

O DIREITO DO TRABALHO E O CORONAVÍRUS: UMA NECESSÁRIA LEITURA DA TEORIA DA ENCRIPTAÇÃO DO PODER

THE LABOR LAW AND THE CORONAVIRUS: A NECESSARY
READING OF THE THEORY OF ENCRYPTION OF POWER

DANIELLA STEFANELLI¹

CLÁUDIO IANNOTTI DA ROCHA²

MARIA JÚLIA FERREIRA MANSUR³

RESUMO

A pandemia da COVID-19 impôs a adoção de uma série de medidas, não apenas sanitárias para contenção da proliferação do vírus, mas também legislativas visando amenizar os efeitos sociais e econômicos negativos dela oriundos. Tendo como justificativa o estado de calamidade pública decretado em virtude da crise vivenciada, o Poder Executivo exerceu sua função atípica de natureza legislativa ao editar Medidas Provisórias, algumas posteriormente convertidas em Lei, que sob a promessa de atenuar os impactos da pandemia acabaram por, disfarçadamente, retirar parte dos direitos e das garantias dos trabalhadores, alguns dos quais constitucionalmente previstos. O presente artigo, filiado à linha crítico-metodológica, utiliza-se da vertente jurídico-teórica para promover uma análise do movimento de flexibilização e de retirada de direitos trabalhistas, à luz da Austeridade e da Teoria da Encriptação do Poder, a fim de demonstrar o papel do direito nesse cenário, compreendendo as mudanças realizadas especialmente entre a Reforma Trabalhista e o Microssistema Excepcional Trabalhista.

Palavras-chave: COVID-19; direito do trabalho; microssistema excepcional trabalhista; flexibilização de direitos trabalhistas; teoria da encriptação do poder.

- 1 Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro dos grupos de pesquisa "O direito civil na pós-modernidade jurídica" (UFES), "Trabalho, seguridade social e processo: diálogos e críticas" (UFES) e "Constituição, Trabalho e Processo: a dignidade do ser humano como matriz epicentral do Estado Democrático de Direito" (UFES). Advogada. Pesquisadora. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/8880566720182371>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4651-3288>.
- 2 Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (PPGDIR). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Líder do Grupo de Pesquisa "Trabalho, seguridade social e processo – diálogos e críticas" (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa "Trabalho, constituição e cidadania" (UnB-CNPq). Membro da Rede Nacional dos Grupos de Pesquisa em Direito do Trabalho e Seguridade Social (RENAPEDTS) e da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado. Pesquisador. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2379-2488>.
- 3 Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro dos Grupos de Pesquisa "O direito civil na pós-modernidade jurídica" (UFES-CNPq) e "Trabalho, seguridade social e processo: diálogos e críticas" (UFES-CNPq). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES). Pesquisadora. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5848-2020>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

STEFANELLI, Daniella; ROCHA, Cláudio Iannotti da; MANSUR Maria Júlia Ferreira. O direito do trabalho e o coronavírus: uma necessária leitura da teoria da encriptação do poder. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 18, n. 3, p. 44-56, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i3.9318>.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic demanded the adoption of a series of measures, not only of sanitary nature to prevent the spread of the virus, but also legislative changes to mitigate the social and economic harmful effects that come from it. Due to the state of public calamity, decreed at a time of crisis, the Executive Power, exercising an atypical function of a legislative nature, issued a series of Provisional Acts, some later converted into Law, which, under the promise of mitigating the impacts of the pandemic, end up to withdraw from workers part of their rights and guarantees, including those constitutionally established. In this sense, the present essay, affiliated to the critical-methodological line, uses the legal-theoretical aspect to promote an analysis of the movement of flexibilization and the withdrawal of labor rights, in the light of austerity and the Theory of Encryption of Powers, in order to demonstrate the role of the Law in this scenario, from the Labor Reform to the Exceptional Labor Microsystem.

Keywords: COVID-19; labor law; exceptional labor microsystem; flexibilization of labor law; theory of encryption of power.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar como a diretriz política de retirada e de ataque aos direitos trabalhistas normatizada no Brasil especialmente durante a crise sanitária causada pela COVID-19, originando o Microsistema Excepcional Trabalhista (ou Direito do Trabalho Soft), subtrai direitos e garantias fundamentais da classe trabalhadora, apesar desses direitos e garantias estarem previstos constitucionalmente, inclusive na qualidade de cláusulas pétreas.

A problemática será analisada à luz da Teoria da Encriptação do Poder, a partir da qual resumidamente se entende que o direito é manipulado de forma a efetivar os interesses de apenas uma classe social, gerando a ineficácia da Constituição Federal ao deixar à margem as classes mais desprotegidas, como no caso dos trabalhadores. Assim, a pesquisa apurará como o direito, com a elaboração de enunciados normativos, pode servir como instrumento para impedir o alcance da igualdade material, legitimando a verdadeira dominação de uma classe social pela outra, e, por consequência, indo de encontro à efetividade da democracia, mediante a manutenção de cenários que agravam a assimetria e a desigualdade social, sobretudo em matéria de direitos trabalhistas, o que contribui para a estratificação e a segregação social.

Percebe-se, portanto, uma inversão da lógica do ordenamento jurídico, fazendo com que normas infraconstitucionais – assim entendidas as decorrentes de regras jurídicas que não compõem o texto constitucional, sendo, por isso, a ele hierarquicamente inferiores –, violem a efetividade da Constituição Federal de 1988, desnaturando o constitucionalismo. Tal situação é notada com as Medidas Provisórias n. 927 e n. 936, ambas de 2020, enquanto regramentos infraconstitucionais precários, porquanto oriundas do exercício da função atípica de natureza legislativa pelo Poder Executivo, sem enfrentamento do processo legislativo ordinário.

Momentos de crise, como os vivenciados durante toda a pandemia da COVID-19, reclamam a expansão da efetividade das normas constitucionais, por conseguinte, dos direitos e das garantias fundamentais por elas tutelados, com supremacia hierárquica sobre as demais.

O artigo filia-se à linha crítico-metodológica, consistindo a vertente jurídico-teórica como a mais adequada ao desenvolvimento deste estudo que, a partir de uma aproximação dos planos teórico e prático, utilizará elementos conceituais e doutrinários para a compreensão dos fenômenos jurídicos analisados, não de modo isolado, mas por uma ótica social, econômica

e cultural, com vistas a verificar como a Teoria da Encrptação do Poder pode colaborar para a compreensão dos efeitos negativos da retirada dos direitos e das garantias trabalhistas, que é observada de forma mais acentuada diante do Microsistema Excepcional Trabalhista.

Quanto à investigação, serão empregados os tipos jurídico-interpretativo e jurídico-propositivo, diante da necessidade de se compreender os problemas objeto da pesquisa por intermédio de procedimento analítico de decomposição, a fim de oferecer sugestões para a resolução de impasses jurídicos mais acentuados – que podem exercer influência sobre as searas econômica, social e cultura – pelo questionamento de normas e de institutos do direito.

Por fim, será usado o raciocínio indutivo, partindo da verificação de fenômenos e de fatos em sentido à busca de constatações gerais que sirvam, eventualmente, como premissas comuns a diversos aspectos da problemática em discussão. Apresenta-se nessa proposta, como marco teórico, a Teoria da Encrptação do Poder, trabalhada por Ricardo Sanín Restrepo.

2. A AUSTERIDADE E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A abordagem do tema objeto desta pesquisa tem como marco temporal inicial o dia 10 de maio de 1944, o qual marca simbolicamente um processo de crise e de reforma que resultou na Proclamação da Declaração da Filadélfia, adotada pela Organização Mundial do Trabalho (OIT) a partir de sua 26ª Conferência como a principal ferramenta para reafirmar os objetivos e os princípios orientadores da organização no pós Segunda Guerra Mundial. Anos mais tarde, precisamente na Conferência Geral realizada em Montreal em 1946, a Declaração da Filadélfia tornou-se parte da Constituição da OIT, sendo integrada ao seu primeiro artigo.

Essa declaração, voltada para a reconstrução do mundo naquele período, estabeleceu a “importância da dimensão social e, muito particularmente, do valor do trabalho e dos seus direitos, assentes no princípio de que ‘o trabalho não é mercadoria’ e na valorização deste como mecanismo de redistribuição e promoção da justiça social” (Ferreira, 2011, p. 121). O consenso internacional de Filadélfia teve a necessidade de regular o mercado, até como medida para preservar as classes mais fracas dos seus efeitos negativos, o que “afirma a ideia de regulação internacional do econômico e do social” (Ferreira, 2011, p. 121).

Contudo, esse padrão não vem sendo mantido/estabelecido, porque desde o início da década de 1980 a flexibilização do Direito do Trabalho surgiu na Europa Ocidental como um elemento estratégico complexo, construído com a finalidade de controlar os efeitos negativos, sobretudo econômicos, ocasionados pelo segundo choque do petróleo em 1979 (Feliciano, 2013). Tal flexibilização reflete uma diretriz política em que imperativos econômicos acabam por justificar a postergação ou atenuação de direitos trabalhistas como “meio necessário para propiciar o desenvolvimento econômico, condição *sine qua non* para a melhoria social das condições de vida dos assalariados e de seus dependentes” (Feliciano, 2013, p. 135).

Inclusive, como destacado em tópico próprio, em se tratando das recentes reformas legislativas que ocorreram no Brasil, falar em postergação ou atenuação de direitos pode ser considerado brando para os verdadeiros ataques e retiradas de direitos da classe trabalhadora.

Os defensores da mencionada flexibilização argumentam que “o garantismo liberal clássico haveria de ceder à lógica do economicamente possível, para o bem da preservação dos empregos” (Feliciano, 2013, p. 135), pregando e defendendo sobre “a relativização das estabilidade e garantias de emprego, ampliação dos poderes modulatórios do empregador [...] e a expansão dos contratos por prazo determinado” (Feliciano, 2013, p. 135).

Percebe-se o estabelecimento de um paradigma de austeridade, o qual, por meio dos indivíduos e das suas privações subjetivas e objetivas, encontra “as soluções para a crise composta pela nebulosa dos mercados financeiros, do déficit público do Estado e dos modelos econômicos e sociais seguidos nos últimos anos” (Ferreira, 2011, p. 119). Para tanto, o Estado atua difundindo a mensagem de que não há alternativa e de que a culpa pela situação de crise é de todos os indivíduos (Ferreira, 2011), o que, para António Casimiro Ferreira, evidencia que as reformas de austeridade transparecem a dupla lógica de atuação do Estado:

Por um lado, o Estado surge como detendo o monopólio da austeridade legítima, instrumento através do qual assume as tarefas de combater a crise, impedindo a bancarrota nacional, e de proteger os indivíduos da incerteza face ao futuro. Por outro lado, aprofunda o processo de desmantelamento do Estado Social, cujo núcleo é a proteção coletiva dos danos particulares através do triplo processo de privatização dos bens públicos, de individualização dos riscos sociais e de mercadorização da vida social (Ferreira, 2011, p. 122).

Nessa conjuntura há que se considerar, ainda, a transformação pela qual os Estados vêm passando, relacionada às mudanças ocorridas no âmbito dos empregos e às oscilações da relação de forças entre as classes e os grupos que lutam pelo controle (Wacquant, 2003, p. 147). As classes dominantes, como é o caso do grande patronado, aliadas à bandeira do neoliberalismo assumiram uma campanha de sabotagem da potência política que concilia a desregulação social, a ascensão do assalariado precário e a retomada do punitivismo estatal de forma que “a ‘mão invisível’ do mercado de trabalho precarizado encontra seu complemento institucional no ‘punho de ferro’ do Estado que se organiza de maneira a estrangular as desordens geradas pela difusão da insegurança social” (Wacquant, 2003, p. 147).

Assim, o Estado, que antes promovia a regulação das classes populares por meio da oferecimento de educação, saúde, assistência e habitação social propiciado por sua conhecida “mão esquerda”, passa a realizar a regulação de tais classes por intermédio do enrijecimento da polícia, da justiça e da prisão advindo da sua temida “mão direita” (Wacquant, 2003, p. 147-148), como num movimento de marginalização indiscriminada das classes dominadas, assim consideradas as classes economicamente mais frágeis frente ao grande patronado.

Essas são “as contradições de um Estado cuja mão direita já não sabe, ou pior, já não quer o que faz a mão esquerda” (Bourdieu, 2008, p. 218), passando de uma política estatal que tinha o objetivo de agir efetivamente sobre as próprias estruturas de distribuição para uma política estatal que está preocupada simplesmente com a correção dos efeitos da distribuição desigual dos recursos de capital econômico e cultural (Bourdieu, 2008, p. 218-219).

Como efeito, transmuda-se a antiga premissa do direito ao trabalho que tinha como foco os plenos direitos e garantias, para o direito à segurança e à manutenção de uma suposta ordem (Wacquant, 2003, p. 148) que beneficia e favorece a poucos. O projeto neoliberal de desregulamentação e falência do setor público implementa uma política de criminalização

severa da miséria, acentuando o trabalho assalariado precário e sub-remunerado, assim como conferindo aos programas sociais um sentido restritivo e punitivo (Wacquant, 1999).

A importância conferida ao fator econômico nos momentos de crise em detrimento da proteção dos direitos e das garantias – como da própria dignidade – dos trabalhadores, pelo viés da Teoria da Encratação do Poder, tornou-se a tônica das políticas estatais atualmente.

3. A TEORIA DA ENCRATAÇÃO DO PODER NA ESFERA TRABALHISTA

É evidente que a economia influencia fortemente o conteúdo do Direito do Trabalho, todavia, esse influxo nem sempre propicia avanços na proteção do trabalhador enquanto parte vulnerável da relação jurídica. Não raras vezes, questões de ordem econômica servem como pretexto para postergação ou atenuação – até mesmo para ataques ou retiradas – de direitos e garantias dos trabalhadores apesar dessas mudanças, como regra, apresentarem e prometerem um cenário promissor para a classe. Isso deve-se em grande parte ao modelo da austeridade (Ferreira, 2011, p. 122), incorporado por significativa parcela da sociedade mundial.

Por meio do desenvolvimento de ideais liberais e neoliberais, os Estados passaram a questionar, entre outros aspectos, a proteção social, a interferência no setor econômico e a política de realização do pleno emprego em face da inflação (Dardot; Laval, 2016, p. 187), conduzindo a mudanças de comportamentos por

sistemas de coação, tanto econômicos como sociais, cuja função era obrigar os indivíduos [agora vistos como sujeitos empresariais] a governar[em] a si mesmos sob a pressão da competição, segundo os princípios do cálculo maximizador e uma lógica de valorização de capital (Dardot; Laval, 2016, p. 191).

Enquanto tratam das políticas conservadoras e neoliberais, Pierre Dardot e Christian Laval destacam que a nova lógica normativa introduzida a partir dos anos 1980 concede:

ao governo um papel de guardião das regras jurídicas, monetárias, comportamentais, atribui-lhe a função oficial de vigia das regras de concorrência no contexto de um conluio oficioso com grandes oligopólios e, talvez mais ainda, confere-lhe o objetivo de criar situações de mercado e formar indivíduos adaptados às lógicas de mercado (Dardot; Laval, 2016, p. 189).

Com isso, a pessoa humana passa a ser indistintamente vista e tratada como sujeito empresarial (Dardot; Laval, 2016, p. 316), processo que nela incute uma percepção de autorresponsabilidade quanto ao seu desenvolvimento, a ponto de negar contra si mesma seus direitos sociais, entre eles, os direitos trabalhistas (Melo Filho; Andrade, 2021, p. 8).

Uma breve análise evolutiva da legislação trabalhista, a ser melhor tratada adiante, é suficiente para notar que a tônica da flexibilização dos direitos e das garantias nela contidos é a economia, não mais a pessoa humana, contrariando diretrizes basilares da ordem jurídica. Fato é que esse processo não é surpresa para a sociedade em geral, porém, dificilmente ele é percebido a tempo de ser evitado ou revertido, pois o direito, enquanto poder e linguagem, vem sendo utilizado por quem é capaz de manipulá-lo para atingir as finalidades retrocitadas.

Tal fenômeno pode ser explicado com a Teoria da Encriptação do Poder, consistente na “imposição de simulações institucionais de diferenças que condicionam, neutralizam ou proíbem a agência (atuação) política, reduzindo (a diferença) a modelos estáticos e sólidos de identidade que se apresentam como a única forma de poder” (Restrepo; Araújo, 2020, p. 02). Com isso, o ideal da igualdade material, segundo o qual os iguais devem ser tratados de maneira isonômica e os desiguais devem ser tratados na medida das suas desigualdades (Nery Júnior, 1999), orienta os atos políticos e jurídicos apenas em tese, pois na prática as diferenças são conscientemente expurgadas e anuladas pelos detentores do poder. Ainda:

Essa teoria, em resumo, prega que a encriptação é uma forma de “solidificação” do poder, baseada em uma proibição de criação, acesso e uso de qualquer forma de comunicação – tudo isso através de linguagens inacessíveis (encriptadas) àqueles que não detêm o poder (o povo). Aqui, refere-se ao Poder do Estado, emanado da população através de seus exercícios democráticos. O propósito da encriptação, operada por aqueles detentores do poder – aqui identificados como Legislativo, Executivo e Judiciário – seria impedir a realização de uma “verdadeira democracia”. Isso se daria através da dificuldade de modelos de comunicação que facilitariam a compreensão da operacionalização do poder por parte do povo, tornando os “criadores das linguagens qualificadas” (como juízes, políticos, agentes públicos etc.) porta-vozes do poder como dominação (Carpes, 2022, p. 148).

As instituições, sobretudo a estatal, conformam sistemas simbólicos fixos e sólidos, cujos significados são intencionalmente ocultados, que conservam “qualificações e condições permanentes para o exercício do poder, e, por conseguinte, por uma estratificação rígida para pertencer a qualquer mundo possível” (Restrepo; Araújo, 2020, p. 03). Por esse motivo, política e direito são exercidos e produzidos por e para grupos e classes sociais determinadas, a fim de atender aos anseios daqueles que seguem um estereótipo específico, restando para os diferentes a dominação (Restrepo; Araújo, 2020, p. 03), exercida de modo velado.

Questionando os significados de liberdade, de democracia e de estado democrático de direito, Fernanda Vieira Souza Carvalhais destaca o direito como elemento que oculta as pessoas que fogem ao estereótipo institucionalizado, exercendo papel inverso ao esperado:

[...] o Estado moderno condiciona a existência do indivíduo à capacidade de representação deste pelo direito, o que equivale dizer que a modernidade não reconhece a existência de sujeitos fora do direito. O direito moderno, por sua vez, apesar de possuir uma base de igualdade formal, tem seu conteúdo e sua interpretação ditado pelo discurso liberal que somente reconhece como sujeito de liberdades e direitos aqueles envolvidos em relações necessárias ao poder econômico. Isso tem como consequência uma exclusão do sistema jurídico, *a priori*, de um conjunto de pessoas rotuladas como não possuidoras de direitos ou possuidoras de direitos entendidos como ilegítimos (Carvalhais, 2015, p. 460).

Não se olvida que a dinamicidade da vida e da sociedade obsta que todas as situações jurídicas estejam previstas e resolvidas em textos normativos gerais e abstratos, como o são os diplomas constitucionais e infraconstitucionais. Todavia, a questão posta vai além, porquanto, via de regra, a exclusão da tutela jurídica dos conjuntos de pessoas dissidentes do estereótipo institucionalizado não apenas é conscientemente operada, como a ampliação desse estereótipo – enquanto medida para que tais conjuntos sejam abarcados pelo direito – é desde a origem obstaculizada por mecanismos legais e jurídicos estruturantes que dificultam sobre-

maneira o reconhecimento e a efetivação dos mais diversos direitos a que essas pessoas fazem jus.

Isso porque o direito, por meio de uma linguagem oculta apreendida por uma classe limitada de pessoas (Restrepo; Araújo, 2020, p. 03), objetivando atender aos interesses de um grupo mais seletivo, passa a atuar contrariamente à democracia, pois ao tempo em que deveria acolher a pessoa humana indistintamente, tendo-a como sujeito de direito com/apesar de todas as diferenças que apresenta, passa a ignorar tais diferenças como medida para abafar os conflitos políticos e sociais (Restrepo, 2012; Carvalhais, 2015). Esse fenômeno acontece porque, entre outras razões, a inversão dos valores elevou a economia ao cerne da tutela jurídica, quando, a bem da verdade, o posto deveria ser ocupado pela pessoa humana, o que já vem sendo muito refutado pela pós-modernidade jurídica (Aronne, 2013, p. 80-84).

Para além disso, a efetividade da democracia “baseada na diversidade e pluralidade de conflitos existentes numa sociedade assimétrica, antagônica e desigual” (Carvalhais, 2015, p. 462) não interessa aos detentores do poder, por ensejar a necessária rediscussão de relações de poder e modelos jurídicos vigentes. A manutenção da democracia formal atende aos anseios de um sistema liberal, eis que “o poder está escondido por detrás do texto jurídico e é ele que determina quais interesses devem ser reconhecidos previamente como legítimos e quais sujeitos devem ser reconhecidos pela ordem jurídica” (Carvalhais, 2015, p. 462).

Quanto ao ponto, menciona-se a democracia na América Latina, com destaque para a história e a tradição política de seus países que, por anos, foram marcados por golpes militares e civis, ditaduras, autoritarismos e outras manifestações não reconhecidamente democráticas (Nery; Andrada, 2014, p. 83-87). Mesmo o Brasil, num passado recente, foi acometido pelos infortúnios da ditadura militar, durante a qual direitos e garantias fundamentais foram desrespeitados e atacados com perseguições políticas, torturas, censuras e mortes, para o que houve influência política e financeira dos Estados Unidos da América que, sob o discurso de assegurar a democracia, visava incutir e sedimentar os ideais capitalistas, por conseguinte, os ideais conservadores e liberais no país (Macedo, 2014, *online*; Durão, 2024, *online*).

Conquanto a Constituição Federal de 1988 tenha sido uma das primeiras no recente processo de redemocratização da América Latina (Nery; Andrada, 2014, p. 83-87), tem-se que apenas os textos constitucionais de Venezuela, Equador e Bolívia não representam a simples variação das tipologias do constitucionalismo moderno ocidental, mas uma verdadeira incorporação de ordem política, jurídica e cultural inovadora (Restrepo, 2012, p. 22).

É, portanto, perceptível que o Direito do Trabalho segue a lógica do sistema jurídico liberal, marcado, sobretudo, pela encriptação do poder, contribuindo para uma consolidação da democracia formal em detrimento da democracia substancial, como também da igualdade formal em detrimento da igualdade material. Afinal, a matéria, demasiadamente influenciada pela economia, atua como fator de dominação (Restrepo; Araújo, 2020, p. 6), quando deveria consistir em componente para a promoção e a tutela da parte vulnerável da relação jurídica, a saber, o trabalhador, cujos interesses, invariavelmente, não são mais abarcados pelo direito, porquanto não coincidirem com os anseios da classe empregadora. Assim:

De todas as dissonâncias possíveis de serem observadas decorrentes de tal fenômeno [encriptação dos poderes], ganha destaque contexto sob o qual, quase que a totalidade dos indivíduos está inserida: a atividade laboral. A ciência jurídico-trabalhista, no sentido do já visto, possui interessantes e com-

plexas características, uma vez que não se limita a tão somente demandar o melhor exercício jurisdicional possível por parte do Poder Judiciário ou uma boa edição legislativa (na atuação do Legislativo), como outros ramos jurídicos. Para seu bom funcionamento, é necessário que diversas engrenagens estejam em fina sintonia, em especial as do Estado, como economia e desenvolvimento de políticas públicas. Logicamente, considerando a chamada Teoria da Encriptação do Poder e os prejuízos dela decorrentes, igualmente se percebe a afetação à vertente laboralista, presente diária e perpetuamente na vida dos cidadãos. (Carpes, 2022, p. 151)

Ora, o processo de flexibilização dos direitos trabalhistas torna notório que os textos jurídicos reconhecem como legítimas as pretensões dos empregadores, pautadas em critérios que visam sempre a máxima lucratividade ainda que, para tanto, os trabalhadores tenham seus direitos e suas garantias aniquiladas. Isso propicia que o trabalhador então deixe de ser tratado apenas como sujeito para ser considerado como objeto, uma vez que o direito, assim como o mercado, passa a colaborar para com a tratativa da força de trabalho como mera peça para aumentar a lucratividade, mesmo retirando seus direitos (Lukács, 2003, p. 194-240); mas, o privilégio conferido a classes específicas é camuflado pela simulação do poder de que todos os sujeitos são igualmente contemplados pelo direito (Restrepo; Araújo, 2020, p. 6).

Como reforça Bernard Edelman (2016, p. 22): “Não duvidemos: a astúcia do capital é dar à classe operária uma língua que não é sua, a língua da legalidade burguesa, e é por isso que ela se exprime gaguejando com lapsos e hiatos que às vezes rasgam o véu místico [...]”.

A conjuntura supramencionada começou a ficar evidente, para pelo menos parte da sociedade em geral, com a Reforma Trabalhista, tendo sido melhor exibida no Microsistema Excepcional Trabalhista (ou Direito do Trabalho *Soft*), oriundo da crise sanitária e econômica gerada pela pandemia da COVID-19, como detalhado e analisado no tópico subsequente.

4. A REFORMA E O MICROSSISTEMA EXCEPCIONAL TRABALHISTA

A flexibilização dos direitos trabalhistas é alvelgo muito recorrente, sendo estimulada e promovida pela ideia da austeridade (Ferreira, 2011, p. 122). Esse movimento, iniciado com a edição de normativas esparsas que alteravam a legislação trabalhista em aspectos aparentemente pontuais, ficou mais explícito depois da Reforma Trabalhista, tida como “a maior mudança nas leis trabalhistas” (Antunes, 2019, *online*) desde o ano de 1943, cujo expoente máximo é a Lei n. 13.467/2017 que prometia modernizar as relações de trabalho.

Essa dita modernização dificultou o acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, com a criação de obstáculos à obtenção da tutela justa e efetiva dos direitos trabalhistas, como a possibilidade de condenação dos trabalhadores em honorários advocatícios de sucumbência e a limitação à concessão da gratuidade de justiça. Outro fator que contribuiu para isso foi a extinção do imposto sindical obrigatório sem que, então, fossem oferecidas alternativas para o financiamento das entidades de classe (Antunes, 2019, *online*) que, não apenas contribuem para atenuar o desequilíbrio naturalmente existente entre empregadores e empregados durante as negociações, como atuam judicialmente na defesa dos interesses dos trabalhadores.

Não há dúvida de que a Lei n. 13.467/2017 segue a lógica da priorização da obtenção de lucro e da acumulação de riqueza (Melo Filho; Andrade, 2021, p. 144). Com efeito, o objetivo, com a alteração de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, foi “reduzir o custo do valor-trabalho mediante a precarização do trabalho subordinado, tudo em resposta às necessidades do capital de ampliação de seus ganhos com base na potencialização do labor humano como mercadoria” (Melo Filho; Andrade, 2021, p. 144).

Com a promessa da geração de mais de 2 milhões de vagas de empregos, constatou-se que nos dois primeiros anos após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, ou seja, de 2017 até 2019, o país apenas passou de 12,7 milhões de desempregados para 12,5 milhões de desempregados – o que importa em uma variação/redução da taxa de desemprego de 12,2% para 11,8% neste interregno –, sendo que essa ínfima redução foi ocasionada pelo trabalho informal, por trabalhadores sem carteira assinada e sem proteção celetista (Antunes, 2019, *online*). O índice não apresentou mudança significativa, aliás, com a crise sanitária decorrente da COVID-19, o desemprego aumentou ainda mais, fato este que ficou evidente ao verificar-se que o desemprego subiu 27,6% em quatro meses de pandemia (Campos, 2020, *online*).

Aliás, os efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia, com destaque para o aumento do índice de desemprego, criaram o cenário ideal à realização de alterações outras na lei trabalhista, orientadas pela proposta de alavancar o número de empregos, ainda que, para tanto, fosse preciso sacrificar em qualquer medida os direitos e as garantias dos trabalhadores, mesmo as constitucionalmente previstas. Diante do número/índice de desemprego, o discurso simbólico para convencer e justificar novas previsões normativas tornou-se dispensável.

Reconhecido o estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo n. 06/2020, o Poder Executivo, exercendo função atípica de natureza legislativa (Moraes, 2016, p. 350), editou diversas Medidas Provisórias, com força de lei, pautando-se na urgência da situação – que, inclusive, deram aval para que os seus enunciados normativos fossem convertidos em lei, mesmo divergindo frontalmente das disposições constitucionais, a exemplo da dispensa da atuação do sindicato laboral representativo dos trabalhadores no caso da redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e a suspensão de contrato de trabalho na Medida Provisória n. 936/2020, convertida na Lei n. 14.020/2020 pelo Congresso Nacional brasileiro.

Mesmo a Constituição Federal (CF/1988) prevendo a irredutibilidade salarial, salvo previsão em acordo ou em convenção coletiva, conforme o art. 7º, VI, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.363, manteve a eficácia da mencionada Medida Provisória em possibilitar tal redução por acordo individual. Fundamentou, para tanto, que seria razoável a não intervenção sindical, porque, ao abrir uma negociação coletiva ou ao não manifestar no prazo legal, o sindicato geraria uma insegurança jurídica, aumentando o risco do desemprego, ao passo que solucionar as questões por acordo individual garantiria a renda mínima ao trabalhador e preservaria o vínculo de emprego ao fim da crise. A decisão não apenas flexibiliza uma garantia dos trabalhadores, como retira eficácia da própria Constituição Federal ao ir de encontro a um direito expressamente previsto.

O observado, tanto na Reforma Trabalhista quanto no Microsistema Excepcional Trabalhista, é que o direito, especialmente pela elaboração e pela aplicação dos enunciados normativos deles decorrentes, tem atendido aos desejos e aos anseios de classe específica, a empregadora, com interesses majoritariamente econômicos unidos a interesses políticos. Com

essas mudanças legislativas, princípios constitucionais como da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da não regressividade social, “são facilmente desativados pela utilização dos mecanismos de encriptação postos à disposição, na mesma Carta, àqueles que manejam os procedimentos e as regras sobre tomada de decisões, o Presidente da República, o Congresso Nacional e o Poder Judiciário” (Melo Filho; Andrade, 2021, p. 147).

O discurso utilizado passa, para a população em geral, a falsa sensação de que as alterações que estão sendo feitas contribuirão para o desenvolvimento individual (geração de empregos) e coletivo (alavanque da economia), abafando os conflitos políticos existentes.

Destaca-se que:

[...] o foco de parte da medida provisória é jurídica, econômica e socialmente equivocado. Não é suspendendo a proteção jurídica do trabalho subordinado que se resolverá o problema do país. Sim, porque a inexigibilidade de salários procura resolver apenas o problema das empresas em dificuldades (que certamente teriam de contar com algum tipo de alívio), mas cria um enorme problema para a maior parte da população, agora duplamente angustiada pelo pavor da morte e pela incerteza de sua situação profissional (Souza Júnior; Gaspar; Coelho; Miziara, 2020, p. 12).

O papel do direito na encriptação do poder é justamente simular o acolhimento e a tutela das diferenças, escondendo no texto jurídico quais interesses devem ser legitimados e quais sujeitos devem ser reconhecidos pela ordem jurídica (Carvalhais, 2020, p. 462). Quando promove uma mudança legislativa, tendo por fundamento a geração de empregos e a melhora da economia, o legislador, seja ele típico ou atípico, passa às pessoas que vivem à margem da legalidade e da sociedade que estas terão maiores oportunidades para conseguirem um emprego formal, enquanto passa para as classes econômicas mais necessitadas que as condições aquisitivas melhorarão, escondendo os custos dessas falsas promessas, quais sejam, a redução e a retirada de direitos trabalhistas voltadas ao enriquecimento dos empregadores.

A falsa percepção da real motivação da Reforma Trabalhista e do Microsistema Excepcional Trabalhista impede que os principais prejudicados, os trabalhadores, organizem-se com a finalidade de reclamarem melhores condições, direitos e garantias, dificultando “a possibilidade de se discutir [e rever] as relações de poder que são estabelecidas na sociedade” (Carvalhais, 2020, p. 461) e contribuindo para a manutenção do *status quo* no que tange à estratificação social. Isso porque a encriptação do poder, aqui pelo direito, é uma “estratégia eficaz de radicalização do controle social, produzindo a redução dos níveis de democracia e a velfrustração dos movimentos populares” (Melo Filho; Andrade, 2021, p. 147).

Esse quadro somente pode ser alterado com a desencriptação do poder, enquanto uma “rejeição fundamental da política como qualquer finalidade estabelecida por modelos invisíveis e intocáveis dirigidos por elites que trabalham em seu benefício (ou para uma unidade menor), em nome e por meio de uma totalidade simulada” (Restrepo; Araújo, 2020, p. 09). A contribuição do direito para esse processo está na revelação do discurso liberal contido em seus textos, assim propiciando o conflito político e efetivando a real democracia (Carvalhais, 2020, p. 462), para que todos sejam verdadeira e igualmente contemplados, não servindo as diferenças de uma classe como escada à satisfação dos interesses de outra.

5. CONCLUSÃO

Toda a história do Direito do Trabalho é marcada por um sem número de conflitos de interesses protagonizados pelos empregadores e pelos trabalhadores, componentes dos polos da relação jurídica laboral. Enquanto uma classe, a empregadora, objetiva aumentar os lucros, a outra classe, a trabalhadora, busca melhores condições para o exercício das suas atividades. Entretanto, as lutas travadas não são equânimes, prova disso é a recorrente flexibilização dos direitos e das garantias dos trabalhadores, mesmo quando previstos constitucionalmente.

Ocorre que o cenário não é facilmente reversível, pois traços liberais, que conduzem à austeridade, permeiam e orientam as relações de praticamente todas as naturezas. Quer isso dizer que a economia atua como fundamento para as relações trabalhistas, políticas e jurídicas de modo que elas acabam por atender e refletir os interesses dos economicamente influentes, mas veladamente, para evitar que conflitos políticos levem à discussão das relações de poder.

Essa conjuntura perdura devido à encriptação do poder, por meio da qual a busca pela igualdade material e pela efetividade democrática são então simuladas, neutralizando as diferenças de interesses e de estereótipos pelos textos jurídicos, a despeito do agravamento da estratificação social e da desigualdade material. Como grandes exemplos desta encriptação do poder no Direito do Trabalho cita-se a Reforma Trabalhista e o Microssistema Excepcional Trabalhista, que decorrendo de grandes crises que afetaram significativamente a economia, alteraram a legislação laboral com a promessa de modernização das relações de trabalho e de criação/manutenção de vagas de emprego, quando pretendiam unicamente maximizar o lucro dos empregadores, atendendo seus interesses com retirada de direitos dos trabalhadores.

Toda a discussão travada no presente ensaio, à luz da austeridade e da encriptação do poder, leva à percepção de que deve ser retirado dos textos jurídicos o discurso liberal, que ainda privilegia a poucos, a fim de que então a simulação institucional ainda vivenciada seja desvelada. O conflito político e a rediscussão das relações devem ser viabilizados para o alcance da democracia efetiva e da igualdade substancial, contemplando todos na medida das suas desigualdades, não mais a partir dos interesses de uma pequena classe dominante.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Leda. Mais mudanças no emprego: Nova CLT completa 2 anos sem cumprir promessa de gerar vagas e prestes a ser reforma de novo. *UOL*, Rio de Janeiro, 10 nov. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/reforma-trabalhista-completa-dois-anos-/#cover>. Acesso em: 30 jan. 2021.
- ARONNE, Ricardo. Sistema jurídico e unidade axiológica: os contornos metodológicos do direito civil constitucional. *Revista de propriedade intelectual: direito contemporâneo e constituição*, Aracaju, n. 3, p. 153-184, jun. 2013.
- BOURDIEU, Pierre. A demissão do Estado. In: BOURDIEU, Pierre. *A miséria do mundo*. Tradução Mateus S. Soares Azevedo et. al. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 215-223.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Senado Federal, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. *Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.020, de 06 de julho de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363*. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 24 de novembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604> Acesso em: 30 jan. 2024.

CAMPOS, Ana Cristina. Desemprego subiu 27,6% em quase quatro meses de pandemia. *Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 23 set. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-09/desemprego-subiu-276-em-quatro-meses-de-pandemia#:~:text=A%20taxa%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20aumentou,%25%20para%2013%2C6%25.&text=Em%20agosto%2C%20a%20Pnad%20Covid,7%25%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20a%20maio>. Acesso em: 30 jan. 2021.

CARPES, Ataliba. Considerações iniciais sobre o funcionamento endotérmico do estado e sua afetação ao Direito do Trabalho. *Revista do Direito do Trabalho*, v. 221, p. 145-161, jan./fev. 2022.

CARVALHAIS, Fernanda Vieira Souza. O direito administrativo como engrenagem da democracia: uma análise a partir da teoria crítica constitucional de Ricardo Sanín Restrepo. In: *TEORIA constitucional*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 454-471. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/r9fsqsq9/53NB6067sTU14aG4.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DURÃO, Rodrigo. Entenda como foi a participação dos EUA no golpe de 64 (e o que ainda pode ser revelado). *Brasil de Fato*, São Paulo, 1 abr. 2024. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/04/01/entenda-como-foi-a-participacao-dos-eua-no-golpe-de-64-e-o-que-ainda-pode-ser-revelado>. Acesso em: 31 jul. 2024.

EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico do Direito do Trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, António Casimiro Ferreira. A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, p. 119-136, dez./2011. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/4417#quotation>. Acesso em: 28 jan. 2021.

LUKÁCS, Georg. *Histórica e consciência de classe: estudos sobre a dialética marxista*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACEDO, Danilo. Governo norte-americano participa do golpe militar no Brasil. *Agência Brasil*, Brasília, 31 mar. 2014. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-03/governo-norte-americano-partici>

pa-de-golpe-militar-no-brasil#:~:text=Com%20o%20argumento%20de%20garantir,o%20desenvolvimento%20na%20Am%C3%A9rica%20Latina. Acesso em: 31 jul. 2024.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Constituição encriptada e desconstrução do Direito do Trabalho no Brasil: exame das reformas trabalhistas a partir da análise crítica da teoria da encriptação do poder. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 93, n. 1, abr. 2021.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

NERY, Barbara Brum; ANDRADA, Bonifácio José Suppes de Andrada. A Teoria do Poder Constituinte: do liberalismo clássico à teoria crítica constitucional. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, Belo Horizonte, n. 10, p. 78-96, ago./dez. 2014.

NERY JÚNIOR, Néelson. *Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco Tesis desde el Pueblo Oculto. *Oxímora Revista Internacional de Ética y Política*, Barcelona, n. 1, p. 10-39, dez./2012. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/oximora/article/view/5245>. Acesso em: 28 jan. 2021.

RESTREPO, Ricardo Sanín; ARAÚJO, Marinella Machado. A teoria da encriptação do poder: itinerário de uma ideia. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 23, n. 45, p. 1-17, ago. 2020. Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/issue/view/1192>. Acesso em: 28 jan. 2021.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; GASPAS, Danilo Gonçalves; COELHO, Fabiano; MIZIARA, Raphael. *Medida Provisória 927/2020*. Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/10056-medida-provisoria-927-comentada.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução André Telles. Sabotagem, 1999.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 06/10/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 05/07/2024
- Avaliação 1: 17/07/2024
- Avaliação 2: 23/07/2024
- Decisão editorial preliminar: 24/07/2024
- Retorno rodada de correções: 01/08/2024
- Decisão editorial/aprovado: 03/08/2024

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2