinek, Ferrara), direito subjetivo seria uma *“expressão da vontade, traduzindo o poder de querer e que se realiza para perseguir um resultado ou para realizar um interesse.”*¹⁸

Importante destacar como tal noção de sujeito é cara à teoria dos contratos, de tal modo a embasar as grandes teorias acerca da fundação da sociedade politicamente organizada. A igualdade entre as partes constitui inclusive requisito de validade da relação jurídica contratual. As teorias que lastrearam o surgimento do sujeito moderno e justificaram sua existência, através de uma continuidade teórica, lastreiam também a atual noção de sujeito de direito.

¹⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 72.

¹⁸ Idem. P. 74.

O que se apresentou até aqui, no entanto, representa apenas uma das perspectivas da modernidade. Se por um lado houve a emancipação racional e superação da sociedade tradicional, por outro lado houve fracassos e perversidades até então não tratadas. Vejamos o outro lado da modernidade.

4. A CRÍTICA DA MODERNIDADE

4.1. A crise da subjetividade

Muito se tem falado acerca da crise da modernidade. As teorias variam entre a insistência na possibilidade de realização da modernidade até o seu real fracasso.

Na análise de Boaventura de Souza Santos¹⁹, a modernidade está a desaparecer, uma vez que diante da envergadura de suas propostas e da complexidade de seus elementos, o sonho moderno se tornou irrealizável ou realizado ao extremo.

Se considerarmos como pilares da modernidade a regulação e a emancipação, temos que ambos tendem a se maximizar um sobre o outro, atribuindo ora ao Estado poderes demais na regulação, ora excesso de cientificação e controle da práxis social. Isso significa, por exemplo, desvincular a atuação científica de qualquer princípio ético, decorrendo disso a exploração desmedida e catastrófica da natureza²⁰.

No âmbito da política, os ideais modernos levaram a constituição dos Estados Absolutos, evidenciando que a liberdade proporcionada pela razão traz em seu bojo a sujeição à organização centralizada do sistema produtivo e de circulação de bens.

No que tange à subjetividade, segundo a posição de Pietro Barcellona²¹, o arcabouço teórico da modernidade, que embasou a constituição da subjetividade moderna, serviu apenas de justificativa para disponibilizar as coisas à ação humana,

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da Razão Indolente**. P. 41.

²⁰ “*Afinal, não foi em nome da razão e da sua universalidade que se estendeu a dominação do macho ocidental, adulto e educado no mundo inteiro, sobre trabalhadores colonizados e sobre mulheres e crianças?*”. TOURAINE, Alain. **Crítica da Modernidade**. P. 9/10.

²¹ BARCELLONA, Pietro. **El Individualismo Proprietário**. P. 45.

mediar os conflitos gritantes entre a proposta de universalidade geral e as diferenças empíricas, liberar os indivíduos de seus vínculos pessoais para dotá-lo de um poder meramente formal e abstrato de exercer seus direitos e disponibilizar à todos as riquezas concentradas nas principais castas medievais.

Logo, um sujeito tal qual como concebido é o único passível de dar constituição ao novo sistema econômico. Abstrair o sujeito significa abstrair, liberar a propriedade. Liberar propriedade à circulação. A qualidade do sujeito é de sujeito proprietário, e todos são abstratamente dotados de uma mesma possibilidade formal, frise-se, de ser proprietário.

Um sujeito que é determinado objetivamente, qualificado por tudo e todos através do princípio proprietário, tudo tem de negado e oprimido, nada tem de “seu”, original. O sujeito proprietário é agora indivíduo consumidor²².

4.2. A crítica de Foucault

Fundamental destacar desde logo a noção eminentemente histórica do sujeito em Michel Foucault, rompendo com a metafísica.

Para Foucault, é a *era da história* que determina o terreno epistemológico que permitiu os estudo sobre o homem. Tal era tem como precedente a *era da semelhança*, característica do século XVI, em que para se conhecer as coisas era necessário captar sua marca, seu sinal, e pô-la em relação às marcas e sinais de outras coisas, num processo de analogia. Já no século XVII, a chamada *era da representação*, palavras e coisas se separam de modo que são aquelas que determinam estas. Tudo é classificável.

É desse contexto que, segundo Foucault, surge a *era da história*, em que “o ser é conhecido por ter uma história, e esta o determina. Nesse momento o homem é

²² “Nos tempos atuais o universalismo está sendo sabotado cada vez mais pela proliferação de particularismos (...) de modo que se assiste o racismo e a xenofobia ganhando eleições; a individualidade torna-se cada vez mais rarefeita no anonimato do conformismo e da sociedade de consumo; a autonomia intelectual é colocada em xeque pelo reencantamento do mundo (...); a autonomia política ou é negada pelas ditaduras ou transformada em coreografia eleitoral encenada de quatro em quatro anos; e a autonomia econômica (...) é negada (...) a dois terços da população mundial (...)”. ROUANET, Sergio Paulo. **Mal-Estar na Modernidade**. P. 9/10.

ao mesmo tempo sujeito e objeto de conhecimento. Assim, o conhecimento acerca do homem é superior ao próprio homem, e é dotado de transcendentalidade. O positivismo vem para “definir fielmente” o objeto, concretizar o saber.

*“O homem, ao mesmo tempo em que conhece e em tal processo de conhecimento exerce uma transcendência, é fruto de determinações empíricas que são as positivities da vida, do trabalho e da linguagem”.*²³

Dessa forma Foucault pretendeu mostrar que o homem é uma criação da história recente, o que quer dizer que o modo de configuração dos saberes somente recentemente permitiu ao homem conhecer-se a si mesmo.

Eis o saber da época, formado por enunciados que, em conjunto, formam práticas discursivas. Os enunciados, no entanto, não tem um sujeito fundante. Ou seja, a posição do sujeito é vazia, e ocupada de acordo com a origem do enunciado, não tendo relação com a prática enunciada. As práticas discursivas formam as *epistemes*, que configuram o modo de saber de uma época. A genealogia, tratada a seguir, procura estudar o presente através da relação do homem com os saberes.

Foucault busca estabelecer três tipos de relação em seu empenho em escrever uma história do presente: nós mesmos em relação à verdade; nós mesmos em relação ao poder; e nós mesmos em relação a nós mesmos. Importante destacar que o “nós mesmos” se refere a uma subjetividade possibilitada pelo *“regime de verdade e aos efeitos de verdade que o discurso de determinada episteme pode produzir”*²⁴. Assim, não há um sujeito transcendental fundante, senão várias subjetividades possíveis conforme as configurações dos saberes da época que se estuda.

Porém, não é apenas o saber que determina o sujeito, senão uma *“vontade de verdade”*, associando saber e poder, que *“prescreve o nível técnico no qual devem*

²³ ARAÚJO, Inês Lacerda. **Foucault e a Crítica do Sujeito**. P. 49.

²⁴ FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do Poder**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989. P. 15/16.

*investir-se os conhecimentos para serem verificáveis e úteis*²⁵. Desse modo, as práticas discursivas objetivam o sujeito, e as práticas disciplinares o fabricam. O inquérito policial e os testes de aptidão são exemplos de saberes-poder, que permitem anotar, objetivar, descrever o comportamento, nos moldes de uma sociedade disciplinar. O sujeito objetivado, paradoxalmente, tem que se sujeitar. E para legitimar isso, as ciências confessionais provocam o autoconvencimento do indivíduo de sua condição, fazendo-o pensar sobre si mesmo (uma subjetividade objetivada), e reproduzir num discurso mascarado de subjetividade, a objetividade atuante.

Foucault propõem ainda uma terceira possibilidade de constituição do sujeito, não dependente dos saberes, tampouco dos poderes: a autocomposição, o uso da liberdade com moderação, temperança e prudência. Aqui está a posição de Foucault diante da modernidade, que nos permitirá extrair importantes conclusões ao final deste trabalho, e que, portanto se tratará mais adiante.

4.2.1. A veiculação da Norma: disciplina e biopoder

Compreendendo a norma como uma forma de parâmetro, de individuação, de controle da intersubjetividade, que pressupõe uma arquitetura do poder, bem como dos saberes, identificamos em Foucault duas formas de veiculação da norma: a disciplina e o biopoder.

Eis seu conceito de disciplina:

“Mecanismo para o bom adestramento. Ela separa, analisa, diferencia levando seus processos de decomposição até as singularidades necessárias e suficientes; ela é a técnica específica de poder que toma os indivíduos como objetos e ao mesmo tempo como instrumentos de seu exercício. É um poder que funciona

²⁵ FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. P. 16/17.

*de um modo permanente e calculado; a disciplina “fabrica os indivíduos”.*²⁶

O poder disciplinar vale-se ainda da vigilância, como forma de manter o controle permitindo, por exemplo, a visibilidade na arquitetura das construções. Exemplo desse mecanismo é a figura do panóptico, de Jeremy Bentham. A sanção normalizadora, ou punição, também terá como objetivos não reprimir ou expiar, porém por em relação o comportamento individual com o geral, de modo a construir o limite das diferenças, determinando os padrões mínimos a serem seguidos. Por fim, o exame, também como instrumento de veiculação do poder disciplinar, combinando vigilância e sanção normalizadora, reparte e classifica, acumula as características genéticas e aptidões, construindo de fato a individualidade.

Partindo para a análise do biopoder, temos que, diferentemente da disciplina, atua sobre as populações, não diretamente sobre o indivíduo. Exemplos de atuação do biopoder são as instituições, criadas a partir do século XIX, de assistência à população idosa, população esta já fora do mercado, portanto não mais sujeita aos mecanismos de atuação do poder disciplinar e que precisariam de um controle diverso daquele. Os mecanismos do biopoder são então as previsões, estimativas, medições globais que antevêm o ciclo das massas, antecipando dados para possibilitar o futuro controle. Eis o contexto que configura a chamada “sociedade da normalização”, que:

*“É aquela em que as pessoas sofrem a incidência, a partir de formas particulares, da disciplina e do biopoder. São eles dois mecanismos de normalização, cada qual atuando em âmbitos diversos. Esses mecanismos também têm uma existência distinta do que foi até aqui chamado de poder jurídico, ou poder do direito. O que Foucault nos mostra, como se vê, é que além do campo das liberdades, da autonomia, da autodeterminação e da igualdade – que é o espaço de circulação do sujeito de direito, há também o espaço da normalização, da atuação de mecanismos da disciplina e do biopoder”.*²⁷

²⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. A História da Violência nas Prisões. P. 153.

²⁷ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. P. 302.

PARTE II – PODER E SUJEIÇÃO: O CONTRATO DE TRABALHO

5. PODER, SUBORDINAÇÃO E EMPRESA

O exercício do poder pelo empregador na relação de trabalho é tido como um pressuposto próprio, inerente e natural. Constituído, inclusive, como fundamento “inelutável” de importantes teorizações sobre o tema. É da seara de Reginaldo Melhado a tese que embasou a presente pesquisa, a partir de sua obra “Poder e Sujeição: Os Fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação”.²⁸ Seguiremos o mesmo desencadear lógico estrutural da obra tomada como referência, para ao fim, relacionarmos com a crítica exposta na primeira parte do presente trabalho.

Segundo Melhado, podemos citar os argumentos de Engels²⁹, no sentido de que não há organização dos fatores de produção sem que haja algum tipo de autoridade, subordinação. A partir disso, conclui que tal poder subordinante repercute tão somente no âmbito econômico da relação, o que de pronto se mostra equivocado. Basta constatar toda influência política no âmbito das relações de trabalho ao longo da história. Em suma, tem-se por indispensável que para que o trabalho coletivo seja possível é necessário que se estabeleça uma ordem, consubstanciada num conjunto de normas. A questão do socialismo para Engels se dá no sentido de transferir a titularidade desse poder de normalização aos trabalhadores, porém sem prescindir dele.

Weber³⁰ também aponta no sentido da inafastabilidade do poder na relação entre capital e trabalho, porém supondo que tal fato independe inclusive de quem titulariza este poder. Ou seja, no capitalismo ou no socialismo, faz parte da lógica

²⁸ MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTR, 2003.

²⁹ ENGELS, F. Sobre a autoridade. In MARX, Karl e ENGELS, F. Obras Escolhidas. Vol II. São Paulo: Alfa Omega, s/d. P. 185.

³⁰ HENGELBER, L. e MOTA °S. Política como Vocação. In Ciência e Política. Duas Vocações. São Paulo: Cultrix, s/d. P. 85.

própria da produção, ainda que posteriormente coloque tão situação como uma “terrível couraça e ninguém pode nem sequer imaginar com que conseqüências”³¹.

Nesta esteira, grandes teóricos nos levam a concluir que a autoridade na relação de trabalho é exigência da produção. Melhado propõe demonstrar que se trata, na realidade, de exigência do modo de produção capitalista, sustentando que a produção em si depende tão somente de coordenação técnica.

Segundo Marx³², as formas de autoridade na empresa cumprem um duplo papel: aquele destinado à coordenação técnica, como também aquele voltado a possibilitar o antagonismo entre os pólos da relação, adicionando um elemento marcadamente político, este sim indispensável ao modo de produção capitalista.

J.P de Gaudemar³³ descreve tal situação, quando cita que na história da evolução das condições de trabalho, haveria tão somente a superação entre más e boas disciplinas, porém sem nunca prescindir delas, tomando-as como algo normal e aceitável. Dentre os economistas, cita Gaudemar, há também uma segunda vertente da noção de disciplina, que se destina tão somente a “perpetuar seu poder (o poder dos capitalistas) e sua reprodução enquanto classe dominante”.³⁴

Reginaldo Melhado procura, portanto não partir da premissa de que “o poder nas relações de trabalho é um fenômeno inelutável”, como também demonstrar que as relações de poder na produção e na divisão social do trabalho, tal como colocadas, não são assim inevitavelmente, senão por terem sido assim criadas e impostas.

Segundo o autor, há um fundamento, ou, uma premissa legitimadora, comum às variadas teorias acerca do poder nas relações laborais. Considerando que o sistema normativo, ou, a linguagem objetiva do direito, não se autojustifica, os juristas o fazem através de sistemas de significantes, procurando mostrar tais expressões do direito como normais, naturais às relações sociais.

Ocorre que, em se tratando do mundo do trabalho, essa premissa vem em desacordo com os princípios “mais elementares da tradição democrática”: “a

³¹ Idem. Ibidem. P. 73

³² MARX, Karl. O Capital. São Paulo: Ciências Humanas, 1978.

³³ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 18.

³⁴ Idem. Ibidem. P. 19.

concentração do poder na pessoa dos proprietários dos meios de produção...”.³⁵ Tendo por certo que os demais conceitos de uma teoria “repousam” sobre seu fundamento teórico, desconstruir o fundamento abala toda a estrutura. É a isto que se presta uma verdadeira teoria crítica. Investigar os fundamentos, analisando os conceitos mais primitivos, descrever os elementos que identificam o objeto de estudo e entender o processo de criação do objeto.

O que a dogmática vem descrevendo como fundamento teórico das relações de poder na seara laboral, na opinião de Melhado, não responde sequer às perguntas mais elementares acerca do tema.

Propõe que, para que se delimite a espécie de poder que atua no seio da empresa, necessário se investigar ainda que brevemente sobre: o que é poder?

Prima facie, destaca que não se pode fazer ciência sem a devida reflexão acerca do poder e de seu uso. O poder é um fenômeno social presente em praticamente todas as relações entre indivíduos, expresso através da influência voluntária de uns sobre outros.

Como poder, pode-se entender a *“Capacidade do homem para determinar a conduta do homem... O homem não é só o sujeito senão também o objeto do poder social”*³⁶

Em Weber, *“por poder entendemos... a probabilidade quem tem um homem ou uma agrupação de homens, de impor sua própria vontade em uma ação comunitária, inclusive contra a oposição dos demais membros”*.³⁷

Castillo Mendoza analisa o poder no viés de sua função diretiva: *“aquele que atua diretamente sobre tudo aquilo que de alguma forma afete o capital.”*³⁸

Há que se destacar também, a concepção de poder enquanto capacidade de infligir sanção privada, o que corresponderia no âmbito empresarial ao poder diretivo e disciplinar, e por fim, pode-se citar o poder como autoridade, quando o agente passivo realiza a conduta ordenada, sem sequer questionar seu conteúdo ou seus fundamentos.

³⁵ CORREAS, ° Crítica da ideologia jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. P. 40.

³⁶ BOBBIO, N. e MATTEUCCI, N. Dicionário de Política. P. 1217.

³⁷ WEBER, Max. Economia e Sociedade. Brasília: UNB.

³⁸ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 25.

6. A FUNDAMENTAÇÃO DO PODER EMPRESARIAL: TEORIAS

Este tema em geral é abordado pelos doutrinadores na exposição e explicação dos fundamentos e elementos do poder diretivo, porém sem que se atenham muito nestes tópicos, uma vez que o foco está nas questões mais objetivas do problema. “A dogmática trata daquilo que surge usualmente no dia-a-dia dos tribunais”.³⁹ Ou seja, parte da premissa de que “a questão dos poderes diretivos na empresa é... um fenômeno posto, inelutável”.

Deste contexto surgem teorias, e suas reproduções alternativas, enumerando “as fontes dos poderes atribuídos pela e pela práxis social ao titular dos meios de produção”.⁴⁰ São elas o contratualismo e o institucionalismo.

6.1. O Contratualismo

6.1.1. Contexto histórico e síntese

A teoria contratualista nasce em meio à Revolução Burguesa e seus ideais, inaugurando uma nova racionalidade, onde os modos de organização da produção e do trabalho, baseados nos vínculos de vassalagem, se tornam imprestáveis, diante de sua nova roupagem: o contrato de compra e venda da força de trabalho.

Com o homem “dono da razão” e no centro de tudo, sua vontade resta plasmada nos institutos da propriedade e do contrato. John Locke, inclusive, faz de tais institutos como derivados da razão natural ao propor que as coisas criadas por Deus, riquezas e bens da natureza, estão à disposição do homem para sua comodidade, e para se apropriar delas, o homem se vale de seu trabalho, fazendo daquilo que é de todos, seu.

Como a fonte das obrigações passa a ser o arbítrio do homem, qualquer pacto de consentimento reconhecido pela lei se torna contrato, válido e oponível perante os tribunais. Mascara-se a submissão ao suserano, como sujeição a uma convenção

³⁹ Idem. Ibidem. P. 27.

⁴⁰ Idem. Ibidem. P. 28.

geral. O direito positivo passa a ser um contrato, e fonte das obrigações, inclusive entre capital e trabalho. Logo, seria como se ambas as partes abrissem mão de seu interesse próprio em prol do pacto, relação esta coativamente garantida para ambas as partes. A vontade humana é represada nos domínios da autonomia privada. E as relações econômicas de produção acabam por invadir tais domínios.

Segundo Fernández Lopez⁴¹, os argumentos contratualistas vieram a legitimar a prática de sanções no âmbito interno do contrato, de modo que o judiciário não pudesse intervir no conteúdo do pacto em si, senão tão somente garantindo seu cumprimento. Ghera, por exemplo, advoga no sentido de que “do contrato de trabalho, como de outros tipos contratuais, provêm efeitos não desejados pela vontade expressa das partes” oriundos de fontes legais e jurisprudenciais.⁴²

Para Montoya Melgar, a atribuição de poderes é consequência imediata da celebração e efeito imediato da vontade da lei. E por fim, Martín Valverde e García Murcia justificam a natureza contratual da relação de trabalho, e sua consequente atribuição de poderes, nos preceitos de liberdade de empresa da Constituição.

A classificação clássica entre os contratualistas se dá entre unitaristas, aqueles que vêem no contrato a fonte exclusiva das obrigações na relação de emprego, e dualistas, os que consideram o contrato como fonte meramente primária de tais obrigações, o poder como apanágio do capital.⁴³

Para Melhado, tal classificação é incorreta e perigosa, principalmente quando se constata, dentre os dualistas, por exemplo, tentativas de camuflar um relacionismo nu e cru, através de conceitos como o de contra-realidade de Mario de la Cueva: “ a substancialidade da relação (...) se calcaria no desdobramento da atividade empírica da prestação de serviços”⁴⁴.

Outras posições doutrinárias, propõem que o contrato dá forma a uma relação de troca, mas também a um conjunto de situações e posições jurídicas que decorrem da prestação de serviços. Alonso García chega ao extremo de afirmar que a subordinação hierárquica decorre de uma necessidade de dotar a comunidade de

⁴¹ LOPEZ, M. F. Fernandez. El poder disciplinario em la empresa. Madrid: Civitas, 1991.

⁴² MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 33.

⁴³ MAGANO, O Bueno. Do poder diretivo. P. 53/54.

⁴⁴ CUEVA, Mario de la. Direito do Trabalho Mexicano. México: Porrúa, 1951.

uma gradação conseqüente imediatamente do poder. Para Garcia, o fundamento do poder disciplinar é uma faculdade do empresário, delegada pelo ordenamento jurídico.⁴⁵

Extrai-se daí que, aos olhos dos contratualistas, a empresa é o hospedeiro de relações múltiplas assentadas em um suposto interesse comum. A perseguição de tal interesse justifica a ordenação de conduta de várias pessoas.

Até mesmo para se justificar a regulação estatal nas relações de trabalho, encontramos uma ambigüidade fatal: pressupõe-se que as partes estão em desigualdade na relação, justificando o agir do Estado em favor do pólo mais frágil. Se assim é, partes desiguais na relação não podem, logicamente, comungar dos mesmos interesses!

Em suma, para os unitaristas o conteúdo do objeto do trabalho é dado genericamente no momento da celebração do contrato. Já para os dualistas, o contrato inaugura uma nova relação de poder, o de dirigir a atividade do empregador, como um “instrumento modelador do conteúdo indeterminado do contrato de trabalho”.⁴⁶

Destaque-se ainda que, o objeto do contrato são as obrigações pactuadas. Logo, salário, força de trabalho e capacidade não integram diretamente este objeto. Enquanto contrato, o pacto laboral é classificado ainda pelos civilistas como sendo consensual, bilateral, comutativo, sinalagmático, intuitus personae, de execução diferida e oneroso.

6.1.2. Críticas

Uma das críticas ao contratualismo afirma que o contrato de trabalho não pode ser compreendido como contrato de compra e venda porque a energia humana não pode ser tratada como res, como coisa, e portanto, sujeita à tradição. O trabalho, enquanto energia física e/ou intelectual, não pode ser separado de sua fonte geradora, o trabalhador, sob pena de este ser também “vendido” como coisa.

⁴⁵ GARCIA, M. Alonso. Curso de Direito do Trabalho. Barcelona: Ariel, 1995.

⁴⁶ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 38.

Tampouco pode ser locado, sob pena de tornar o corpo humano como objeto de gozo alheio.

Resta evidente o apelo emocional de tais argumentos, porém de pouca profundidade, uma vez que criticasse o modo como o fenômeno é descrito, sem conteúdo criticar o fenômeno em si. Aqueles que com veemência defrontam ao contratualismo com tais argumentos são os mesmos que afirmam que ao patrão compete a faculdade de dispor do trabalho do obreiro segundo seu arbítrio. Isso nada mais é do que dispor de uma “coisa”.

Ainda que se contra-argamente, afirmando que diferente das relações reais, a disposição da mão de obra está limitada por fatores externos, tais como direitos fundamentais e o exercício de função determinada em local determinado, etc, temos também que à disposição de coisas em geral também são estabelecidos limites.

“O fenômeno real em que se dá a degradação da dignidade é a própria relação material de superioridade de uma das partes da relação...⁴⁷”.

A teoria contratualista ainda é acusada de tratar o contrato como uma dissimulação. Segundo esta linha de pensamento, o contrato nada mais seria que uma mera máscara à realidade da relação contratual, marcada pela sujeição do trabalhador ao poder do empregador. Argumenta-se ainda que como prova de que não há consenso, tem-se que os pactos têm se dado mais por adesão dos trabalhadores a um rol de normas pré-estabelecidas.

Primeiramente, se de adesão, a relação não deixa de ser contratual por tal atributo. O contrato de trabalho pode enquadrar-se, se não sempre, na maioria dos casos, como contrato de adesão. Além disso, não basta enumerar, descrever uma qualidade, uma característica do contrato, sem investigar qual a realidade encoberta e o porque de tais fatos.

Questionando uma produção doutrinária de amplas dimensões que conceitua o contrato como acordo volitivo entre duas ou mais pessoas, Oscar Correias advoga ser a vontade não passível de conceituação jurídica, senão por outras ciências. Segundo Correias, o discurso do Direito apenas é capaz de identificar aquilo que

⁴⁷ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 42.

representa uma deformidade na manifestação da vontade, o que por lógica traduz-se como “não-vontade”. A ausência de indicativos de vício da vontade é que permite conformá-la como de livre manifestação.

Aqui reside o aspecto fetichista da vontade para Oscar Correas. A vontade não existe concretamente, senão enquanto rótulo para o intercâmbio de uma mercadoria em suas condições regulares. Se em condições e/ou situações irregulares considera-se que há um vício na manifestação da vontade.

Apesar de muito peculiar e original, a proposta de Correas encontra dificuldades, quando nos deparamos com os demais conceitos que representam realidades incorpóreas, mas que também estão sujeitos à conceituação jurídica, como a liberdade. Nada mais real para o ser humano, e até mesmo para os seres irracionais, do que a liberdade, muito embora também não exista materialmente.

Sendo assim, poder-se-ia sim conceituar a vontade como sendo “uma faculdade que se realiza mediante a intencionalidade, no sentido de exercer um poder ou simples capacidade, que se consuma com a manifestação de opção consciente entre alternativas de ação ou omissão.”⁴⁸ “O ato de vontade não tem outras causas que não o arbítrio do agente.” Distingue-se portanto do impulso, do reflexo e da coação. O arbítrio que tem como objeto a finalidade de determinada conduta racional chama-se vontade, e bem por isso, para que seja manifestada, depende de um mínimo de consciência do mundo real. Entende Melhado, portanto, que, a partir desses elementos seria possível um conceito positivo de vontade, concluindo que a tese de Correas é importante por questionar dogmas ortodoxos tidos como inquestionáveis, porém não se presta a invalidar a teoria do contratualismo.

Como base na máxima de que “é permitido tudo que é prescrito ou não proibido pela lei”, há a crítica que argumenta ser o contrato mero legitimador de um poder pré-existente na realidade.

O argumento acima incorre em duas falhas: não explica o porque do que enuncia, tampouco como se estabelece um relação entre sujeitos, sem que a relação

⁴⁸ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 47.

mesma exista. Não é possível que haja uma relação de poder entre dois sujeitos “sem que se estabeleça entre os sujeitos vínculos substantivos.”⁴⁹

Segundo Jean-Paul de Gaudemar, principal articulador da crítica do alcance extracontratual do poder, a relação de poder entre empregado e empregador extrapola os limites do contrato. Cite-se, por exemplo, o art 482 da CLT, o qual enumera dentre suas alíneas ser passível de dispensa com justa causa o empregado por em embriaguez habitual. Segundo Gaudemar, historicamente as fábricas se desenvolveram no sentido de providenciar residências e alojamentos aos empregados e sua família, providenciam educação para os filhos, subsídios alimentares e de saúde, constituindo aos poucos grupos econômicos donos não só das fábricas, como também das escolas, hospitais, etc. O empresário semelhante ao pai provedor. Daí a consequência direta de um pai que bem educa seus filhos: a proibição de determinadas condutas e práticas.

A crítica acima, embora contundente, não autoriza invalidar-se por completo o contratualismo. Se não, no máximo, criticá-la no sentido de que o contrato, para além de um pacto de troca, acoberta outras condutas não pactuadas, que se exteriorizam na dominação do capitalista para além da relação de trabalho.

6.1.3. Contrato de trabalho e teoria geral dos contratos

Se considerarmos ser de fato o contrato de emprego oneroso, sinalagmático e comutativo, torna-se incompatível admitir também que uma parte da relação se sujeite à outra, como também não se poderia admitir que o conteúdo seja determinado apenas por uma das partes e que tão somente esta parte tenha o poder de coerção.

Segundo os contratualistas, a relação de trabalho é um negócio bilateral, no sentido de que produz obrigações recíprocas. Sabemos ainda que conforme entendimento comum à doutrina em geral, uma parte só pode exigir o que lhe é

⁴⁹ Idem. Ibidem. P. 49.

devido após adimplir sua parte no negócio. Se uma obrigação morre, a outra morre também. Esta reciprocidade é como se pactuada implicitamente pelas partes.

Ocorre que, muito embora a questão da reciprocidade tenha sido contemplada por nosso ordenamento nas relações de trabalho através da disposição normativa do artigo 483 da CLT (rescisão indireta), na práxis tal dispositivo tem sua eficácia mitigada. Como exemplo, temos os casos em que é declarado pelo judiciário, como abuso de greve, movimento paredista dos trabalhadores para reivindicação de pagamento de salários atrasados. Deflagra-se que num contrato de natureza civil, as partes dispõem do poder de abster-se de suas obrigações se a contra-prestação não é adimplida pela outra parte. No entanto, o trabalhador vê-se restringido neste aspecto às condições especiais da lei de greve. Resta evidente que impensável a simetria das obrigações no plano do direito do trabalho.

E assim o é também, ao se tratar do poder de denúncia do contrato, pelo contratante inocente, diante do inadimplemento da outra parte. Mais uma vez, na práxis isso não se aplica, ao menos não na relação de trabalho, uma vez que a jurisprudência se inclina no sentido de que o não pagamento de horas extraordinárias, por exemplo, não é elemento impeditivo à continuidade da prestação do serviço, e, portanto, não é justa causa à resolução unilateral do contrato.

Fica claro que os poderes do empregador vão além daqueles de rescindir unilateralmente o contrato ou de deixar de cumprir suas obrigações. O poder punitivo desequilibra a relação de isonomia que sustenta o discurso jurídico, afastando-a do caráter sinalagmático apregoado pela doutrina. Veja-se por exemplo o contrato de compra e venda, tipicamente sinalagmático. Como definir concretamente o conteúdo de todas as atividades a serem desempenhadas pelo empregado no seu dia-a-dia de trabalho? Logo, o trabalhador vende força de trabalho, apenas juridicamente à disposição do seu comprador. É neste sentido que a relação de trabalho depende também de uma postura ativa do empregado. Porém, “diante do poder hierárquico do capital sobre o trabalho, não há argumento contratualista que sustente a natureza sinalagmática do contrato de emprego”.⁵⁰

⁵⁰ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 57.

6.2. O Institucionalismo

6.2.1. Contexto histórico e síntese

Também denominada relacionismo, encontrou adesão e expansão no bojo da doutrina alemã principalmente, tornando-se hegemônica em ambientes totalitários, porém adaptando-se habilmente nas novas realidades democráticas. O fundamento dos poderes patronal agora está na própria substância da empresa enquanto comunidade na qual convergem interesses públicos e privados. Empresa é “expressão do trabalho”, o qual é protegido pelo Estado na defesa do interesse nacional. As normas decorrem do mero pertencimento a esta ordem, e o trabalhador se torna um colaborar ativo.

A resolução de conflitos de classes através da força já não era mais conveniente no início do século XX. Os movimentos dos trabalhadores e a gestão do Estado passavam por mudanças, assim como o modo de produção (alta escala). Havia a necessidade de reconstruir a relação entre capital e trabalho. Tal mudança conceitual, porém, não alterou o conteúdo de tais relações.

O grevista agora passava a ser aquele insubordinado, revoltoso e baderneiro, quase que contrário à tutela do valor trabalho, tão cara à sociedade. Assim, emparelham-se os interesses dos executivos aos dos empregados no serviço de limpeza, em defesa de um “ideal”: união e harmonia da sociedade americana. A empresa deixa então de compor um dos pólos da relação contratual, e passa a materializar o interesse geral, conseqüentemente superior àqueles individuais.

Para alguns estudiosos, o desenvolvimento dessa nova tática correspondeu a uma resposta ideológica aos movimentos de esquerda, ao “possibilitar a integração intermitente entre capital e trabalho”⁵¹. O antagonismo, segundo este ponto de vista, se daria entre aqueles que detêm seu posto de trabalho, e aqueles que permanecem à margem da sociedade. O institucionalista proclamará: “ as relações de poder e sujeição como vereda inata para onde se dirigem todos os homens, ao realizarem-se

⁵¹ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 60.

a si mesmos junto a outros e frente a outros”.⁵² A empresa se torna mais flexível e maleável, bem como menos dependente dos poderes decorrentes das amarras de um contrato, e do Estado.

Esta reviravolta conceitual é marcadamente mais útil ao poder: o contrato não dava conta da solução dos conflitos intersubjetivos, e diante de tais lacunas, a potestade empresarial carecia de fundamento, quanto mais considerando a massificação das relações empregatícias, e sua tendência ao informalismo.

O contrato de trabalho passa a ser conceitualmente limitado, não dando conta da superioridade de uma das partes frente à outra. A dinamização da empresa e do modo de produção forjou um novo aparato conceitual para dar vazão a todas as possibilidades que este fenômeno poderia concentrar. A nova realidade das empresas por ações abstrai o capitalista em si da relação de produção, uma vez que se relaciona diretamente apenas com o capital e suas operações, enquanto o diretor da empresa, que não possui o capital de forma alguma, desempenha as funções que corresponderiam ao capitalista ativo. A expressão mais real e humana da empresa é o próprio manager, o qual por vezes mantém, ele próprio, um contrato com a companhia.

As empresas restam dotadas de uma estrutura interna totalitária, hierarquizada, na qual as ordens são transmitidas de cima para baixo e simplesmente cumpridas, sem qualquer possibilidade de intervenção. Assim, o conselho de administração, por exemplo, apenas cumpre as regras do jogo de mercado. Externamente, no entanto, as grandes corporações exercem infindável influência no âmbito político, evidenciando mais ainda o desequilíbrio de forças.

Diante dessa realidade não bastava que houvesse na relação de trabalho uma “subordinação fundada na inércia”, mas “uma obediência imediata, em colaboração ativa”.⁵³ É necessária uma estrutura jurídica para tornar governável toda esta estrutura relacional. “O poder do proprietário deriva assim da natureza mesma da organização em que ele é exercitado. A empresa é compreendida como uma

⁵² Idem. Ibidem. P. 61.

⁵³ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 64.

instituição comunitária organizada com o escopo de atender a interesses sociais e também estatais além dos próprios interesses do capital e do trabalho”.⁵⁴

A empresa capitalista como a peça fundamental da engrenagem da sociedade capitalista. Diante de tal grau de valia, alcançou o mote de uma instituição, transcendente aos agentes sociais e dotada de perenidade. O tripé estava montado: “comunhão de interesses, transcendência física e inarredabilidade da estrutura de hierarquia e mando”.⁵⁵

Em suma: para que se estrutura uma empresa na realidade atual, esta deve obedecer a uma lógica disciplinar, segundo a qual a subordinação é um fenômeno dialético necessário. O empresário dirige uma instituição, por isso se torna uma autoridade, o que inevitavelmente deriva para a subordinação. Esta, agora como elemento constitutivo da empresa-instituição. A partir de outro ponto de visto, o que se vê, no entanto, é o poder empresarial livre das amarras do contrato.

6.2.2. Crítica

Um dos argumentos contrários ao institucionalismo diz respeito ao suposto terceiro nível de interesse, diferente e superior àqueles isoladamente considerados que compõem a empresa. Essa noção rendeu ensejo ao pensamento jurídico totalitarista presente no fascismo.

O conflito de interesses entre capital e trabalho é o que resta evidente das relações no modo de produção capitalista. Quanto mais se maximiza o lucro, menos se valoriza o trabalho, esta é a realidade. O institucionalismo ignora esta realidade, supondo haver um interesse comum e convergente no seio da empresa, como também ignora a dimensão sociológica que se estende às classes sociais em relação na sociedade como um todo.

Offe e Hinrichs⁵⁶ fazem uma analogia entre o mercado de trabalho e o mercado de bens, de modo a identificar também naquele os elementos de oferta e

⁵⁴ Idem. Ibidem.

⁵⁵ Idem. Ibidem. P. 65.

⁵⁶ OFFE, C. e HINRICHS, K. Economia Social do mercado de trabalho. P. 57.

demanda presentes neste. Do lado da oferta de trabalho, o trabalhador procura se ajustar às especificidades da demanda e ao preço que esta disposto a pagar o demandante. No lado da demanda, o empregador minimiza as possibilidades de especialização das necessidades, e se for o caso incrementa o valor oferecido. Apenas em um caso admitem a possível convergência de interesses: quando o mercado exige aumento de produtividade. Mas note-se: trata-se de um interesse macroeconômico, que não diz respeito às relações de trabalho em si, e ainda nestas situações os atores parecem não se aperceber que ao aumento crescente da produtividade, e o conseqüente aumento na exploração do trabalho, não corresponde um decréscimo nas exigências da prestação, de modo a compensar o maior esforço pactuado. Ainda, há que se destacar que até mesmo no seio daqueles interesses que compõem o mesmo pólo da relação, há conflito, sob a forma de concorrência.

Até mesmo clássicos, como Vincenzo Cassi, já mencionavam que a natureza jurídica da sanção disciplinar no âmbito das relações de trabalho visa a tutela de interesses privados. O interesse público só aparece aí diante da conseqüência inafastável do exercício da atividade empresarial: contribuir para o desenvolvimento econômico e assumir os riscos. Da sanção decorreria a construção de “uma atmosfera psicológica tal que seja refratária aos eventos que turbam o equilíbrio e a ordem do trabalho”. Diante de interesses privados e finalidades privadas, aos meios para atingi-los só se pode conceber natureza privada.

Por fim, os institucionalistas deixam de considerar a correspondência lógica entre a existência deste terceiro interesse e a justificação do poder do empregador. A partir da lógica formal, uma congruência de interesses justificaria uma relação de coordenação, nunca de “autoridade e sujeição”.⁵⁷

Concebendo-se a empresa como um ordenamento jurídico, dotado de normas de caráter privado, como que em virtude de uma delegação do sistema maior – o ordenamento estatal, temos que a justificativa para esta normatividade privada está tão somente baseada no sistema em que está inserida, obliterando-se os conflitos

⁵⁷ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 69.

existentes entre os ordenamentos que se relacionam. Assim, a legitimação de tal sistema, fundar-se-ia no próprio sistema.

Alguns críticos ainda evidenciam o fato de que as proposições básicas da teoria relacionista, ao vislumbrarem na própria empresa a fonte das relações de poder e submissão, excluem-se aqueles que constituem relação de trabalho diferente daquela comum à empresa capitalista: empregados de pessoa física ou de instituições religiosas, por exemplo.

Porém, trata-se de um argumento fraco. Basta verificarmos que, em se tratando da sociedade capitalista e do modo de produção que lhe é peculiar, a empresa se sobrepõe majoritariamente frente aos demais modelos de gestão, o que justificaria o alcance limitado da teoria.

Ainda, mencionam alguns autores ser o institucionalismo arraigado aos princípios gerais do direito, de modo a se abstrair da realidade, limitando-se àquilo que já faz parte do universo jurídico. Ainda com base nesse argumento, alguns chegam a negar à empresa a qualidade de ordenamento jurídico, por faltar juridicidade ao próprio conceito de organização.

7. PRÁXIS SOCIAL: DESDOBRAMENTOS DO CONTRATUALISMO E INSTITUCIONALISMO

7.1. Contexto histórico

Na realidade jurídica, as duas escolas anteriormente mencionadas se desdobram de diferentes formas. No contexto pós-guerra, o Estado onipresente, preocupado com o reequilíbrio interno entre mercado liberal e justiça social, e com a contenção dos movimentos sociais cada vez mais organizados, passa a intervir em todos os âmbitos. Não é difícil entender porque não logrou êxito o contratualismo nesta etapa.

Na seqüência, a experiência inglesa de abstenção legislativa e a italiana, de ordenamento intersindical – movimentos de negociação coletiva, extra-estatal. “Esta teoria transpõe do plano social para o jurídico o sistema de relações sindicais”.

Por fim, a partir dos movimentos políticos do final dos anos 60 e início da década de 70, destaca-se na evolução do direito do trabalho no sentido de identificar na constituição elementos de transformação não postos em prática, o que leva a um uso alternativo do direito. O direito do trabalho figura então como um “subconjunto normativo” *sui generis*, em relação ao ordenamento geral (burguês). Assim, a hermenêutica jurídica passou a se valer de novos valores na interpretação, de modo a instrumentalizar as normas vigentes em razão da defesa dos trabalhadores, extraindo de tais normas seus elementos de democracia e os possíveis interesses envolvidos. O direito de greve, por exemplo, transborda os limites do interesse individual, alcançando um plano macro em direção às fronteiras econômicas e sociais.

A partir dos anos 70 o que se evidencia é a crescente decadência do Estado enquanto provedor do conforto social em decorrência do avanço das novas tecnologias, crises econômicas, dívidas públicas e globalização, abrindo espaço mais uma vez a mecanismos laterais de solução de conflitos, tudo em favor da reprodução do capital. Os sindicatos alargam seus horizontes e, abandonando parte de sua posição reivindicatória e negativa do sistema, funciona como porta-voz de segmentos sociais muito amplos, num diálogo com empregadores e o Estado.

7.2. Panorama doutrinário: teoria e crítica

Na práxis trabalhista, ainda hoje algumas teorias buscam fundamentos naquelas originárias. Analisá-las significará analisar a realidade mesma das relações de mando e disciplina tal qual se manifestam.

7.2.1. Equivalência entre as duas tradições

Como maior expoente desta tese, M.F. Rabaglietti⁵⁸ sustenta que o sistema institucional na realidade não se opõe ao contratual, sendo na realidade

⁵⁸ RABAGLIETTI, M. F. *La subordinazione nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1959. P. 116.

complementares. O poder proveria tanto do contrato – no sentido de “harmonizar” interesses conflituosos, quais sejam: trabalho versus retribuição -, como da instituição – no sentido de tutela dos interesses convergentes, a continuidade da relação.

Segundo esta teoria, “há subjacente ao contrato de trabalho – ou à sua causa – interesses disjuntivos e divergentes que se compõem mediante a relação contratual através do acolhimento dos interesses conjuntivos e convergentes voltados ao resultado produtivo. O liame entre esses dois momentos produz uma interseção que irá solidificar a idéia de comunidade de empresa.”

Muito embora admite o autor que, no âmbito da empresa o interesse pelo lucro é apenas do empresário, contra-argumenta no sentido de que o resultado da colaboração mútua é interesse comum a todos. Para o autor, a relação de autoridade existente no âmbito organizacional é anterior à sua jurisdicização, o que a faz equivaler à *patrio potestas*.

Assim, a natureza jurídica de tais poderes poderia prescindir de sua regulação estatal. Por ser autônomo, argumenta o autor, o interesse que este poder tutela não é aquele privado do empresário, tampouco o do Estado. A natureza intrínseca da empresa, portanto, exigiria a divisão do trabalho entre a estrutura de organização dos fatores de produção, e as funções executivas em si. Trata-se da coordenação de fins e subordinação de interesses. Os dirigentes serão tão somente delegados do poder da empresa.

Conclui o autor que no âmbito intrínseco do contrato de trabalho, a divergência de interesses só é possibilitada no seu aspecto formal. A igualdade real seria proporcionada pela instituição-empresa.

Muito embora competente a defesa, não se subtrai às críticas anteriormente veiculadas em torno das teorias relativistas, segundo Melhado. Afinal, o empregado apenas subordina seus interesses ao do empregador em decorrência a imprescindibilidade do salário para sua sobrevivência, e é tão somente por isso que se pode almejar alguma convergência de interesses.

O autor procura, o que é louvável, traçar a justificativa para possíveis limites ao poder patronal, direcionando-o racionalmente em favor de uma democracia

interna. Se tal intenção logra-se como resultado a afirmação da autonomia coletiva estaríamos de acordo. Porém, na realidade vem no sentido de perpetuar os poderes do empregador na tutela de seus interesses privados, sob o manto de um suposto *tertius genus*.

7.2.2. O Direito-Função

Tal teorização é trazida a lume por Bueno Magano⁵⁹, e coloca a questão do poder diretivo enquanto direito subjetivo (direito potestativo ou direito-função) do empregador em decorrência do liame contratual estabelecido, bem como componente da própria estrutura da organização.

O autor, no sentido de fundamentar sua tese, descreve o direito subjetivo como um poder, diferente do comando normativo positivado, o qual só se realiza mediante o exercício deste poder. Trata-se, portanto de uma faculdade especial, posta pelo ordenamento jurídico de modo a assegurar seu resultado possível.

Ainda na intenção de delimitar o campo do direito-função, o autor procura traçar os elementos distintivos do direito potestativo, enquanto poder de influir sobre situações jurídicas preexistentes, ao passo o direito subjetivo só é poder no âmbito de uma relação jurídica. Enquanto poder, ao direito potestativo não corresponde uma obrigação dependente da vontade do sujeito passivo, senão um dever.

Temos agora delimitado o campo do direito-função: aquele poder atribuído a alguém para exercê-lo em defesa de interesse alheio e superior ao do próprio titular. Aliás, é poder-dever, como do pai em relação ao filho.

Em suma:

“... direito subjetivo quando, na relação obrigacional, o sujeito ativo depende da atuação do sujeito passivo para ver satisfeita sua pretensão. (...) potestativo quando o sujeito ativo (...) não depende da colaboração do sujeito passivo (...) direito-função quando o sujeito ativo lança mão de seu direito para satisfazer a interesse de terceiro (...).”⁶⁰

⁵⁹ MAGANO, O Bueno. Op. Cit.

⁶⁰ MAGANO, O Bueno. Op. Cit. P. 59.

O poder diretivo para o autor nasce como direito potestivo, porém por uma série de limitações de ordem estatal, convolveu-se em direito-função. Do impulso empresarial inicial de contratação, demissão e direção da atividade empresarial, restou muito pouco em razão das limitações à dispensa de empregados, imposição de contratação de pessoas, e até mesmo a ingerência de comissões na administração técnica da empresa. Comparando a empresa a uma família, Magano propõe que atualmente o empresário é o pai zeloso, ao qual é atribuída a pesada responsabilidade de conduzir a família, já não tão severo como antes.⁶¹

Luiz José Mesquita já havia tratado do tema antes mesmo de Magano⁶². Mesquita, ao trazer a distinção entre direito-interesse e direito-função, colocou que a autoridade que provém deste, vai muito além do poder ilimitado que poderia provir daquele. Compara inclusive a atividade do empresário àquela desenvolvida pelo parlamentares e administradores públicos: vinculados a um interesse externo. Em suma, o autor propõe que a relação entre capital e trabalho, tem sim uma dimensão contratual, porém esta é de menor relevância face àquela de caráter institucional, da empresa-comunidade marcada pela convergência de interesses.

Aqui, repete Melhado todos os elementos frágeis imputáveis à teoria institucionalista. Ora, não se pode olvidar do mais óbvio: o empregado está interessado em seu salário, seu meio de sobrevivência, e seu interesse é ver sua força de trabalho cada vez mais bem valorizada, o que antagoniza com o interesse do empresário, de incrementar a taxa de mais-valia, mantendo, ou até mesmo reduzindo os custos de produção, neles incluído o salário do trabalhador.

7.2.3. O contrato-realidade

Foi Mario de la Cueva⁶³ quem inaugurou tal ideação, fugindo da tradicional disputa entabulada entre contratualista e institucionalistas. Na teoria do contrato-realidade, o principal elemento da relação de trabalho não é uma manifestação de

⁶¹ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 82.

⁶² MESQUITA, L. J. Direito disciplinar do trabalho. Uma interpretação institucionalista do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1950. P. 64/65.

⁶³ CUEVA, Mario de la. Op. Cit.

vontade, tampouco uma convergência de interesses, menos ainda um acordo que dá origem a um terceiro ente. A essência do contrato em sua constituição e conteúdo é dada empiricamente, a partir de fatos objetivos levados em conta por cada um dos entes da relação.

Larenz já havia dito que existem espécies de relações obrigacionais que se estabelecem a partir de certas “condutas sociais típicas”.

A crítica passa pelo fato de a teoria propor uma distinção entre as formas simples e complexas de manifestação da vontade. O “comportamento” também é uma forma de manifestação da vontade, bem por isso não se pode afastar a natureza ou a existência de um contrato em contraposição a uma mera relação obrigacional.

Para o autor da teoria, portanto, os fatos objetivos que perfazem a substancialidade do contrato seriam: a pessoalidade da prestação de serviços, a não-eventualidade, a subordinação jurídica e a onerosidade.

O conteúdo da relação, portanto não seria fruto da manifestação da vontade das partes. Uma vez realizados os atos delineadores do contrato, atuam as normas jurídicas enquadráveis. Nas palavras de Tarso Genro,

*“A consciência do empregador e a vontade do trabalhador não são verificáveis a partir do conhecimento da juridicidade da relação, mas da execução, que concorreu para a criação de um relação jurídica objetiva, típica.”*⁶⁴

Para Genro, as relações de produção existem independentemente da vontade das partes, posto que é consequência do modo de produção capitalista. Tratar-se-ia de uma espécie de consensualidade involuntária.

Pode-se argüir primeiramente que a subordinação não é algo exclusivo ao capitalismo, como já observara Engels. O problema, portanto não é a existência da relação de mando, senão o modo como se opera no capitalismo. Ao que parece, a

⁶⁴ GENRO, Tarso F. Direito individual do trabalho. São Paulo: LTR, 1985. P. 75.

teoria de la Cueva, juntamente com Genro, nega a natureza mercantil da relação entre capital e trabalho no capitalismo, essencialmente mercantil.

Ainda, há que se cogitar da diferença entre vontade, representação mental e realidade. O homem tende a supor que a representação mental que faz do mundo é um mero reflexo da realidade. Isso pode levá-lo a compreender de forma equivocada a conseqüência de seus atos. Por certo que isso pode acontecer quando duas pessoas pensando celebrarem entre contrato mercantil, dão ensejo a verdadeira relação laboral. Aos olhos dos juristas trata-se de contrato de trabalho, porém a representação mental das partes, bem como sua vontade expressada através de seus comportamentos, não corresponde à realidade. Esse erro de interpretação, despido de dolo e/ou coação lhes seria imputável como reprovável? Note-se que o desvio ocorre apenas no âmbito da representação mental que ambos fazem da relação substancial.

Pode-se concluir, portanto que os fatos objetivos decorreram sim de uma conduta humana racional, intencional. A relação de subordinação é sempre subjetiva. A um poder corresponderá uma submissão, que quando não coativa, é subjetiva, e muitas vezes por falta de opção (subsistência, por exemplo).

Para Oscar Correias, de la Cueva erra por tomar a aparência pela essência. Por isso colocam a subordinação como elemento do contrato, não como conseqüência da relação que dele decorre. A subordinação decorre do fato de que o trabalhador vende sua força de trabalho, como se vende qualquer outra mercadoria. Porém dela não se pode separar, e por conta disso é que permanece ali, como lhe indica o capitalista.

7.2.4. As zonas do contrato de trabalho

Para Palma Ramalho⁶⁵ é possível identificar uma zona obrigacional e outra laboral no contrato de trabalho. À zona obrigacional corresponderia a relação de

⁶⁵ RAMALHO, M. R. Palma. Do fundamento do poder.

trabalho, e à zona laboral a relação de emprego, e dentro dessa os poderes do empresário.

Na zona obrigacional está a face mais explícita do caráter contratual da relação, onde as prestações devidas são pactuadas: prestar atividade e remunerar. No entanto, não são os elementos do pólo obrigacional que identificam o contrato de trabalho.

São elementos da zona obrigacional: execução continuada, indeterminação da prestação e a obrigação remuneratória com base no critério temporal. Tais elementos não são particulares ao contrato de trabalho, senão a outros pactos de natureza civil.

A zona laboral, no entanto, seria “única e irrepetível”, marcada pela “ascendência disciplinar com características de unilateralidade, heterodeterminação e discricionariedade”. Aqui prevalece a propensão subjetiva das partes, representada no binômio supremacia x sujeição. O trabalhador não apenas trabalha, mas sujeita-se ao empregador. Este por sua vez não apenas exerce sua faculdade de exigir a prestação, senão o faz com a segurança negocial que lhe confere a tutela disciplinar.

A relação estabelece dois extremos: a sujeição a uma disciplina contra a responsabilidade remuneratória ampla, no sentido de que nem tudo que será, deverá ou poderá ser pago e previamente pactuado, refugiando no pacto sinalagmático, como exemplo as hipóteses de doença ocupacional.

Em síntese, este é o substrato para afirmar que a “relação de emprego é o fundamento da confrontação de poder e submissão que vincula o trabalhador ao empregador, e que a doutrina denomina poder disciplinar”.⁶⁶

O porque de tal sujeição, para Ramalho, tem caráter econômico: é uma opção feita pelo empregado, em virtude da segurança econômica que uma relação de emprego pode lhe oferecer. Ou seja, mesmo podendo exercer atividade econômica autônoma, escolhe sujeitar-se ao domínio do empregador e sua disciplina, fugindo do risco, em troca de remuneração certa e ampla, e independente da utilidade real da prestação. O que lhe importa não é a atividade, senão seu posto de trabalho.

⁶⁶ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 94.

Para Reginaldo Melhado, o primeiro aspecto que se pode questionar da presente tese, é de que, embora muito criativa, possui um fundamento insuficiente para que se possa aferir dela, da teoria, os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho.

Isso porque, após a análise acurada e crítica e todos os modelos existentes na literatura jurídica, no sentido de explicar tal relação, a autora elege aquele que melhor traduz o paradigma abarcado pelo ordenamento jurídico português. Ou seja, é muito útil para a literatura jurídica daquela nação, no sentido de oferecer uma descrição precisa de seus fundamentos, porém em nada inova para que se esclareçam os fundamentos, princípios e noções gerais do conhecimento que pretende produzir. Trata-se de um retorno ao positivismo jurídico.

Ainda pode-se dizer que ambos, tanto sujeição (complexa) quanto remuneração (ampla), representam reciprocamente direitos de crédito de uma parte a outra, e não uma relação de débito e crédito. Depende da direção que se olha. Tratar-se-ia de uma redundância?

Num segundo aspecto, pode por em relevo a explicação da autora quanto à causalidade do fenômeno do poder disciplinar, quando a coloca como uma opção do trabalhador em submeter-se em troca de uma relação jurídica duradoura e estável.

Ora, se optar é decidir entre duas ou mais possibilidades, sem que a escolha se determine por causas antecedentes, é uma fantasia cogitar de sua existência nesta relação.

Para a autora a opção seria o trabalho autônomo, o qual, sabe-se, representa parcela pouco significativa no mercado de trabalho se levarmos em conta a grande massa de trabalhadores. Tal âmbito de mercado, na opinião dos economistas, tem pouco poder de absorção. Ainda, dificilmente um trabalhador terá em toda sua vida o poder de escolha entre dois empregos, quiçá duas ocupação no mercado autônomo.

A atual conjuntura econômica, apesar de todas as transformações ocorridas ao longo dos séculos, continua baseada na sociedade industrial, estruturada no trabalho contratualizado e assalariado.

Se o trabalho autônomo fosse deveras uma opção ao trabalhador, deveria ao menos ser demonstrável que tais ocupações se apresentam na mesma proporção e quantidade que as ocupações de emprego.

Não se está aqui a dizer que está o trabalhador desprovido de qualquer outra alternativa, mas tão somente a demonstrar que a submissão à subordinação não resulta de uma opção do trabalhador, senão de uma componente volitiva representada pela aceitação, após um processo de racionalização de toda complexidade de fatores que envolvem a relação de mando e sujeição.

Duas últimas colocações: a teoria das zonas de contrato como já se expôs é metodologicamente limitada, posto que específica ao caso português. Não se subsiste em face de um sistema normativo que não ofereça proteção ao emprego, tampouco ao próprio caso português, numa eventual mudança de paradigma, como uma flexibilização do mercado de trabalho. Onde então se baseará a teoria para explicar os fundamentos do poder diretivo?

Por fim, aponte-se que a teoria parte da análise da ordem legal positiva, para após navegar pela teoria, extrair da tese um fundamento econômico para a opção do legislador, e, refugiando-se das possíveis críticas à extrajuridicidade da opção econômica do trabalhador, recorre mais uma vez aos textos positivados, alegando tratar-se de uma opção do próprio legislador. Nos parece, mais uma vez, o direito explicado pelo próprio direito.

7.2.5. O fundamento heterômico

Na concepção destes autores, os poderes diretivos se fundam em elementos externos ao contrato. Para que se entende, há que se considerar a diferenciação entre conteúdo e objeto do contrato. Este é produto do pacto de vontades entre as partes, enquanto aquele denota uma multiplicidade de outras fontes, das quais a vontade das partes é apenas um elemento.

Nesse sentido poderia incluir tal teoria, outros tipos de contrato para os quais não se pode negar o elemento volitivo, de decisão, como também as consequências legais que deverão ser suportadas pelos contratantes em decorrência desta opção.

Porém, colocada nestes termos, a lei parece estar à margem da sociedade, dos fatos, da história. Como um ente autônomo, um fenômeno dado. Neste sentido, a fundamentação heteronômica coloca a questão da ordenação do trabalho coletivo diante da imprescindibilidade de sua hierarquização e atribuição de poderes àquele que dirigirá a atividade, o empregador. O fundamento da relação de poder seria então a lei, um “apelo inconfesso ao positivismo nu e cru”.⁶⁷

7.2.6. O contrato-organização

Esta teoria reforça a fundamentação contratual dos poderes empresariais. Fernandez Lopez⁶⁸ propõe que o contrato possui a função especial de individualizar da maneira mais perfeita possível a prestação de cada trabalhador, e nesta medida introduziria uma dimensão “coletiva, organizativa, em cada relação individual e ao mesmo tempo permite reconduzir ao contrato as exigências impostas por esse motivo”.

Assim, propõe-se que a relação de poder não nasce das afinidades de interesses, tampouco do objeto do contrato, senão de um concerto de vontades no qual o trabalhador assume a obrigação de colaborar para a persecução dos objetivos empresariais sob a supervisão do empresário, inclusive no plano futuro. A subordinação decorreria do fato de que o contrato se destina à incorporação do trabalhador à organização, a qual foi constituída, e por isso dirigida pelo empresário, de modo que seu trabalho se adapte aos fins da empresa.

Ghera propõe da mesma forma que, na relação obrigacional, o credor tem a expectativa quanto à prestação do devedor, o que daria razão ao seu interesse na coordenação/organização da atividade. Assim, a colaboração, no sentido de adequar a prestação às variáveis da organização produtiva, torna-se elemento essencial da subordinação.

Desse modo, sugerem os autores que o contrato não se presta mais a dar legitimidade ao exercício do poder disciplinar, mas que tal poder já faz parte da

⁶⁷ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 101.

⁶⁸ LOPEZ, M. F. Fernandez. Op. Cit.

lógica da relação que une as partes, qual seja: a racionalidade organizativa da empresa.

Temos, nos parece, uma versão contratualista do institucionalismo. A diferença é que aqui o objetivo perseguido não está representado por um interesse terceiro, alheio às partes, porém decorre da racionalidade própria da relação. Portanto, se não se discute a natureza do interesse, temos exatamente o mesmo fundamento entre contrato organização e institucionalismo.

7.2.7. Teorias Marxistas

Muitos autores buscaram explicar a fundamentação dos poderes empresariais como resultado inevitável do modo de produção capitalista, na propriedade privada.

Garcia Pereira⁶⁹, embora muito criticado, trouxe uma visão ao menos contributiva à reflexão crítica do tema, buscando a fundamentação dos poderes no materialismo histórico e dialético de Marx, mediante três dimensões: a) o plano das manifestações do poder disciplinar, das relações concretas de trabalho b) o plano de seu fundamento formal, os sistemas jurídicos particularmente considerados e c) o plano de seu fundamento real, onde se encontram as verdadeiras razões das atribuições de poder, afirmando se tratar da própria estrutura econômica capitalista.

Os elementos que fundamentam esta última conclusão seriam: a) é o trabalhador quem ativa os meios de produção b) o trabalho não controla tecnicamente os meios, por isso é dependente e c) aquele que possui os meios intervém tecnicamente na produção e destinação.

Neste plano, para o autor os conflitos intersubjetivos da relação entre capital e trabalho não podem ser administrados pela jurisdição estatal dada sua dinâmica, razão do desenvolvimento interno de uma “justiça privada” correspondente ao poder disciplinar.

⁶⁹ PEREIRA, Garcia. O poder disciplinar da entidade patronal. Seu fundamento. In: Temas laborais. Lisboa: Veja, s/d.

Melhado em boa medida defende a tese de Garcia. É fato que muitos autores, ao inspirar suas teses em Marx, deixam de estudá-lo com o aprofundamento que nos parece necessário, principalmente quando se trata do poder.

Foi Palma Ramalho quem mais bem criticou a tese de Garcia, colocando duas ordens de limitações: *temporal*, argumenta que o trabalho subordinado já existia muito antes do capitalismo provindo com a Revolução Industrial; e de *âmbito*, uma vez que Garcia pressupõe a relação de subordinação no contexto de uma prestação onde há meios de produção e trabalho em separado, empresarial, portanto não dá conta, por exemplo, do emprego doméstico, personalíssimo por natureza.

Por fim, arremata Ramalho, a dependência econômica não é o único viés da subordinação, e o modelo de empregador na atualidade afasta-se também da remota figura do trabalhador enquanto operário. Mais correta, poder-se-ia colocar, é que a propriedade privada explica, mas não justifica o poder disciplinar.

7.2.8. Gaudemar e os ciclos da disciplina

Na abordagem de Jean Paul de Gaudemar⁷⁰, a disciplina da fábrica no que diz às relações de trabalho reflete a realidade da sociedade como um todo. A questão que coloca é: por que razão o pólo passivo da relação aceita a disciplina, e onde está a legitimidade do poder exercido pelo patrão.

Sustenta Gaudemar que para o senso comum a disciplina é uma verdade inelutável, para a qual não haveria alternativa. O trabalhador obtém sua subsistência através do salário, e sujeita-se às condições de sua fonte, o emprego, em decorrência da precariedade do pacto, para não correr o risco de perdê-la. Assim, o empregador fica numa posição mais favorável. O poder, expresso as vezes via coação direta, outras vezes mascarado por uma “contratualidade consentida e limitada” (pg 129), portanto, não seria legitimado, porém tolerado.

Para Gaudemar, ainda, as formas como se organiza a produção e como conseqüência a manifestação do poder, depende do grau de resistência dos

⁷⁰ GAUDEMAR, J. P. El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica. Madrid: Trotta, 1991.

trabalhadores, e sistematiza a evolução da composição de tais fatores através de quatro ciclos históricos da disciplina: 1) Princípio panóptico. Coação direta, física, como na família e exercito. 2) Princípio paternalismo: disciplina extensiva. Pessoal, como nas cidades operárias. 3) Princípio Taylorismo: a máquina impondo o ritmo do trabalho. 4) Princípio contratualização: negociação salarial, delegação de poderes, nova forma de funcionamento da produção.

O autor se preocupa, portanto em captar as formas em que a dominação se espalha no âmbito da produção, reproduzindo o meio social. Investiga o uso político da máquina, o uso disciplinar.

Em Gaudemar, os métodos de organização da produção, bem como as formas de controle da capacidade de trabalho demonstram que a Revolução Industrial trouxe para a fábrica a reprodução de um sistema político social antecessor a ela, e encontrou nela o ambiente mais propício para sua perpetuação.

Porém, podemos ainda aqui encontrar alguma limitação, uma vez que vemos na realidade um certo grau de legitimação social no uso do poder por parte do empregador. Ainda, para que fale dos fundamentos do poder disciplinar, há que se destrinchar toda a fundamentação ética que procura justificar a atual configuração do tema, o que não podemos encontrar em sua obra.

7.3. Weber e a dominação legítima

É na obra do filósofo Max Weber, além de Marx, que Melhado vem buscar os primeiros fundamentos de sua tese: os tipos ideais de legitimação. Foram objetos dos estudos de Weber, para além de muitos outros, o grau de influência das características pessoais dos operários no desenvolvimento e destino da indústria capitalista. Weber procurou identificar o perfil do trabalhador das fábricas, as condições de trabalho e o processo de adaptação à atividade, incluindo as repercussões pessoais/físicas, como também extrafábrica, no âmbito das relações sociais do indivíduo.

Sua conclusão foi esclarecedora: a forma de disciplina é influenciada pela carga cultural do empregado, e afeta seu modo de vida pessoal e interpessoal,

demonstrando-se empiricamente que o poder entre empregador e empregado é uma relação também de caráter social e político.

Para Weber dominação é:

“a probabilidade de encontrar obediência de um grupo determinado para mandatos específicos (ou para toda sorte de mandatos)”.⁷¹

É uma relação de autoridade, marcada pela aceitação, obediência, volitiva. Quando absolutamente não há o elemento volitivo, estamos diante da escravidão, que não é uma relação de dominação. Nesta podemos identificar fundamentos que forjaram subjetividades historicamente, dando ensejo a três tipos de dominação: tradicionalista, carismática e burocrática.

Analisando etimologicamente a palavras, podemos concluir que autoridade detém aquele que é capaz de fazer com que o outro faça como ele quer.

Poder em Weber é a imposição, exigência levada a efeito independentemente de qualquer que seja o grau de resistência, a despeito da vontade de quem se sujeita. Dominação pressupõe a aceitação de tal imposição. Na disciplina a obediência, em razão das atitudes arraigadas daquele que se sujeitam, é pronta, previsível e automática, sem resistência ou oposição.

A dominação legítima de tipo tradicionalista é aquela fundada na crença dos poderes imemoriais e sacralizados do dominador, fortemente arraigada no consciente coletivo. É a dominação patriarcal, em que se encontram os *súditos*, também presente nas empresas familiares compostas por um quadro administrativo de parentes e agregados. Não há competência, pois as funções estão à mercê da discricionariedade do senhorio.

Na dominação carismática, o fundamento está num componente subjetivo dos súditos: um “culto passional à figura do senhor”⁷², dotado de atributos especiais, como magia, heroísmo, carisma ou grande potencial oratório e intelectual, por exemplo. É o caso dos profetas, ou dos líderes de grandes causas sempre cercados

⁷¹ WEBER, Max. Economia e Sociedade.

⁷² MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 137.

de seguidores. A eleição dos súditos, no caso do quadro administrativo de uma empresa, portanto se dará segundo os mesmos critérios: vocação pessoal e carisma.

No âmbito da dominação legal/burocrático, Weber põe em relevo a relação contratual entre trabalhador e a empresa capitalista. É caracterizada por uma sujeição impessoal, sem o destaque da figura do líder, em virtude de um dever de disciplina formal, racional e objetivo.

O destaque que Melhado procura fazer da obra de Weber é sua distinção entre dominação legítima e outras formas de expressão do poder, sendo componente elementar daquela alguma manifestação de *vontade de obedecer*. Aqui a legitimidade é caracterizada pela aceitação da imposição. Aceitação, ainda que diante de uma obrigatoriedade, diante da necessidade de subsistência. Ao aceitar a submissão, o trabalhador crê estar obedecendo a um estatuto, ao contrato do qual emanaria o poder do empregador. O próprio súdito estabelece as relações lógicas de sua própria dominação.

Percebe-se, portanto que a modernização do capitalismo, cada vez mais calcado no plano da disciplina, afasta de vez qualquer fundamento de lastro sentimental na relação de dominação. Quanto maior o âmbito de incidência da disciplina, menos apropriado será o uso da coação autoritária, concentrando ainda mais o poder nas mãos de poucos, O contrato substitui a coação, e confere poder “legítimo” de homens sobre homens.⁷³

7.4. Revolução Industrial e contrato de trabalho

A revolução industrial representa a síntese das transformações ocorridas na sociedade após a Revolução Francesa, trazendo no seu bojo a igualdade jurídica entre os cidadãos, liberdade política e rompimento com as amarras do feudalismo, constituindo uma economia mais adequada à produção capitalista. Representou a prevalência do liberalismo em todas as esferas da sociedade, bem como a hegemonia da classe burguesa dominante.

⁷³ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 139.

O novo modelo de Estado é marcado pelo monopólio da produção normativa e do uso da violência. Os particulares já não mais dominam a coisa pública, e os artesãos não mais detêm seus instrumentos de trabalho. O desempenho dos cargos públicos é marcado pela impessoalidade e os limites da legalidade, cujo modelo é copiado pela empresa capitalista.

O estado concentra esferas de poder até então esparsas. Em paralelo a empresa avança e domina os produtores independentes.

No plano econômico, são as grandes navegações que precedem as transformações da revolução industrial. Elementos como o aporte de metais das colônias, a produção em larga escala de açúcar e tabaco, a escravidão e extermínio dos povos indígenas e africanos, os saques, os sistemas de drenagem e novos utensílios no campo, aprimoramento dos meios de transporte, fazem parte deste contexto.

Citem-se também as inovações tecnológicas, como a máquina a vapor, dão o impulso necessário à fábrica. O comércio se desenvolve, a agricultura se transforma em negócio, aumenta a circulação de moedas, os bancos crescem e se infiltram em todos os momentos da economia.

Na vida civil, sucumbe a organização social baseada na linhagem e autoridade feudais.

Na organização da produção o trabalho assalariado passa a ser exercido livremente, e se torna o centro do sistema produtivo, em regime de alteridade, dependência e liberdade (formal, frize-se).

Agricultores vão para a cidade como operários. A cidade é o centro do regime de produção. As trocas agora se dão por moeda. Transação econômica vira sinônimo de transação monetária, restando centrada no Estado a emissão da moeda. A produção volta-se ao mercado, e seu resultado é, portanto mercadorias.

*“Da força de trabalho gera-se a mercadoria, todo produto do trabalho é mercadoria, toda mercadoria metamorfoseia-se em dinheiro e o dinheiro, finalmente, convola-se ele próprio em mercadoria”.*⁷⁴

⁷⁴ MARX, Karl. Op. Cit.

A máquina atinge outros ramos da produção. Nivelada e anula as especialidades pessoais dos trabalhadores. Em conclusão: promove a nova divisão social do trabalho, desumaniza o trabalhador operário e projeta a constituição de classes conforme a organização social da indústria.

A despeito de todas as transformações decorrentes da nova constituição da racionalidade moderna, os ideais burgueses pararam à porta das fábricas, ao menos no que tange ao controle do trabalho.

O trabalhador subordina-se tecnicamente e politicamente ao empregador. Tecnicamente porque é controlado pela máquina ao mesmo tempo em que a controla, afinal, a máquina nada mais é que uma parte de si mesmo, seu trabalho morto, transformado em capital, em máquina. Para Engels, a disciplina das máquinas é ainda mais tirânica que a dos primeiros pequenos capitalistas.

Uma das justificativas para o sistema da escravidão, para os sulistas que a defendiam, residia no fato de que o escravo, muito embora forte e vigoroso, não possuía capacidade intelectual, tampouco vontade para o trabalho. Bem por isso precisava de um tutor que lhe impingisse tal “talento” e ordenasse a utilização dos meios e recursos para a produção.

Analogamente, o trabalhador assalariado sofria do mesmo “mal”, dependente, portanto de um fúhrer, para, a qualquer custo, dispor subjetivamente o trabalhador ao trabalho. Eis a lógica da relação de poder na fábrica: sendo tecnicamente necessária a direção, justo que o trabalhador fabrique seu próprio salário e o de seu senhor, a mais valia, por governar-lhe e fazer-lhe útil.⁷⁵

Para Weber a máquina dita também o ritmo da vida social, subjugando o trabalhador aos cálculos privados dos custos e benefícios do empresário.

No âmbito da subordinação política, a divisão de poderes tão cara aos burgueses no âmbito da vida social não existe na fábrica, onde o capitalista reúne em si o controle, fiscalização, acusação, julgamento, sancionamento e execução da pena. Não mais a linhagem sanguínea determina quem manda, senão a genética do capital: quem detém os fatores de produção e o trabalho objetivado.

⁷⁵ MARX, Karl. Op. Cit.

Segundo Weber, o maquinismo capitalista transformara o espírito do homem. A remuneração tem pertinência com a disciplina dentro dos grupos sociais. “Estamos criando uma nação de idiotas”.– Ferguson.

Gaudemar menciona que a disciplina fabril inova (domínio do trabalho morto sobre o trabalho vivo) e ao mesmo tempo reproduz o antigo regime (máquinas de coerção direta).

Por considerarmos que a coerção direta não é mais o protagonista neste contexto, senão a submissão baseada no contrato, pode-se dizer da insuficiência da proposição do autor, a que propomos as seguintes alternativas: a) o empregado se submete diante da necessidade de subsistência; b) a imperiosa necessidade de uma disciplina para conformar tecnicamente a produção; e c) mantém com o trabalho uma relação de impessoalidade, pois adota como princípios, valores, etc, que não se sujeitar a disciplina é um comportamento anômalo. Portanto não se sujeita por temer a sanção, onde os meios mais diretos de coerção atuam mais incisivamente. A conduta agora é determinada por um conjunto de fatores sociais.

8. APROXIMAÇÃO À REALIDADE BRASILEIRA

8.1. Breve apanhado histórico

Nosso Direito do Trabalho é eminentemente contratual. Pressupõe, portanto, um pacto entre dois sujeitos de direito, autônomos, capazes e racionais, trocando prestação de serviços por uma contra-prestação (salário + benefícios). Nesta relação há cláusulas que não estão, no entanto, à disposição das partes, compreendendo algumas vantagens do empregado, como também direitos do empregador.

A relação de trabalho segundo este molde contratual é um acontecimento histórico, visto que as relações no trabalho escravo e com os colonos imigrantes era marcada pelos vínculos pessoais. Os avanços em direção à relação contratual foram marcados ao longo da história por cautelas no sentido de assegurar uma transição segura, de modo a manter o controle sobre a massa trabalhadora e ao mesmo tempo manter as condições de reprodução do sistema econômico.

As reivindicações operárias, mais comuns a partir do processo de urbanização observado no início do século XX, eram reprimidas pelo Estado, até então, de forma repressiva e violenta. Foram as greves gerais e as mais graves manifestações em 1917 e 1919 que o Estado passa a agir estrategicamente concedendo espaços aos trabalhadores. Com a Revolução de 1930 e a profusão das reivindicações, culminou-se em 1943 na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – atualmente vigente.

Importante destacar que o propósito das ações do Estado nesse contexto potencialmente reacionário foi acalmar os ânimos, pacificar as massas e possibilitar o controle da situação. As relações de trabalho até então eram marcadas pelo poder de normalização do vínculo direto com a pessoa do empregador. O Direito do Trabalho nasce para substituir a violência privada pela dominação legal. No entanto, a forma de configuração das relações de poder na relação de trabalho era elemento essencial, constitutivo do sistema de produção capitalista. De outra forma o sistema não funcionaria tão bem.

A questão que se coloca é: teriam os mecanismos de controle de fato desaparecido das relações de trabalho? Será que o Direito não sofreu a pressão do poder de normalização na construção do Direito do Trabalho tal qual conhecemos hoje? O confronto dos elementos que constituem a relação jurídica entre empregado e empregador, sobretudo o elemento da subordinação, é essencial à resposta de tais questões.

8.2. A subordinação e CLT

Conforme apregoa o art. 3º da CLT, empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não-eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário. O elemento principal para caracterizar tal relação (empregado/empregador) seria a subordinação jurídica, a despeito de haver outros elementos, tais como a dependência econômica e técnica.

“A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminadamente, sejam

*conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto ao poder de comando como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer. O poder de comando seria o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica”.*⁷⁶

Tomada neste aspecto, a subordinação jurídica em nada se diferencia da subordinação pessoal. A doutrina responde que a subordinação jurídica, e, portanto o respeito às ordens do empregador, limita-se aos termos do contrato de trabalho. Porém, considerando que o contrato de trabalho não delimita as tarefas específicas em que o empregado deverá empenhar seus serviços, a questão dos limites do contrato fica sem resposta. A saída é averiguar as situações em que o empregado estaria autorizado a não se submeter às ordens do empregador, portanto, seguindo um critério negativo.

Assim, poder-se-ia chegar ao consenso de que *subordinação jurídica é tudo o que o empregador determinar ao empregado que esteja dentro dos limites da atividade econômica da empresa, que não seja crime, não o humilhe e não o coloque em situação de risco físico.*⁷⁷

Destaque-se que a subordinação não é uma criação do Direito do Trabalho, senão uma positivação da subordinação já existente. Retomando Foucault, o direito se apropriou da norma, segundo os propósitos e interesses do Estado.

8.3. O jus variandi

Ficou claro até aqui que estão presentes ainda nas relações de trabalho, mesmo após sua contratualização, os efeitos de controle, vigilância, sanção e exame, próprios do poder disciplinar. A subordinação jurídica apresenta outras facetas, as quais atuam como formas em que a lei veicula a disciplina. No art 468 da

⁷⁶ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 14ª ED. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

⁷⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 138.

CLT⁷⁸ está prevista a garantia ao trabalhador de que as cláusulas do contrato não poderão ser alteradas em seu prejuízo; e quando não prejudiciais dependerão de seu consentimento.

No entanto, assevera a doutrina que tal princípio não é absoluto. Como parte de seu poder de direção, o empregador tem a liberdade de alterar as condições de trabalho diante de uma necessidade real de “efetivação dos fins da empresa”. E é justamente no campo da “indeterminação das atividades do contrato” que atua o chamado *jus variandi* do empregador.

O controle de horário, obrigatório conforme art. 74 da CLT⁷⁹, ainda que de ao empregado meios de provar a sobrejornada, também dá ao empregador condições de exigir o cumprimento integral desta, e até mesmo de descontar dias e horários faltosos aplicando todos os reflexos na remuneração e nos benefícios. O controle de horário se apresenta então nitidamente como forma de atuação disciplinar do empregador, porém agora com suporte jurídico que o legitima.

Assim é também com o poder de correção do desempenho das atividades. Está contido no poder do empregador de controle, e submete o empregado à vigilância contínua de seus afazeres e à alteração em caso de necessidade de acerto ou ajustes, totalmente a critério do empregador.

78 Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

79 Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

Ora, isso nada mais é do que a vigilância hierárquica, faceta da poder disciplinar, tal como menciona Foucault. É “*um mecanismo necessário para que seja aproveitada a força de trabalho na sua transformação em força produtiva*”.⁸⁰

8.4. Avaliação do empregado

Como visto, a sanção normalizadora, enquanto viés do poder disciplinar, atua demarcando e corrigindo os desvios. Portanto, o controle da atividade (horário e desempenho), bem como o atuar do *jus variandi*, além de mecanismos de vigilância, também o são de sanção. É a sanção normalizadora que, comparando os indivíduos e suas condutas, define o “normal” e o “anormal”.

O regulamento interno da empresa, enquanto condição de trabalho, pode ser considerado como fonte primária do Direito do Trabalho, desde que não atue em prejuízo do empregado. Neste regulamento podem constar os critérios do empregador para, por exemplo, promover ascensões funcionais, que, se formalizados, constituem o chamado plano de cargos e salários. Tal quadro de carreira deve respeitar, segundo a lei, os critérios de antiguidade e merecimento. Os critérios de mérito são levantados pelo empregador através de mecanismos de avaliação.

Portanto, para definir quem merece ou não uma promoção, o empregador deve estabelecer os padrões positivos e negativos de conduta, ou seja, criar o trabalhador ideal e medir os demais conforme sua aproximação a ele. Eis a “norma” de avaliação. Nas empresas que não tem plano de cargos e salários formalizado, o artigo 461 da CLT⁸¹ dá conta de estabelecer os critérios de padronização da conduta,

⁸⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 138.

⁸¹ Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

ao estabelecer que trabalhadores com a mesma produtividade, mesma função, mesma qualidade técnica e tempo de serviço com diferença menor que dois anos, devem receber o mesmo salário. Uma vez que vige o princípio da isonomia salarial, eis o critério para desigualar os salários, agora protegido juridicamente. O artigo 461 discriminou os critérios para desigualar salários, tal como exigido pela lei.

Fica claro que tais procedimentos equivalem homologamente ao *exame* mencionado por Foucault. Portanto, há a vigilância, no controle da atividade; há a sanção, objetivando e julgando o trabalhador; e há a avaliação, o exame, medindo-o.

8.5. Dispensa sem justa causa e sanção disciplinar

Como parte do elemento da subordinação jurídica, é atribuído ao empregador um poder disciplinar sobre o empregado, atuando sobre aquelas condutas que, a seu critério estão desconformes com a norma padrão. As penas pelas faltas cometidas vão de mera sanção moral, envergonhando o empregado faltoso, até a suspensão do contrato por um prazo de até 30 dias, conforme a lei.

O que se tem a destacar nesse aspecto é que tais formas de punir não estão necessariamente embasadas num texto legal, porém tem o consentimento do direito vigente. O empregado, portanto, está sujeito à ameaça contínua da dispensa sem justa causa, o que deixa evidente o atuar do poder disciplinar tal qual Foucault o concebe: a sanção normalizadora.

O ambiente de trabalho, no uso que faz das disciplinas, objetiva o sujeito, lhe dá determinada forma, constrói um determinado molde, dentro do qual os trabalhadores se enquadram (assumindo assim a normalidade) ou se tornam anormais (trabalhador problema, indisciplinado, preguiçoso, etc.).⁸²

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

⁸² FONSECA, Ricardo Marcelo. Op. Cit. P. 153.

8.6. Justa causa e controle

Os casos de justa causa são expressamente tratados pela lei (art 482 da CLT)⁸³, e se referem às faltas graves cometidas pelo empregado, que podem ensejar a aplicação da pena máxima: dispensa sem pagamento da indenização. É de se observar, no entanto, que as faltas nem sempre estão ligadas ao desempenho do empregado em suas atividades, vez que em muitos casos dizem respeito à própria pessoa do trabalhador. Os casos podem ser divididos e analisados separadamente, conforme segue.

Importante destacar desde logo que esses são os únicos casos que dizem respeito diretamente ao desempenho do empregado.

O primeiro caso é a *desídia*, ou seja, o trabalhador não realiza com o desempenho médio, normal, suas funções, atuando com má vontade ou preguiça, por exemplo. Temos também a *embriaguez em serviço*, que, nitidamente afeta a produção, o que justifica o poder do empregador para não permitir, pelo risco à imagem, produção e bens, que o empregado trabalhe embriagado. Em terceiro lugar temos a *indisciplina e insubordinação*, como o desrespeito a ordens diretas ou a violação deliberada à ordem geral na comunidade da empresa. Faz parte da subordinação jurídica e respalda o empregador do direito de zelar pelo regular

⁸³ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

desempenho da produção segundo suas ordens. Por fim, temos o *abandono de emprego*, impedindo o trabalhador de ausentar-se reiteradamente do serviço sem a devida justificativa.

Outro grupo de faltas graves que ensejam a justa causa dizem respeito ao dever de lealdade ao empregador. Além de ser diligente em seu trabalho, o empregado ainda deve ser fiel.

Logo, fica vedado pela lei o empregado exercer atividade que concorra com a atividade do empregador, tampouco de revelar atos, fatos ou coisas que componham um segredo de empresa e que, se tornados públicos, podem lhe causar prejuízos. A doutrina, para esses casos, coloca a questão da lealdade quase como uma extensão do agir do empregador sobre o empregado para além do contrato de trabalho.

Um terceiro grupo de condutas faltosas graves praticadas pelo empregado dizem respeito agora ao seu agir pessoal.

O primeiro exemplo é o da *incontinência de conduta*. O conceito de tal procedimento vai desde desmandos em seu comportamento sexual até irregularidades na vida incompatíveis com o cargo que ocupa. Isso quer dizer que o empregador tem o poder, juridicamente garantido de ajustar o empregado segundo os padrões de decência que julgar conveniente. Não é preciso dizer que tal forma de controle vai muito além da subordinação decorrente do contrato de trabalho.

O segundo caso é de *mau procedimento*. Diz respeito ao desrespeito às regras do bom viver, decoro e paz, etc. Evidente que um conceito tão amplo e genérico serve apenas de vala comum para todos os demais casos considerados faltas graves pelo empregador que não se encontram disposto em nenhum dos outros dispositivos. Conseqüentemente também, a um *mau proceder* corresponderia um *bom proceder*, e eis o padrão de normalização novamente. Como se vê, este conceito nada tem a ver com o desempenho do empregado nas suas atividades, mas sim, seu agir no ambiente de vida.

A terceira conduta é a *condenação criminal* do empregado transita em julgado. O crime objeto da condenação, no entanto, não deverá necessariamente ter relação com o trabalho. Conforme afirma Lamarca, “o legislador se não preocupou, nesta figura, com a conduta do trabalhador (...) a lei pátria não teve este cuidado de

estabelecer conexão entre o procedimento do empregado e sua condenação por crime".⁸⁴

A quarta forma é a *embriaguez habitual*, que poderemos tratar juntamente com a quinta: *prática constante de jogos de azar*. Isso porque permitem ao empregador, em ambos os casos, punir o empregado com base no que potencialmente pode vir a ser ou fazer, e não efetivamente por ter cometido uma falta. A doutrina justifica estes casos afirmando que a prática de tais atos dá indícios de possíveis desvios de caráter e conduta, o que justificaria a aplicação da pena preventivamente. É fácil, nestes casos, relacionar com as palavras de Foucault já mencionadas acima. No século XIX a noção de periculosidade ganha mais foco que a falta efetivamente cometida pelo acusado. A função não é mais punir, senão corrigir as virtualidades do indivíduo, remodelá-lo.

Por fim, há formas de controle que mesclam um agir sobre a atividade laboral, com o controle sobre a pessoa do trabalhador.

O primeiro exemplo é a *improbidade*. Uma noção moral, que se refere à falta de honestidade. A doutrina diverge quanto à extensão do poder de vigilância e punição, ou seja, adstrito à relação contratual ou se abrange os demais atos da vida do empregado. Fato é que dependendo da teoria adotada o controle será de disciplina ou sobre o corpo do empregado. Lamarca assevera que, a despeito de qual seja a teoria, está-se a tratar de um standard jurídico da moralidade média da sociedade, restando evidente o intento de normalização moral.

O segundo exemplo trata dos atos lesivos contra a honra, boa fama e corpo físico praticado no serviço contra qualquer pessoa e contra superiores hierárquicos. A primeira hipótese corresponde ao poder do empregador de manter a disciplina interna do ambiente de trabalho, zelando por um comportamento polido e educado entre todos. Porém, na segunda hipótese, o controle vai além do ambiente de trabalho. Por isso um caso misto. Faz sentido o controle interno da disciplina, mas se tratando de superior hierárquico, qualquer ato atentatório, praticado onde e quando for, não sendo em legítima defesa, é punível com a justa causa.

⁸⁴ LAMARCA, Antonio. Manual das Justas Causas. P. 405.

8.7. Direito e sujeição

Identificado que está, inclusive e principalmente no âmbito do direito do trabalho brasileiro, que a subordinação jurídica, tal como se apresenta, “forjada, criada”, é albergada e legitimada pelo direito, resta-nos por fim buscar quais os elementos internos e externos à relação laboral que determinam tanto a sujeição volitiva do trabalhador a tais condições (para além e bem antes dos instrumentos legais criados para tal controle e explicitados acima), quanto a reprodução consistente do poder empresarial e sua influência sobre a economia e a vida do trabalhador como um todo. Cremos que é a isso que se propõe a tese de Reginaldo Melhado, elementos da qual elegemos para conclusão da presente pesquisa.

PARTE III – O PODER COMO DINAMICA COMPLEXA

9. ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS

A proposta da tese de Reginaldo Melhado, enquanto reconceituação crítica, reside no conceito de força de trabalho como elemento de troca jurídica de mercadorias, bem como num processo de subsunção do trabalho no capital. Sendo assim, invariavelmente precisaremos nos reconduzir à teoria da mercadoria e do valor.

John Locke já havia proposto no século XVII a idéia de que o valor da mercadoria é emprestado pelo trabalho deitado sobre ela, e é isso que legitima a propriedade dos homens sobre tais bens.

Para os clássicos da economia, como Adam Smith, o trabalho é a fonte de valor, mas não a determinante dos preços. O tempo de trabalho é a medida da magnitude do valor.

Karl Marx por sua vez, refutará a idéia de que o preço é formado pelo salário + lucro + renda do solo. Para Marx o capital é trabalho objetivado, morto, que é ativado pelo trabalho vivo para produzir mais mercadorias. A terra, portanto, não é elemento de produção, e sim material de produção.

As máquinas de uma indústria são meios de produção, mas não são elas que geram o valor da mercadoria. No máximo o desgaste médio e o uso de insumos para sua manutenção poderão compor parcialmente o preço, mas nunca serão sua determinante principal. A própria máquina é trabalho objetivado, morto. Portanto, o valor da mercadoria corresponde a uma quantidade de tempo de trabalho. O valor não é algo exterior à mercadoria, senão uma expressão particular de um momento histórico, aquele em que o tempo de trabalho foi empregado na sua produção.

A proposição do poder como fenômeno dinâmico e complexo pressupõe duas esferas de elementos que se relacionam dialeticamente. Seriam elas: plano de desequilíbrio endógeno ou primário, composto pelos elementos 1) alienação mercantil da força de trabalho; 2) subsunção material do trabalhador no processo de produção; 3) o domínio do conhecimento técnico; 3) o sistema de interação

implicativa; e a 5) discricionariedade de certas condições contratuais; e plano de desequilíbrio secundário ou exógeno, composto pelos elementos 1) superpopulação proletária relativa; 2) variáveis de oportunidade; 3) intangibilidade do mínimo existencial; e 4) mobilidade do capital face à inércia do trabalho.

Cada um dos elementos podem ou não atuar, como também podem ter maior ou menor força, a depender da situação concreta.

Por fim esclareça-se que são endógenos os elementos que congregam fatores muito próximos da relação jurídica entre capital e trabalho, como o ramo de atividade e o número de trabalhadores. São exógenos os elementos mais genéricos e amplos dessa contextura, como necessidades humanas e as políticas de Estado.

Cumprе esclarecer previamente o porque de a forma-contrato da atual empresa capitalista nos oferece condições de construir um tese quanto às relações de trabalho que lhe são peculiares.

10. CAUSAS ENDÓGENAS

10.1.A alienação mercantil da força de trabalho

A forma-contrato da relação de compra e venda da força de trabalho experimentou um processo de universalização e se estendeu para outras áreas da sociedade, para além dos domínios da fábrica.

Na tese marxista, a relação entre capital de trabalho se funda num contrato de compra e venda em que ocorre o intercambio entre as mercadorias força de trabalho e dinheiro. Nesta relação o empregado não vende o resultado de seu trabalho, senão o tempo de sua capacidade produtiva posta à disposição.

O empregador paga para poder usufruir de tal capacidade como melhor lhe convier. O produto do emprego da mercadoria força de trabalho comprada, também é propriedade do empregador. Mesmo nos casos em que a remuneração não é quantificada segundo um critério de tempo, mas pela produção, tal fator aparece apenas como um critério para maximizar o empenho no uso da capacidade comprada, não desautorizando a afirmação da tese.

Como nesta relação comprador e vendedor serão sempre empresário e operário respectivamente, o que diferencia este dos demais vendedores é o valor de uso específico de sua mercadoria. No caso da força de trabalho, o atributo que representa seu valor de uso é sua utilização para ampliar o capital do empregador.

Mais uma vez, ainda que se embargue no sentido de que existem situações em que o trabalho não se destina à gerar riquezas, é preciso reafirmar que Marx se preocupa com a análise do sistema de produção capitalista, o qual está fundado no trabalho produtivo e assalariado. Esta é a base elementar do sistema: a intencionalidade da ação do capitalista, a finalidade de incrementar o trabalho objetivado sob a forma de capital.⁸⁵

Na sociedade pré-capitalista, como até mesmo em alguns setores da sociedade capitalista, o trabalho é tomado não necessariamente através da forma-contrato. Porém houve um processo de expansão que promoveu a extensão do contrato também a estas relações atípicas, como nos setores de atividade econômica menos desenvolvida (trabalho rural, p. ex.) e no trabalho improdutivo.

Demonstrando este processo, Oscar Correias⁸⁶ obteve êxito em esclarecer um recorrente equívoco na interpretação da cláusula fundamental do pensamento Marxista: “o conjunto dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta a superestrutura jurídica e política e à qual correspondem determinadas formas de consciência social”.⁸⁷

Marx estava nesta passagem propondo uma inversão da idéia hegeliana, no sentido de demonstrar que não são as idéias que determinam o mundo real. Porém isso não é o mesmo que dizer que a superestrutura jamais vai determinar a conformação da infraestrutura. Assim, afirma Correias que o Direito, p. ex., enquanto componente da superestrutura, pode sim atuar historicamente como agente transformador. É nesse sentido que a “conquista” do Direito do Trabalho a partir da forma-contrato na fábrica, acaba por atuar como causa de materialização dessas conquistas também em outros âmbitos, como no meio rural, atraindo a inserção da

⁸⁵ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 159.

⁸⁶ CORREAS. O. Op. Cit. P. 154/177.

⁸⁷ MARX, K e ENGELS, F. Obras Escolhidas. São Paulo: Alfa Ômega. P. 301.

forma-contrato também no âmbito dessas relações. É o sentido da dialética. A preeminência ontológica, deve ser entendido portanto da forma mais geral e abstrata possível, sob pena de negar-se a dialética entre as estruturas.

É nessa forma elementar e originária (arquetípica) é que se manifesta juridicamente o processo de exploração da mais-valia, e aí está o fundamento do poder em Marx. A renovação desse pacto de dependência, mascarado por ares de mútua liberdade, reproduz o estado de dominação permanente entre trabalho objetivado e trabalho vivo.⁸⁸

A falsidade da relação nos parece não estar em seu caráter contratual, porém mais especificamente na idéia de liberdade e igualdade entre as partes. E é assim que se “exprime o protótipo da forma-contrato (...) para todas as relações de intercambio de trabalho”.

A partir da idéia construída acima pelo Autor, podemos nos aproximar de um novo conceito de subordinação, não mais como elemento essencial na relação de trabalho, senão como consequência desta.

Não se quer aqui dizer que a construção dogmática acerca da subordinação enquanto elemento do contrato de trabalho foi inútil. Muito pelo contrário, desenvolveu em seu bojo um instrumento eficiente para a solução de conflitos, porém não para dar cabo da realidade social do contrato.

O empregado não vende sua energia, tampouco o resultado de seu empenho. Não vende sua força de trabalho, mas sua capacidade, energia latente, potencialidade para o trabalho.

A força de trabalho tem uma direção e um sentido que só podem ser impressos pelo trabalhador, porém que são determinados não mais por ele. *A subordinação é a forma como o trabalhador materializa a direção e o sentido de sua capacidade*, conforme a vontade de quem adquiriu a mercadoria. A subordinação aparece como efeito mecânico, consequência da natureza do contrato de compra e venda da capacidade de trabalho. A subordinação, em sua essência mais elementar, consiste no intercambio de capacidade de trabalho por dinheiro. O jurista, ao se

⁸⁸ MARX, Karl. Capítulo Inédito. P. 94.

deparar com o trabalho subordinado, afirma estar diante de um contrato de trabalho, identificando a subordinação como um caráter externo do contrato.

Considerando que o trabalhador não se pode separar da mercadoria que vende, uma vez que só ele pode por em prática a energia capaz de atuar sobre o repouso dos meios de produção, está vinculando fisicamente à mercadoria que aliena.

“Esta capacidade de agir é o que ele vendeu ao capitalista, e a subordinação é pois o modo como se manifesta a relação de propriedade entre adquirente (o empregador) e coisa adquirida (a força de trabalho). A sujeição ao capitalista (...) é o desdobramento físico (...) do intercâmbio mercantil. (...) É a coisificação do sujeito da relação.”⁸⁹

10.2.A subsunção do trabalhador

Na produção pré-capitalista, era o trabalhador quem imprimia o ritmo do trabalho. As primeiras máquinas vêm para aumentar o rendimento da capacidade de trabalho, porém sempre sob o comando do trabalhador. Ampliar a energia impingida na produção, aumentando a produtividade e reduzindo esforços.

Na fase dos artesãos e das corporações de ofícios, a direção da atividade não era determinada pela propriedade dos meios de produção, porém pelo domínio da técnica, um conhecimento profundo e desejado, que era transmitido aos demais integrantes, numa hierarquia corporativa. A autoridade provém também do respeito pela experiência.

No capitalismo também assim o é. As pesquisas científicas e tecnológicas visam ampliar a vantagem mecânica. Porém aqui, a máquina é que tem seu ritmo próprio e uma vez ativada pelo empregado este deverá se submeter ao seu ritmo, não podendo mais determiná-lo.

⁸⁹ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 167.

O operário funciona como um mero assistente, para prover naqueles momentos ou pontos em que a máquina não é completa. Precisamente nos únicos pontos em que não há como automatizar o procedimento. Assim, é a máquina que se utiliza do operário, e não o contrário. São as condições de trabalho que manejam o obreiro.

A máquina materializa uma porção de saberes científicos, de modo a prescindir de outros conhecimentos técnicos para que opere. O conhecimento técnico para a produção passa para o capital, como também o controle do tempo e dos movimentos da ação laboral, transferidos estes à máquina.

O controle da máquina é menos visível e mais perfeito se comparado ao controle humano. Isso faz transpor a lógica da máquina para a organização humana da produção. Assim, a subordinação à máquina tende a ser mais bem aceita porque menos subjetiva, tornando-a mais desejável face ao controle hierárquico direto.

10.3.O domínio da técnica

A tecnologia, enquanto conjunto de conhecimentos científicos, é uma forma de organização da sociedade e reflete tendências e comportamentos, refletindo também como um instrumento de domínio. Portanto, resulta do homem e atua sobre ele. Uma interação entre o objetivo e o subjetivo.

Logo, dominar a técnica é uma forma de conhecer a realidade e de dominá-la por meio da capacidade de previsão. Se tomarmos a dogmática jurídica como uma técnica, no entanto, vemos que há uma subversão importante: a técnica funcionando não como meio para alcançar o conhecimento verdadeiro, senão para forjar um conhecimento a partir da realidade que atenda a fins específicos predeterminados.

Tomando como exemplo o mito da caverna de Platão, é como se a técnica se empenhasse a servir ao conhecimento do mundo das sombras, ao invés de empenhar-se no desvelamento da realidade, descobrindo o mundo da luz. Flagrante equívoco fica ainda mais evidente se tomarmos por base a referencia de Weber à noção de técnica, quando propõe que não só as possibilidades de desenvolvimento devem ser levadas em conta, senão as condicionantes históricas que dão causa ao

desenvolvimento, Desse modo, o determinante não é o fim da técnica a ser desenvolvida, senão aquilo que historicamente deu causa ao seu estudo.

Para Ortega⁹⁰, a técnica é entendida como reação do homem à sua circunstância, de modo a eximir-se das necessidades naturais que esta o impõe. É também o instrumento para modificar esta circunstância, como uma adaptação do meio ao sujeito, no sentido de minimizar seus esforços.

Técnica é, portanto, conhecimento, saberes acumulados, trabalho acumulado. E já com John Locke podemos afirmar que a maior parte do valor atribuído às mercadorias é impingido nelas após “trabalhadas” pelos humanos.

Porém foi Marx quem trouxe elementos mais cientificamente aptos ao conceito de valor, cogitando de um valor de uso, de troca e um valor-trabalho. Valor de uso é a capacidade que a mercadoria tem de satisfazer a uma necessidade humana. O valor de troca é como se manifesta a mercadoria no âmbito de uma relação jurídica de compra e venda. Representa uma determinada quantidade de tempo de trabalho social, não aquela particularmente utilizada na produção da mercadoria, porém um trabalho médio, coletivo e abstrato. O valor de troca se reveste de uma forma autônoma, desvinculado de seu valor de uso, correspondente ao seu preço de mercado.

No entanto, para que um objeto qualquer passe a ser mercadoria, é preciso que corporifique em si um valor-trabalho, como que uma conjugação dos elementos valor de uso social e trabalho aplicado. O preço depende, portanto do trabalho parcelar materializado na mercadoria e desvela sinais de modo de organização da produção, inclusive da relação entre os sujeitos envolvidos no sistema produtivo.

O preço, portanto não é atributo ontológico das coisas, senão, conforme afirma Marx, exprime determinadas relações sociais.

O conhecimento é também trabalho acumulado, é a técnica desenvolvida a partir de condicionantes e determinantes históricas e sociais, e portanto desvinculada daquele que a detêm, assim como o preço da mercadoria não depende daquele que a compra, senão da quantidade de trabalho social nela representada. Porém, é

⁹⁰ ORTEGA y GASSER, J. Meditación de la técnica. Madrid: Alianza, 1995. P. 25.

vinculada e particularizada no momento de sua concepção, e logo se incorpora como coisa privada. A ciência transformasse em capital e se afasta dos operários. Assim também o desenvolvimento da sociedade se torna o desenvolvimento do capital (personificação das coisas), e a máquina, enquanto ciência materializada, e, portanto trabalho, apresenta-se ao operário como capital.

E não há como se olvidar do fato de que a tecnologia desenvolvida como forma de influxo do homem na natureza, acaba por influir em todo o consciente coletivo criando um arcabouço ideológico de conformação, ditando regra e ritmo até mesmo para os momentos de divertimento. “A máquina industrial controla todos os setores da vida”.⁹¹

Ainda que se argumente que o conhecimento não é por si só forma de poder, senão meio para utilização mais adequada dos instrumentos de poder, é preciso que se destaque que na atual conjuntura, o empregado não só não dispõe dos meios de produção, como também não dispõe do conhecimento técnico para ativar o sistema de produção, em razão da desprofissionalização engendrada pela máquina. Há sim ciência que se apresenta com *conditio sine qua non* para a realização da atividade empresarial, como é o caso da informática, por exemplo. Se não um conhecimento específico quanto ao que se produz, um conhecimento gerencial para condução do processo produtivo, como anteviu ser necessário Taylor, batizando-o de uma nova ciência.

Essa consciência nasceu dos turbulentos momentos pelos quais os países passaram ao final do séc XIX, e a necessidade iminente de expansão dos mercados. Tudo isso paralelamente ao início da organização da classe operária em sindicatos e partidos, dando ensejo ao nascimento de uma legislação social. A organização da produção já não mais condizia com a forma como o trabalho estava dividido diante do agigantamento das unidades fabris.

Foi isso que Taylor captou e buscou solucionar, consagrando a separação entre planejamento/gestão da execução do trabalho. É o triunfo da objetividade do número sobre a subjetividade da relação social. A estrutura gerencial é fluída em

⁹¹ MARCUSE, H. *Alcune Implicazioni*. P. 146.

vários cargos por meio de um organograma, de modo que a autoridade já não tem mais “nome e sobrenome.”⁹² O poder é exercido por unidades e na medida da competência de cada uma. Assim, a administração de pessoal se torna ciência, e subordina desde os mais altos chefes até os cargos menos elevados. Um instrumento do poder destinado aos seus detentores.

Na atual conjuntura, o trabalhador jamais será detentor do conhecimento necessário à ativação do trabalho coletivo sem acessar o capital.

10.4.A interação implicativa

A divisão do trabalho, bem como a interação atribuída entre as atividades distribuídas a cada um dos trabalhadores é por si só uma forma de controle, por vezes prescindindo até mesmo do controle da máquina.

Com a proposição de Taylor de uma organização científica do trabalho, é possível extrair dessa nova técnica uma forma de controle do trabalho que não depende mais da máquina. Seu interesse era aumentar a produtividade e superar a resistência do operariado. Prescindindo do autoritarismo, a organização científica se fundamenta pelo crivo do cronômetro, uma série de atos rigidamente calculados. Assim, as funções são decompostas em inúmeras outras e o trabalhador é especialista na sua minúscula função: via de regra um gesto repetitivo.⁹³

Com essa mudança, o regime de acumulação do capital também muda. O aumento do lucro é vinculado à maior produtividade e maximização da maquinaria. Para além de uma nova forma de organização do trabalho, o taylorismo trouxe uma nova política das relações sociais no âmbito da empresa, de modo que o operário de ofício desaparecesse, ele e seu poder de influência, abrindo espaço ao capitalista para ampliação da exploração.

Importante destacar que a máquina é sim elemento essencial à lógica do taylorismo, porém como elemento de algo mais complexo. A dominação sobre o trabalho ocorre antes da máquina, através da interação entre o trabalhador individual

⁹² MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 184.

⁹³ Idem. Ibidem. P. 186.

e o coletivo, e isto pode inclusive prescindir da máquina. Em algum sentido pode –se dizer inclusive que é a interação que dita o ritmo do trabalho, posto que a atividade de um dos trabalhadores depende diretamente da atividade de seu colega que o precede.

A interdependência resulta em implicação. Nada de individualidade, nada de resistência. Domínio total dos modos operatórios. Subsunção material. O rearranjo da forma de disciplina fraciona o poder em inúmeras parcelas. A decomposição das atividades faz prescindir da habilidade técnica do trabalhador. Nasce o operário-massa, menos resistente e com remuneração rebaixada, uma vez que produz mais pelo mesmo salário.

Agora é possível prever, organizar, mandar, coordenar e controlar, promovendo uma reafirmação mútua entre todas as funções de autoridade.

10.5. Discricionariedade contratual

Há bastante espaço ainda no ordenamento jurídica para a autonomia privada nas relações de trabalho. A pretexto de um uso legal de suas liberdades contratuais, insere-se no âmbito das relações de trabalho cláusula que no limite irão implicar em controle sobre a intensidade do trabalho, às quais só é dado ao trabalhador aceitar adesivamente.

Através da noção dos mercados internos, setores da empresa qualificados por características específicas das condições de trabalho, acabam por vincular a atividade laboral, e seu desempenho nos moldes preestabelecidos, à perspectiva futura do trabalhador. Mais uma dimensão do controle, posto que a tal “perspectiva futura” não vem albergada de nenhuma forma de garantia de emprego. A própria política salarial, através da concessão de prêmios e comissões é um instrumento de implicação, comprometimento.

Veja-se o exemplo da linha de produção que informa em tempo real ao operariado a quantidade de peças, por exemplo, produzidas, bem como o percentual da meta atingida, o que implicitamente implica no valor da remuneração até aquele

momento. A consequência é lógica: maior implicação do trabalhador quando diante, minuto a minuto, de seu próprio salário.

A fonte de poder descrita nesta etapa por Melhado, não está na liberdade que é atribuída ao empregador no estabelecimento de contratos adesivos, mas no modo como tal liberdade é utilizada, empregando mecanismos de vinculação do trabalhador com seus objetivos empresariais.

11. CAUSAS EXÓGENAS

11.1. Superpopulação proletária

As mercadorias em geral são apresentadas aos mercados segundo uma expectativa de consumo. Não são produzidas e oferecidas ao léu, sem que haja uma vinculação quantitativa com aquilo que o mercado aceita ou precisa.

Com a força de trabalho, no entanto isso não ocorre. Na produção de mercadorias o capital utiliza de meios racionais para estimar a quantidade, mas não o faz no que diz respeito ao trabalho. Como consumidor da mercadoria força de trabalho, o capitalista vai comprá-la até a medida em que seu encarecimento não lhe proporcione outros meios alternativos para satisfazer as mesmas necessidades. É por isso que trabalhadores altamente especializados, quando organizados em sindicato são mais fortes, pois detêm maior poder de influência sobre o valor da mercadoria trabalho, tornando a demanda por seus serviços inflexível.

Mas a regra é que esta inflexibilidade venha por parte da mercadoria salário, dando ao trabalhador muito pouco poder de escolha, posto que está sempre muito próximo do mínimo existencial.

Se o controle sobre a oferta da força de trabalho não está nas mãos do trabalhador, a demanda é que controla o fluxo de relação, e se torna inflexível. A população relativa, qual seja, aquela que compara a oferta com a demanda da mercadoria força de trabalho, se infla, provocando um descompasso crônico entre os dois pólos da relação de compra e venda.

Assim, verifica-se que a despeito de ser tratada como tal, a mercadoria força de trabalho não se espalha no mercado como as demais mercadorias, segundo uma lógica de oferta e procura, porém é incrementada por fatores diversos como aumento populacional e inovações tecnológicas.

11.2. Variáveis de oportunidades

Outra variável determinante na configuração especial da compra e venda da força de trabalho em comparação às demais mercadorias reside no fato de que para estas, os agentes econômicos podem escolher o momento de mercado mais adequado, mais conveniente aos seus interesses. O momento da oferta é instrumentalizado de modo estratégico.

Os trabalhadores, no entanto, não podem simplesmente escolher em que momento querem ou não apresentar sua oferta, posto que não podem prescindir de sua subsistência ao seu livre alvedrio. O trabalho é um capital que não se pode poupar.

Diante disso, só resta ao trabalhador se sujeitar às condições em que a demanda se apresenta, sob pena de ter sua mercadoria, força de trabalho, reduzida a nada, sem nenhum valor. O único fator que pode em alguma medida reequilibrar a lei da oferta e da procura no âmbito das relações laborais é o apoio do Estado com políticas que ofereçam condições de sobrevivência ao trabalhador quando desempregado, de modo que possa não se alienar à qualquer que seja a condição do mercado em razão puramente de sua necessidade básica existencial.

11.3.O mínimo existencial

O conjunto de critérios materiais culturais que representam as necessidades mínimas à sobrevivência do trabalhador é muito menos flexível àquele que corresponde ao empregador. Qualquer alteração na demanda por força de trabalho

gera reflexos importantes neste aspecto, e na outra banda, é determinante na definição dos salários da categoria.

A representação gráfica da projeção da necessidade do mínimo existencial no tempo é uma linha reta e contínua, ou seja, se mantém independentemente das intempéries do mercado. Já a evolução do mínimo vital, por assim dizer, do empregador oscila no tempo acima ou abaixo desta mesma linha, posto que se adapta rapidamente às condições, aumentando ou reduzindo o contingente, investindo em avanços tecnológicos e aumento da produtividade, etc.

É o que faz da classe operária um dócil instrumento manipulável pelo capitalista posto que no leito das intempéries do mercado, a demanda por consumo, por dinheiro, só aumenta, e a única fonte de obtê-lo é a venda da força de trabalho.

11.4. Mobilidade do capital e inércia do trabalho

Por fim, destaca o Autor que a mercadoria força de trabalho não goza nem de perto da mobilidade que é intrínseca ao capital, que é mote do capitalismo: a circulação, a transformação.

O capital sob a forma de dinheiro é transformado em mercadoria que posteriormente volta a ser transformada em dinheiro. Um mesmo grupo econômico pode explorar ao mesmo tempo inúmeras atividades, nos mais diferentes setores econômicos, como também pode passar a explorar, de um determinado momento no tempo a outra, uma atividade completamente diferente daquela que vinha desempenhando.

Para se buscar um equilíbrio na relação, o trabalho deveria ser dotado minimamente da mesma mobilidade. Poder transformar-se, mover-se entre os setores de mercado. Evidente que, sem embargo, isso seja possível, constitui na realidade uma longínqua exceção à regra do mercado laboral.

É muito dificultoso e quase sempre muito caro o trabalhador ter acesso a uma especialização tal que o permita dar um salto de tal monta. Em geral este processo é demorado e muito tormentoso. Exige vultuosos esforços de diversas ordens. E ainda que aconteça é quase personalíssimo, não se aplica ao coletivo.

Até mesmo a mobilização geográfica do trabalhador é um processo quase histórico e não comum e repetitivo, quando para o capital, tal processo é um instigante instrumento estratégico.

12. A RACIONALIDADE DA SUJEIÇÃO

A subordinação pode se chamar contratual por ser edificada no âmbito do contrato. Para que se evidencie isso, suficiente é uma comparação com as relações de poder no âmbito das corporações de ofício medievais. Nestas, o artesão detém o poder não por ser proprietário dos meios de produção, senão por ser artesão, mais antigo, mais experiente, e, portanto detentor de um conhecimento profundo da arte. O mestre é capitalista por ser mestre. No capitalismo, o mestre é mestre por ser capitalista. E o fundamento da dominação legítima neste caso está no contrato, dominação burocrática de que tratou Weber, em que há um consentimento manifestado no âmbito da autonomia privada, fundado na crença da eficácia contratual.

Em Marx ocorre da mesma forma: a liberdade com que pactua é diretamente vinculada pela necessidade de sobrevivência, porém inclui na celebração do pacto contratual um certo senso de responsabilidade, onde estaria a liberdade de determinação do trabalhador. O trabalhador supõe, impulsionado por necessidade materiais, que está adequando os meios (capacidade de trabalho) aos fins (sobrevivência). Eis a “racionalidade” do contrato.

Weber, assim como Marx, também se preocupa com os demais elementos característicos da empresa capitalista e fortemente oponíveis sobre a vida do trabalhador, como o fracionamento do trabalho, a pressão psíquica, a sujeição ao ritmo da máquina, a hierarquização dos postos de trabalho e a limitação da capacidade produtiva na busca da redução de custos, e à custa da desprofissionalização do trabalhador. Considerando que o trabalhador já não mais compelido coativamente ao trabalho, segundo Weber a ele é atribuída uma parcela do cuidado pela seleção (ainda que a opção não exista).

Se compararmos este entendimento com Marx, vemos que para este, o trabalhador utiliza como argumentos para si mesmo de modo a justificar sua sujeição, a satisfação das necessidades materiais existências e o senso de responsabilidade em se manter, e manter sua família. Sua a sobrevivência e daquilo que é seu depende da renovação do pacto com o empregador. O que o motiva, portanto, não é mais o medo.

Ainda, ambos, Marx e Weber, admitem a existência de formas alternativas de fixação salarial, que a pretexto de premiarem o melhor desempenho, são utilizadas como mais um instrumento de controle, uma vez que “a liberdade de movimentos se dá dentro de estreitos limites”.

A racionalidade que Marx vê na submissão do trabalhador ao capitalista pode-se chamar, portanto, weberiana, enquanto adequação dos meios a fins objetivamente estabelecidos.

Para além do esforço físico, o trabalhador dirige sua atenção ao trabalho, vinculada esta diretamente ao fim perseguido. Endogenamente, portanto, o processo de trabalho exige uma racionalidade que foi, se não estabelecida, ao menos aceita por sua vontade. Em Weber esta racionalidade vem da adequação dos meios aos fins. EM Marx, a racionalidade vai variar conforme a classe social do indivíduo.⁹⁴

13.A SÍNTESE

A combinação entre os fatores exógenos, que determinam os processos que dão origem ao poder na empresa, com os fatores endógenos, aqueles que derivam da natureza mesma da relação de compra e venda da capacidade de trabalho, nos permite identificar onde estão os fundamentos da relação de poder e sujeição.

Em Marx, a submissão do empregado acaba se fundando em suma na relação contratual estabelecida entre as partes, diferentemente do que acontecia nos modelos pré-capitalistas.

⁹⁴ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 208.

No modelo capitalista o contrato assume uma autonomia ímpar, de modo que se busca afastar quaisquer outros elementos extracontratuais da relação. O empregado, enquanto trabalhador livre, tem essa liberdade juridicamente demarcada: ou trabalha conforme o conteúdo determinado pelo empregador, ou se sujeita à fome e ao perecimento, seu e dos seus.

“Os trabalhadores agora, no capitalismo, são livres, e esse simulacro de liberdade dá status de racionalidade à sua submissão ao capital: há uma eleição voluntária que é inteiramente livre, no plano jurídico, mas rigorosamente coercitiva, no âmbito real em que a relação se dá. (...) O problema é que a especificidade das regras do mercado em que realiza o intercâmbio não permite ao empregado condições estratégicas isonômicas.”⁹⁵

As fontes endógenas e exógenas do poder do capital sobre o trabalho atuam conjuntamente de modo dinâmico, complexo e dialético sobre a relação jurídica.

Quando o poder não está fundamentado nos fatores exógenos, ou estes são menos expressivos, a submissão por fatores endógenos prevalece, e a autoridade será mais severa, mais física, direta. Será consubstanciada na vigilância, no controle das atividades, da quantidade de trabalho prestado, nos sistemas de premiação voltados a incutir no trabalhador uma suposta vontade de obter bons resultados produtivos, quando a intenção é de incuti-los um verdadeiro dever. É marcada pelo princípio panóptico.

Por isso, cremos que imputável à teoria de Gaudemar a crítica quanto ao fato de ter tratado os ciclos disciplinares como que estanques em determinados períodos da história, quando na realidade cada vez mais vemos que os meios de controle cibernético atualmente existentes reproduzem em grau ainda mais elevado a idéia do panóptico.

Assim, numa pequena empresa a autoridade se projetará de modo muito mais direto se comparada com uma grande corporação, em que jamais os trabalhadores saberão quem de fato corporifica o capital. O chefe imediato é tratado como um igual. Assim, demonstra-se que os elementos atuam de modo dinâmico, mais ou

⁹⁵ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 210.

menos presentes a depender dos contornos fáticos da situação. Para cada um dos casos, a explicação para o fenômeno da subordinação vai depender de qual o elemento mais fortemente presente na relação.

Para finalizar, um exemplo esclarecedor:

Suponhamos um vendedor externo de uma grande corporação industrial. Suas atividades são as de visitar clientes efetivos e potenciais de uma área circunscrita de cidades vizinhas, apresentar produtos, retirar pedidos, etc. Cada ciclo de viagens leva cerca de 3 semanas. Reuniões mensais com a administração regional e semestrais para planejamento geral. O contato com a empresa é mínimo, posto que os relatórios, formulários, etc, são transmitindo via rede mundial de computadores.

Qual seria o fator determinante para o fundamento da sujeição? Certamente não é aquele decorrente da própria alienação da mercadoria força de trabalho. Como também não será o controle maquínico posto que ele controla seus instrumentos de trabalho. Também o conhecimento técnico é por ele dominada, e seu trabalho não está, ao menos diretamente, implicado no de seus demais colegas.

Se os fatores exógenos atuam variavelmente conforme o contexto histórico, econômico e social, e que pairam sobre as relações, qual seria o fundamento do poder na caso sob exame? Certamente a discricionariedade sobre as condições contratuais, mais especificamente, no *modus* de remuneração variável. Seu salário depende quase que exclusivamente das suas vendas, e controla de modo incisivo a intensidade do trabalho. Essa é a fonte principal. As demais atuam, porém de modo secundário.

Portanto, na ausência de uns, o capital buscará fundamento em outros elementos para seu auto-incremento. Segundo Melhado, em suma o poder se desloca, conforme a disponibilidade das fontes.

CONCLUSÃO

Citando as próprias palavras de Foucault, criticar o modo como a *episteme* e o poder modernos configuraram os ideais modernos, de modo a justificar o novo sistema econômico e a sociedade de consumo, não significa negar os ideais modernos. Foucault acredita nos ideais modernos, porém construídos a partir de uma razão livre, a partir de novas subjetividades que neguem a que nos foi imposta nos últimos séculos.

“Talvez, o objetivo hoje em dia não seja descobrir o que somos, mas recusar o que somos. Temos que imaginar e construir o que poderíamos ser para nos livrarmos desde duplo constrangimento político, que é a simultânea individualização e totalização própria às estruturas de poder moderno.

A conclusão seria que o problema político, ético, social, filosófico de nossos dias não consiste em tentar liberar o indivíduo do Estado nem das instituições do Estado, porém nos liberarmos tanto do Estado quanto do tipo de individualização que a ele se liga. Temos que promover novas formas de subjetividade através da recusa deste tipo de individualidade que nos foi imposto há vários séculos.”⁹⁶

As recentes mudanças no mundo do trabalho corroboram ainda mais tal contexto. A tendência de flexibilização das leis trabalhistas, somada à globalização dos mercados, a retirada do Estado como garantidor das relações de trabalho, a mudança para uma economia financeira, a mecanização da produção e exigência de novas especialidades técnicas, tem como conseqüências drásticas o aparecimento

⁹⁶ FOUCALT, Michel. O Sujeito e o Poder. In DREYFUS, Hubert e RABINOW, Paul. Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica. P. 239.

de novos padrões de produção, aumento do desemprego, reorganização das condições de trabalho, debilitam o trabalho como força social organizada levando à renúncia às reivindicações, e até mesmo uma certa perda de identidade de nosso direito próprio em prol da internacionalização.

Diante de tudo que foi exposto, como resultado da pesquisa basicamente fundamentada nas duas obras eleitas como referência à primeira e segunda partes do presente trabalho, a nós resta quedarmos à conclusão final de Reginaldo Melhado à sua obra:

A relação de poder entre capital e trabalho, tal como configurada, é um fenômeno datado, próprio do modo de produção capitalista, e que será com ele um dia superado”.⁹⁷

⁹⁷ MELHADO, Reginaldo. Op. Cit. P. 217.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Inês Lacerda. **Foucault e a Crítica do Sujeito**. Curitiba: UFPR, 2000.
- BARCELLONA, Pietro. **El Individualismo Proprietário**. Madrid: Trotta, 1996.
- BOBBIO, N. e MATTEUCCI, N. **Dicionário de Política**. México: Siglo Veintiuno, 1982.
- CHAUÍ, Marilena. **Vida e Obra**. In KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- CORREAS, O. **Crítica da ideologia jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- CUEVA, Mario de la. **Direito do Trabalho Mexicano**. México: Porrúa, 1951.
- DREYFUS, Hubert e RABINOW, Paul. **Michel Foucault: Uma Trajetória Filosófica Para Além do Estruturalismo e da Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- ENGELS, F. **Sobre a autoridade**. In MARX, Karl e ENGELS, F. **Obras Escolhidas**. Vol II. São Paulo: Alfa Omega, s/d.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e Contrato de Trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: LTR, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do Poder**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- _____. **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Loyola, 1996.
- _____. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. **Vigiar e Punir. A História da Violência nas Prisões**. Petrópolis: Vozes, 1987.
- GARCIA, M. Alonso. **Curso de Direito do Trabalho**. Barcelona: Ariel, 1995.
- GAUDEMAR, J. P. **El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica**. Madrid: Trotta, 1991.
- GENRO, Tarso F. **Direito individual do trabalho**. São Paulo: LTR, 1985.
- GILSON, Etienne. **A Filosofia na Idade Média**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ED. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- HENGELBER, L. e MOTA O S. **Política como Vocação**. In *Ciência e Política*. Duas Vocações. São Paulo: Cultrix, s/d.
- HESPANHA, Antonio Manuel. **As vésperas do Leviathan: Instituições e Poder Político. Portugal, Século XVIII**. Coimbra: Almedina, 1994.
- _____. **História das Instituições: Épocas Medieval e Moderna**. Coimbra: Almedina, 1982.
- LAMARCA, Antonio. **Manual das Justas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- LOPEZ. M. F. Fernandez. **El poder disciplinario em la empresa**. Madrid: Civitas, 1991.
- MAGANO, O Bueno. **Do poder diretivo**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia: dos Pré-Socráticos à Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1998.
- MARX, Karl. **Formações Econômicas Pré-Capitalistas**. 5ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.
- _____. **O Capital**. São Paulo: Ciências Humanas, 1978.
- MARX, K e ENGELS, F. **Obras Escolhidas**. São Paulo: Alfa Omega, s/d.
- MELHADO, Reginado. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTR, 2003.
- MESQUITA, L. J. **Direito disciplinar do trabalho. Uma interpretação institucionalista do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950.
- OFFE, C. e HINRICHS, K. **Economia Social do mercado de trabalho**. Madrid: Alianza, 1992.
- ORTEGA y GASSET, J. **Meditación de la técnica**. Madrid: Alianza, 1995.
- PEREIRA, Garcia. **O poder disciplinar da entidade patronal. Seu fundamento**. In: **Temas laborais**. Lisboa: Veja, s/d.

RABAGLIETTI, M. F. **La subordinazione nel rapporto di lavoro**. Milano: Giuffrè, 1959.

RAMALHO, M. R. Palma. **O fundamento do poder do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993.

ROUANET, Sergio Paulo. **Mal-Estar na Modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

TOURAINE, Alain. **Crítica da Modernidade**. 6ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: UNB, 1991.