

Poderes corrompidos: a inconstitucionalidade da tragicômica Medida Provisória 808-17

Fernanda Antunes Marques Junqueira¹

Marcelo José Ferlin D'Ambroso²

Leis injustas existem: devemos contentar-nos em obedecer a elas ou esforçar-nos em corrigi-las, obedecer-lhes até triunfamos ou transgredi-las desde logo?

*(Henry David Thoreau)*³

SUMÁRIO

1. Como introdução: Antígona e Creonte
2. O que está acontecendo? O estado de exceção, a violência e o Direito
3. Vícios no processo legislativo: afronta à tripartição de Poderes e indelegabilidade de atribuições
4. Consequências administrativas
5. Consequências penais e de improbidade administrativa
6. Conclusão
7. Referências bibliográficas

¹ Mestre em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais; Autora de obras; capítulos de livros e artigos publicados em revistas especializadas; Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região.

² Desembargador do Trabalho (TRT da 4ª Região – RS), ex-Procurador do Trabalho, ex-Presidente Fundador e atual Diretor Legislativo do IPEATRA – Instituto de Estudos e Pesquisas Avançadas da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutorando em Ciências Jurídicas pela *Universidad Social del Museo Social Argentino*, Mestrando em *Derecho Penal Económico* pela *Universidad Internacional La Rioja*, Pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Pós-graduado em Trabalho Escravo pela Faculdade de Ciência e Tecnologia da Bahia, Especialista em Relações Laborais pela OIT (*Università di Bologna, Universidad Castilla-La Mancha*), Especialista em Direitos Humanos (*Universidad Pablo de Olavide e Colégio de América*), Especialista em Jurisdição Social (*Consejo General del Poder Judicial de España – Aula Iberoamericana*), Coordenador dos Grupos de Estudos de Filosofia do Direito e de Responsabilidade Civil da Escola Judicial do TRT4, Professor convidado da Pós-Graduação de Direito Coletivo do Trabalho e Sindicalismo da UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul, e de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da UCS – Universidade de Caxias do Sul e UNISINOS – Universidade do Vale dos Sinos.

³ THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. Trad. De Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2017, p. 25.

Resumo: o presente texto pretende esmiuçar os graves vícios e defeitos que invalidam a medida provisória 808/17, desde seu “concertamento” no Senado Federal, até sua edição tardia, pós vigência da reforma trabalhista (Lei 13467/17). Para tanto, parte-se de uma introdução filosófica, desnudando o capital vertido em estado de exceção e a anômala produção legislativa dele advinda, que positiva a violência na norma, apontando-se os problemas viciantes da medida provisória do ponto de vista constitucional e administrativo, em constante diálogo da dogmática com a filosofia do Direito. Estruturam-se tópicos para o exercício do direito de resistência bem assim as consequências administrativas, penais e de improbidade administrativas geradas pela edição da medida provisória e que mais reforçam a impossibilidade de seu cumprimento por inexistência ou invalidade absoluta. Conclui-se o artigo conclamando o leitor a reagir diante das inúmeras e gravíssimas inconstitucionalidades vertidas na medida provisória em questão.

Abstract: this text intends to bare the serious vices and defects that invalidate the provisional measure 808-17, from its "agreement" in the Federal Senate, until its late edition, after the edition of the labor reform (Law 13467/17). For this, begins from a philosophical introduction, showing the capital poured into a state of exception and the anomalous legislative production that comes from it, that positive violence in the norm, pointing to the vicious problems of the provisional measure from the constitutional and administrative point of view, in constant dialogue of dogmatics with the philosophy of law. Topics are structured for the exercise of the right of resistance as well as the administrative, criminal and administrative improbity consequences generated by the edition of the provisional measure and which further reinforce the impossibility of its enforcement due to non-existence or absolute invalidity. The article concludes by calling the reader to react to the innumerable and very serious unconstitutionality expressed in the provisional measure in question.

Resumen: el presente texto pretende desnudar los graves vicios y defectos que invalidan la medida provisional 808-17, desde su "concertación" en el Senado Federal, hasta su edición tardía, después de la vigencia de la reforma laboral (Ley 13467/17). Para ello, se parte de una introducción filosófica, mostrando el capital vertido en estado de excepción y la anómala producción legislativa que de él viene, que positiva la violencia en la norma, apuntando a los problemas viciosos de la medida provisional desde el punto de vista constitucional y administrativo, en constante diálogo de la dogmática con la filosofía del Derecho. Se estructuran tópicos para el ejercicio del derecho de resistencia así como las consecuencias administrativas, penales y de improbidad administrativas generadas por la edición de la medida provisional y que más refuerzan la imposibilidad de su cumplimiento por inexistencia o invalidez absoluta. Se concluye el artículo llamando al lector a reaccionar ante las innumerables y gravísimas inconstitucionalidades vertidas en la medida provisional en cuestión.

Palavras-chave: estado de exceção; processo legislativo; direito de resistência; desobediência civil; tripartição de Poderes; indelegabilidade de atribuições de Poder; inconstitucionalidade da Medida Provisória 808-17; efeitos penais, administrativos e de improbidade administrativa na norma viciada

Key-words: state of exception; legislative process; right of resistance; civil disobedience; tripartition of Powers; non-delegation of assignment of Powers; unconstitutionality of Provisional Measure 808-17; criminal, administrative and administrative improbity effects in the vitiated law

Palabras Clave: estado de excepción; procedimiento legislativo; derecho de resistencia; desobediencia civil; tripartición de Poderes; indelegabilidad de atribuciones de Poder; inconstitucionalidad de la Medida Provisional 808-17; efectos penales, administrativos y de improbidad administrativa en la norma viciada

1. Como introdução: *Antígona e Creonte*

Antígona, após a morte de seu pai, Édipo, retornou a Tebas, onde encontrou um cenário de guerra causado por seus dois irmãos, Etéocles e Polínicos. Em determinada ocasião, ambos ajustaram que o trono de Tebas caberia a cada um, pelo período de um ano, revezando-se nos períodos seguintes.

Todavia, transcorrido o primeiro ano de reinado, Etéocles negou-se a entregar o trono a seu irmão, dando-se início à deflagração do estado de guerra. Nesta, os dois irmãos morreram um pela mão do outro.

Como consequência do seu passamento, assumiu o trono de Tebas o irmão de Jocasta e tio dos filhos de Édipo, Creonte, que promulgou um decreto proibindo que se prestassem honras fúnebres ao corpo de Polínicos, como castigo por sua traição.

Sucedo que, segundo a crença da época, o corpo que não fosse sepultado ficaria com a alma a errar pela terra.

Antígona, ao tomar conhecimento do edito real, resistiu a ele e resolveu, mesmo contra as ordens do soberano, prestar honras fúnebres a seu irmão. Naquele exato momento, quando espriava terra sobre o corpo, foi vista pelo guarda que a conduziu até Creonte, responsável pelo seu julgamento. Em sua primeira fala, Creonte adverte com autoridade:

[...] Se alguém, sendo o supremo guia do estado, não se inclina pelas decisões melhores e, ao contrário, por algum receio mantém cerrado os seus lábios, considero-o e sempre considerarei o mais ignóbil das criaturas; e se qualquer um tiver mais consideração por um de seus amigos que pela pátria, esse homem eu desprezarei. Pois eu- e seja testemunha o grande Zeus

onividente – não me calaria vendo em vez da segurança a ruína dominar o povo, e nunca trataria os inimigos de minha terra como se fossem amigos. (2011, p. 208).

Ao ser defrontada pelo soberano, Antígona afirmou ter conhecimento do edito real, sem demonstrar qualquer nota de arrependimento, dizendo, ao invés, com propriedade, que as leis dos deuses estavam acima das leis humanas e que, portanto, tinha a convicção de que não cometera nenhum crime, embora, de antemão, soubesse que estava sentenciada à morte.

E foi o que aconteceu. Antígona, diante da inflexibilidade de Creonte, foi morta, juntamente com Hêmon e sua esposa, Eurídice.

Pergunta-se: qual a relação entre a tragédia de Antígona e os dias atuais?

Talvez, num primeiro olhar, nada se detecte a justificar tal intercessão. Mais a fundo, entretanto, pululam-se as semelhanças, o que impõe a sua revisitação, como meio de resistência às procelas do caos político e jurídico instalados pelo atual governo brasileiro.

Sobre a medida provisória 808 é que se debruça o seu enfoque. Representa, quem sabe, a *Antígona* do Século XXI. É um meio de resistência, que se espera difundir, de norte a sul, de leste a oeste, em todos os recônditos desta terra de “verdes pastos e lindos campos”, porque o que se pretende – ao fim e ao cabo, é a plena realização do ser humano, epicentro de toda irradiação normativa.

Longe de se propor a fragmentação polarizada entre o belo e o feio; o bom e o mau; a dor e o prazer. “Tudo, afinal, são formas e não degraus do ser”.⁴ De outra ponta, não é neutra. Ainda que de forma quimérica intente conciliar diferentes enfoques para a construção de uma sociedade mais “livre, justa e solidária” (artigo 3º, I, da CR/88), convergindo-os com vistas a se alçar o equilíbrio necessário entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa (artigo 1º, IV, da CR/88). Sem, contudo, ignorar o valor intrínseco das paixões, reconhece-se que “o tempo lhe modifica a centelha e o ardor”, porque em sua chama “vive um pavio ou abafador que arrefece a luz. E nada mantém a qualidade inicial, pois a qualidade, tornando-se pletórica, morre do próprio excesso”.⁵

2. O que está acontecendo? O estado de exceção, a violência e o Direito

Limiar do século XXI. Entre luz e sombra descortina a pós-modernidade. O conceito abriga a mistura de estilos, cores e crenças. A era marcada pela velocidade. O efêmero e o volátil parecem sobrepor-se ao permanente e ao essencial. A imagem acima do conteúdo. O objeto sobrepõe-se à pessoa humana. Avulta-se a importância de valores equívocos; excludentes; de flutuação livre nos planos jurídicos, políticos e ideológicos. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um mundo sem verdades seguras. Uma época aparentemente pós-tudo: pós-marxista; pós-freudiana.

⁴ QUINTANA, Mário. **Da perfeição da vida**. Disponível em <https://www.recantodasletras.com.br/pensamentos>. Acesso em 14.12.2017.

⁵ SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2016, p.115.

A globalização, enquanto ciência e fenômeno, deflagrou efeitos ambivalentes. Ao mesmo tempo em que fomentou a abertura dos mercados à concorrência internacional, expôs sobremaneira a vulnerabilidade da empresa, porque desnuda frente a questões ambientais, consumeristas e concorrenciais.

Por outro ângulo, sacrificou-se o elemento humano, reificando-o, em uma sistemática diversa daquela desenhada pelo modelo fordista/taylorista de produção. O valor das coisas, diferentemente daquele proposto por *Ford*, é medido pelo valor da mão de obra que se apropria. O produto do capital e seu artífice medem o preço a ser gerido pelo sistema.

ISTVÁN MESZAROS descreve com propriedade o modo de produção capitalista e o controle político e social que exerce:

[...] O capital é um modo de controle que se sobrepõe a tudo o mais, *antes* mesmo de ser controlado – num sentido apenas superficial – pelos capitalistas privados (ou, mais tarde, por funcionários públicos do Estado de tipo soviético). As perigosas ilusões de que se pode superar ou subjugar o poder do capital pela expropriação legal/política dos capitalistas privados surgem quando se deixa de levar em conta a natureza real do relacionamento entre controlador e controlado. Como um modo de controle sociometabólico, o capital, por necessidade, sempre retém seu *primado* sobre o *peçoal* por meio do qual seu *corpo jurídico* pode se manifestar de formas diferentes nos diferentes momentos da história. Da mesma forma, se os críticos do sistema soviético reclamam apenas da ‘burocratização’, eles erram o alvo por uma distância astronômica, pois até mesmo a substituição completa do ‘peçoal burocrático’ deixaria de pé o edifício do sistema do capital pós-capitalista, exatamente como a invenção do ‘capitalista solícito’, se fosse viável de alguma forma milagrosa, não iria alterar minimamente o caráter absolutamente desumanizante do sistema do capital ‘capitalista avançado’.

Como já foi mencionado no último parágrafo da seção 2.1.2, para poder funcionar como um modo totalizador de controle sociometabólico, o sistema de capital deve ter sua estrutura de comando historicamente singular e adequada para suas importantes funções. Consequentemente, no interesse da realização dos objetivos metabólicos fundamentais adotados, a sociedade toda deve se sujeitar em todas as suas funções produtivas e distributivas – às exigências mais íntimas do modo de controle do capital estruturalmente limitado (mesmo se dentro de limites significativamente ajustáveis).

Sob um de seus principais aspectos, esse processo de sujeição assume a forma da divisão da sociedade em *classes sociais* abrangentes mas irreconciliavelmente opostas entre si em bases objetivas e, sob o outro dos aspectos principais, a forma da instituição do *controle político* total. E, como a sociedade desmoronaria se esta dualidade não pudesse ser firmemente consolidada sob algum *denominador comum*, um complicado sistema de *divisão social hierárquica do trabalho* deve ser *superposto* à divisão do trabalho *funcional/técnica* (e, mais tarde, tecnologia altamente integrada) como força cimentadora pouco segura – já que representa, no fundo, uma tendência centrífuga destruidora – de todo o complexo.⁶

Concomitantemente ao processo de elevação da imaterialidade do trabalho, propiciada, em grande parte, pela reengenharia informacional a que se assiste na atual sociedade em rede, o Estado, sugado pelas forças centrípetas da internacionalização, perde o papel de agente – e legítimo –

⁶ MESZAROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Trad. Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011, pp. 98-9.

regulador e estabilizador das relações sociais, carpido que está à ditadura imposta pela economia de mercado, subsidiando transações, financiando projetos, criando vínculos dos mais diversos com as empresas de grande capital, ainda que ao custo de sua função regulamentadora. Ou seria *desregulamentadora*?

Enquanto financiador do capital, agudiza-se o discurso de desconstrução do Direito do Trabalho, à medida em que toma para si as propostas de reformulação das leis que regem a organização social do trabalho, corporificando-as em textos escritos por agentes legitimados – porque eleitos pelo sufrágio universal, os quais se apresentam como porta-vozes do povo na aparência, mas de repugnável caráter na essência.

Avolumam-se os projetos reformistas, apoiados pela *mass media*, pelos grandes blocos econômicos, pelo Fundo Monetário Internacional, todos dedicados a incinerar o marco regulatório trabalhista, última trincheira implementada pelo então Estado Providência, óbice à emancipação do Direito do Trabalho. Exemplo concreto desse movimento é a recém-aprovada Lei 13.467/2017, concebida como “o marco promissor da retomada da empregabilidade e do desenvolvimento econômico”.

Não bastasse o anacronismo de sua tramitação, as Casas Legislativas, omitindo-se do seu dever constitucional de legislar, delegaram ao Poder Executivo a tarefa de editar uma medida provisória, com o propósito de regulamentar (*ou melhor, desregulamentar*) as relações entre capital e trabalho, dilacerando, numa penada apenas, a era de governabilidade arvorecida pela Constituição de 1988 e instalando, em sua substituição, um autêntico estado de exceção.

Diferentemente do totalitarismo schmittiano⁷, o totalitarismo moderno pode ser definido como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal, que “permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”.⁸

Desde então, prossegue GIORGIO AGAMBEN:

[...] a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. Diante do incessante avanço do que foi definido como uma "guerra civil mundial", o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. [...]⁹

Nessa medida, o estado de exceção apresenta-se como a forma legal *daquilo que não pode ter forma legal*.

⁷ Carl Schmitt, a esse respeito, conceitua o soberano como “aquele que decide sobre o estado de exceção”.

⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. – São Paulo: Boitempo, 2004, p. 13.

⁹ Idem.

HANNAH ARENDT, a esse respeito, esmiúça que a política totalitária não substitui um conjunto de leis por outro, tal como acontece nas práticas revolucionárias, tampouco instala o estado da ilegalidade, da arbitrariedade e do medo. Ao contrário, desafia todas as leis positivadas, incutindo a crença de que se pode dispensar todo e qualquer *consensus iuris* para sua legitimação.¹⁰

A dispensa do *consensus iuris*, tônica do estado de exceção¹¹, autoriza a extensão dos poderes enfeixados na figura do Chefe do Poder Executivo, atribuindo-lhe a tarefa de legislar por meio da promulgação de decretos, disposições e medidas provisórias. Essas leis são classificadas por TINGSTEN como leis de “plenos poderes”:

[...] entendemos por leis de plenos poderes aquelas por meio das quais se atribui ao executivo um poder de regulamentação excepcionalmente amplo, em particular o poder de modificar e de anular, por decretos, as leis em vigor.¹²

Dado que leis dessa natureza - que deveriam ser promulgadas para fazer face a circunstâncias excepcionais de necessidade e de emergência, contradizem a hierarquia entre lei e regulamento, que, afinal, apresenta-se como o rizoma das constituições democráticas, além de delegarem ao Chefe do Poder Executivo a atribuição legislativa, a qual deveria ser competência única e exclusiva do Parlamento.

Embora não se perca de vista a possibilidade do uso provisório e controlado dos “plenos poderes”, porque compatível com o regime democrático¹³, seu uso sistemático e regular conduz necessariamente à liquefação da democracia:

Descrevendo os governos de emergência nas democracias ocidentais, este livro pode ter dado a impressão de que as técnicas de governo como a ditadura do executivo, a delegação dos poderes legislativos e a legislação por meio de decretos administrativos, sejam por natureza puramente transitórias e temporárias. Tal impressão seria certamente enganosa [...]. Os instrumentos de governo descritos aqui como dispositivos temporários de crise tornaram-se em alguns países, e podem tornar-se em todos, instituições duradouras mesmo em tempo de paz.¹⁴

¹⁰ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. 4 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 514.

¹¹ Entendido este como medida permanente e, nessa condição, presentando-se como paradigma constitutivo da ordem jurídica vigente.

¹² TINGSTEN, H. **Les pleins pouvoirs**: l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et apres la Grande Guerre. Paris, Stock, 1934, p. 13.

¹³ A Constituição de 1988, em seu art. 62, autoriza a edição de medidas provisórias, somente em casos excepcionais: [...] em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

¹⁴ ROSSITER, C. L. **Constitutional Dictatorship**: Crisis Government in the Modern Democracies. New York, Harcourt Brace, 1948, p. 313.

Em *terras brasilis*, nada há de diferente. O País não ficou imune ao estado de exceção. A edição da medida provisória n. 808 é uma de suas idiossincrasias. Nada tem de urgente e excepcional, a não ser pelo nome. É permanente, com o intento de se eternizar. Instala o caos legislativo. Imola o paço dos direitos fundamentais. Escancara a porteira para a reforma das reformas, com o ignominioso propósito de dismantelar o Direito do Trabalho e os mecanismos de salvaguarda dos direitos sociais catalogados no texto jurídico-político de 1988.

É preciso, então, caminhar contra o vento, “*sem lenço e sem documento*”.¹⁵ É chegada a hora de reacender a chama viva do direito de resistência. Antígona se opôs ao direito escrito *os agrapta nomina*.

MAQUIAVEL, no *Discorsi*, sugeriu, em determinada ocasião, a ruptura do ordenamento jurídico para salvá-lo. Como ele mesmo disse: “porque quando, numa República, falta semelhante meio, se as ordens forem cumpridas, ela vai necessariamente a ruína; ou, para não ir a ruína, é necessário rompê-las”.¹⁶

TOMÁS DE AQUINO, nesse mesmo sentido, desenvolve e comenta tal direito na *Summa Theologica*, exatamente em relação ao poder do príncipe de dispensar a lei (*prima secundae q. 96, art. 6: utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere*):

Se a observância literal da lei não implicar um perigo imediato ao qual seja preciso opor-se imediatamente, não está no poder de qualquer homem interpretar que coisa é útil ou prejudicial à cidade; isso é competência exclusiva do príncipe que, num caso do gênero, tem autoridade para dispensar da lei. Porém, se houver um perigo iminente, a respeito do qual não haja tempo para recorrer a um superior, a própria necessidade traz consigo a dispensa, porque a necessidade não está sujeita à lei [*ipsa necessitas dispensationem habet annexam, quia necessitas non subditur legi*].¹⁷

Longe de ser um discurso político-filosófico, o direito de resistência chegou a contar com regulamentação expressa no projeto da atual Constituição italiana, ao dispor: “quando os poderes públicos violam as liberdades fundamentais e os direitos garantidos pela Constituição, a resistência à opressão é um direito e um dever do cidadão”. No entanto, não sobreviveu às investidas da oposição da época.

Por seu turno, a Constituição da República Federal Alemã positivou o direito de resistência, dispondo, em seu art. 20, que: “[...] contra quem tenta abolir esta ordem (a constituição democrática), todos os alemães têm o direito de resistência, se outros remédios não forem possíveis”.

¹⁵ VELOSO, Caetano. **Alegria, alegria**. Disponível em <https://www.letras.mus.br/caetano-veloso>. Acesso em 13.12.2017.

¹⁶ MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Trad. de. Sérgio Bath, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 122.

¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poletti. – São Paulo: Boitempo, 2004, p. 41.

RONALD DWORKIN trabalha o conceito de *civil disobedience*¹⁸, para o qual propõe:

[...] we must try to develop a theory of civil disobedience that can command agreement about what people should actually do, even in the face of substantive disagreement about the wisdom or justice of the law being disobeyed. But that means that we must be careful not to make the rightness of any decision about civil disobedience depend on which side is right in the underlying controversy. We must aim, that is, to make our judgements turn on the kinds of convictions each side has, rather than the soundness of these convictions. We might call a theory of that type a working theory of civil disobedience”.¹⁹

Contemporaneamente, SLAVOJ ZIZEK, teorizando sobre o que se há de fazer, aponta:

[...] Nossa existência cotidiana é uma série de lutas, ocultas e declaradas, violentas e reprimidas, conscientes e inconscientes. ‘Não somos uma Bela Adormecida, uma humanidade congelada na nossa alienação até que venha o príncipe-partido para nos beijar; nós vivemos, antes, numa luta constante para nos libertar do feitiço’. Portanto, toda mudança social radical tem de ser antifetichista em sua abordagem, mas o oposto do fetichismo é exatamente o ‘vazio escuro’ que não pode ser visto nem mapeado, o caminho que fazemos ao caminhar, as perguntas que fazemos no próprio perguntar.

Há um momento de verdade nessa abordagem – essa é aquela que recebeu sua primeira formulação clássica com La Boétie, em seu tratado sobre a servidão voluntária: ao suportarmos passivamente o poder, nós o constituímos, não obedecemos ao poder nem o tememos por ser em si tão poderoso; ao contrário, o poder parece poderoso porque assim o tratamos. Esse fato abre espaço para a mágica revolução passiva que, em vez de enfrentar diretamente o poder, solapa-o aos poucos com as escavações subterrâneas da toupeira, com a abstenção nas práticas e nos rituais cotidianos que o sustentam. De certa forma, Mahatma Gandhi não fez exatamente isso ao liderar a resistência antibritânica na Índia? Em vez de atacar diretamente o Estado colonial, organizou movimentos de desobediência civil, de boicote aos produtos britânicos, de criação de um espaço social fora do alcance do Estado colonial.²⁰

Pertinente é a indagação lançada por ÉTIENE DE LA BOÉTIE descrevendo a conjuntura política atual:

[...] Por enquanto, gostaria somente de entender como tantos homens, tantos burgos, tantas cidades e tantas nações suportam às vezes um tirano só, que

¹⁸ “Civil disobedience, whatever further distinctions we might want to make within that general category, is very different from ordinary criminal activity motivated by selfishness or anger or cruelty or madness. It is also different – this is more easily overlooked – from the civil war that breaks out within a territory when one group challenges the legitimacy of the government or of the dimensions of the political community. Civil disobedience involves those who do not challenge authority in so fundamental a way. They do not think of themselves – and they do not ask other to think of accept the fundamental legitimacy of both government and community; they act to acquit rather than to challenge their duty as citizens.” (DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge, London: Harvard Press University, 1985 (9ª reimp. 2000), p. 104.

¹⁹ Idem, p. 106.

²⁰ ZIZEK, Slavoj. **Em defesa das causas perdidas**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011 (3ª. reimp. 2015), p. 371.

não tem mais poder que o que lhe dão, que só pode prejudica-los enquanto quiserem suportá-lo, e que só pode fazer-lhes mal se eles preferirem tolerá-lo a contradizê-lo. Coisa realmente admirável, porém tão comum, que deve causar mais lástima que espanto, ver um milhão de homens servir miseravelmente e dobrar a cabeça sob o jugo, não que sejam obrigados a isso por uma força que se imponha, mas porque ficam fascinados e por assim dizer enfeitiçados somente pelo nome de um, que não deveriam temer, pois ele é um só, nem amar, pois é desumano e cruel com todos”.²¹

Especificamente sobre a medida provisória n. 808 – tema sob enfoque - como se estrutura o direito de resistência?

A réstia de luz se traduz no aprofundamento e no reconhecimento das anomias formais e materiais que acometem sua estrutura medular, retirando-lhe a força normativa. Também, pela desmistificação da sua aparência de legalidade. Por fim, ponderando as consequências das graves violações ao ordenamento jurídico a partir da sua edição e que, absolutamente, não recomendam que se empreste a ela qualquer credibilidade jurídica.

3. Vícios no processo legislativo: afronta à tripartição de Poderes e indelegabilidade de atribuições

A Constituição de 1988, em seu artigo 2º, adverte que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Aí está a sede do princípio da separação de Poderes, idealizado por MONTESQUIEU em sua obra clássica “O Espírito das Leis”.

Segundo o artigo 48 da CR/88, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, sendo certo que o Direito do Trabalho e o Direito Processual são temáticas afetas à competência da União, na forma do artigo 22, I.

Ao tratar das medidas provisórias, a Constituição bem delimita o campo de sua incidência, como exceção ao sistema tripartite de Poderes, autorizando, somente em casos de relevância e urgência, o Presidente da República adotá-las, com força de lei, mas ainda assim devendo submetê-las imediatamente à chancela do Congresso Nacional.

Com o objetivo de limitar o uso desenfreado de medidas provisórias em verdadeira substituição do Chefe do Executivo ao Poder Legislativo, a EC 32, já em 2001, delineou as matérias não passíveis de regulação por esta via, destacando que o direito penal, o direito processual penal e o direito processual civil estão fora de seu alcance – artigo 62, §1º, *b*. Mas, de uma obviedade ululante, o inciso IV do §1º do artigo 62 da CR/88 veda a edição de medida provisória **quando a matéria já**

²¹ BOÉTIE, Étienne de la. **Discurso da servidão voluntária**. Trad. Casemiro Linarth. 2.ed., São Paulo: Martins Claret, 2009, p. 32.

estiver disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República²².

Precisamente neste ponto, portanto, começa a análise da deturpação do processo legislativo na edição da medida provisória n. 808/17.

A Lei n. 13467/17, conhecida por “reforma trabalhista”, de duvidosa constitucionalidade, teve uma tramitação galopante no Congresso Nacional, culminando sua aprovação no Senado Federal mediante um relatório favorável do Senador RICARDO FERRAÇO (PSDB-ES), no qual consta grafada para a história a seguinte pérola (p. 69):

3. Recomendações de vetos

Em que pese nossa convicção pelo necessário aperfeiçoamento das leis trabalhistas, pautada pelo binômio flexibilização e proteção, não podemos estar alheios às críticas construtivas apresentadas ao projeto pelos participantes das audiências públicas que realizamos, pelos representantes sindicais que recebemos e pelas emendas apresentadas pelas Senhoras Senadoras e Senhores Senadores a esta Comissão.

Deste modo, concertamos junto ao Poder Executivo que alguns itens da proposta em tela devem ser vetados, podendo ser aprimorados por meio da edição de medida provisória que contemple ao mesmo tempo o intuito do projeto aprovado na Câmara dos Deputados e o dever de proteção externado por muitos parlamentares.²³ (Destacou-se)

Absolutamente, não consta dos anais da República que as combativas Casas Legislativas do Congresso Nacional, em sua centenária história, tenham proclamado abdicar de seu poder-dever de legislar, isto é, elaborar as leis (aperfeiçoando e corrigindo os projetos legislativos, incorporando a opinião pública e de juristas), na esperança de que o Poder Executivo o faça! Mais, o desvario neste trágico²⁴ “concerto” de Poderes é tamanho que o próprio Presidente da República tinha a seu dispor o direito de veto da reforma trabalhista, na forma do artigo 84, V, da CR/88, mas, em “acordo” com os congressistas não o fez! Tudo em nome de que uma excecência legislativa denominada “medida provisória” pudesse resolver²⁵!

A pergunta que não quer calar sobre esse “pacto” entre Legislativo e Executivo é: o poder-dever de legislar pode ser delegado? É possível, legal e legítima tal transferência de atribuições? E, no

²² Note-se que o Presidente da República optou por não fazer o veto em nome da edição subsequente de uma medida provisória, o que desgarra do permitido na disciplina do art. 62 da Constituição.

²³ Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&disposition=inline> Acesso em 11.12.2017.

²⁴ Trágico porque a conjuntura da aprovação atropelada e açodada da Lei 13467/17 juntamente à malsinada MP 808-17 desenharam uma comédia sem precedentes no ordenamento jurídico pátrio: o amadorismo é tamanho de um e outro diploma “legal” que seria realmente cômico se não fosse trágico pelo retrocesso que ambos representam em termos de democracia e de prejuízo aos direitos sociais secularmente conquistados, com absoluto desprezo ao processo legislativo constitucionalmente previsto. É o ponto de ruptura do Estado democrático de Direito com um Estado despótico de não direito.

²⁵ É, no mínimo, estranha a contradição do provisório definitivo, já que a medida provisória se liga intrinsecamente à temporariedade e não à definitividade. Ou seja, o detentor de mandato parlamentar investido do poder de legislar de forma definitiva abdica de seu poder para que uma medida de caráter provisório o faça permanentemente.

particular, é o próprio MICHEL TEMER, em seu livro “Elementos de Direito Constitucional”, que responde:

6. Indelegabilidade de atribuições. Impossibilidade de exercício simultâneo de funções

Embora a atividade dos três Poderes se inter-relacione, dado que o desempenho de um se relacione com o de outro, a regra constitucional é a da indelegabilidade de atribuições. A Constituição anterior previa expressamente a indelegabilidade de atribuições de um para outro Poder, assim como o impedimento de exercício simultâneo de funções. Tal previsão não se deu no Texto Constitucional em vigor. Entretanto, facilmente se extraem essas conclusões do exame do ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, ao tripartir o Poder, o constituinte assinalou a independência entre eles.

A independência supõe separação, sendo ilógico supor que, separadas as funções e entregues a órgãos distintos por uma vontade soberana (Assembleia Constituinte) e, portanto, acima da vontade dos órgãos criados, possam eles, a seu critério, delegar atribuições, uns para os outros.

Em segundo lugar, porque a Constituição prevê expressamente hipótese de delegação. É o caso da delegação que o Congresso Nacional pode fazer ao Presidente da República para que este elabore a lei delegada (art. 68 da CF).

Se a delegação pudesse ser feita segundo critérios de cada Poder, não haveria necessidade da aludida autorização delegatória constitucional.

Ao lado da indelegabilidade de atribuições, impossibilita-se a investidura em funções de Poderes distintos. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a do outro. Essa convicção também deflui do exame do sistema constitucional. É que o art. 56 preceitua que não perderá o mandato o deputado ou senador investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária. Ora, se há autorização expressa para o exercício de funções do Executivo, por membros do Legislativo, fica evidente que o exercício simultâneo de funções não é tolerado pela Constituição (salvo as hipóteses expressamente mencionadas).

O objetivo constitucional é evidente: quer-se preservar a independência de cada órgão do Poder.

De fato, a vantagem da tripartição do poder reside na circunstância de os integrantes de cada qual deles se investirem, funcional e psicologicamente, nas suas atribuições próprias. Só assim se garante desempenho desenvolvido e livre. Se alguém é, ao mesmo tempo, deputado e governador, não poderá desempenhar nenhuma dessas funções a contento. Basta dizer que uma das funções do Legislativo é a fiscalização dos atos do Executivo. Como realizá-la, diante da duplicidade?²⁶

Ora, os poderes não são faculdades, mas deveres da Administração (poder-dever), prerrogativas irrenunciáveis que devem ser exercidas nos limites constitucionais-legais. Mais não precisa ser dito: é o próprio Presidente da República em exercício que afirma textualmente a

²⁶ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14. Ed. rev. e amp., São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 123-4.

indelegabilidade de atribuições de um Poder para o outro! Também, segundo ele – e acertadamente, não é possível o exercício simultâneo de funções.

Prima facie, pois, a medida provisória n. 808/17 viola o princípio da tripartição de Poderes da República ante a transferência indevida do poder-dever de legislar do Senado para o Chefe do Executivo, que não detém mandato parlamentar.

E, com a indevida delegação de poderes legislativos ao Executivo, incorre o Senado em **desvio de poder no ato administrativo de legislar**, viciando, *ab ovo*, a edição da malfadada medida provisória n. 808/17.

Eis a justificativa “concertada” da medida provisória n. 808/17:

9. Disto isto, a presente proposta de Medida Provisória tem por objetivo o aprimoramento de dispositivos pontuais, relacionados a aspectos discutidos durante a tramitação do PLC nº 38, de 2017, no Senado Federal. Se, por um lado, tais aspectos refletem o profundo processo de diálogo e análise realizado pelo Senado Federal, por outro, esta Casa Legislativa observou a desnecessidade de alteração do projeto no momento de sua tramitação, o que implicaria atrasos desnecessários à eficácia deste importante diploma legal. É neste sentido que, como consequência da atuação do Senado Federal, e sem maiores atrasos, aguardamos a entrada em eficácia da Lei nº 13.467, de 2017 em da data de 11 de novembro de 2017.

[...]

11. As mudanças propostas acima, Senhor Presidente, vem ao encontro das discussões ocorridas no Congresso Nacional e visam dar clareza, objetividade e segurança jurídica a diversos aspectos propostos pela modernização da legislação trabalhista por meio da Lei nº 13.467, de 2017.

12. A urgência e a relevância do conjunto das medidas apresentadas se fundamentam a partir da necessidade de conferir segurança jurídica e dar clareza a dispositivos da modernização da legislação trabalhista, aprovados pelo Congresso Nacional e introduzidos no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467, de 2017.

13. A iminente entrada em eficácia da referida Lei, em 11 de novembro de 2017, requer imediata ação dos poderes Executivo e Legislativo, razões que reforçam os preceitos de urgência e relevância desta Medida Provisória.²⁷

Cômico seria se trágico não fosse: o Congresso impõe regime de urgência na aprovação do projeto de lei – mas o que havia de tão urgente para resolver num País que, dois anos antes, com a plena vigência do texto da CLT septuagenária, vivia o pleno emprego com índice melhor do que o da Alemanha? Repita-se, o Congresso impõe o regime de urgência e atropela confessados vícios do projeto para os quais “concerta” com o Executivo o anúncio de uma medida provisória (?) que haverá, no entanto, de mudar definitivamente a lei. Ironicamente, a exposição de motivos da medida provisória refere que, malgrado a “urgência”, o governo aguardou a expiração da *vacatio legis* para promover as alterações necessárias (“provisórias definitivas”) para a “segurança jurídica”, tudo com

²⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf Acesso em 11.12.2017.

muita “relevância e urgência”. Acontece que não: a autorização de delegação legislativa (à qual não se reconhece nenhuma credibilidade jurídica, frise-se), apontou expressamente os itens de veto remetidos para a edição da medida provisória que deixaram de ser extirpados pelo Senado Federal, e que também não o foram pelo Presidente da República no momento da sanção, e, ao cúmulo do sarcasmo, seguiram não o sendo na medida provisória (ex.: a revogação do art. 384 da CLT – intervalo da mulher anterior à jornada extraordinária), cuja autorização de edição era apenas essa: os vetos. Efetivamente não é possível conferir nenhuma validade jurídica a este atropelo constitucional, tergiversação e massacre do trâmite legislativo, pois a medida provisória não seguiu nem mesmo a inválida delegação legislativa **de veto** (e nada mais) procedida pelo Senado.

Portanto, é óbvio que os graves vícios dos quais padece a medida provisória n. 808/17 não passam indelévelis no ordenamento jurídico pátrio, provocando uma série de repercussões a seguir esmiuçadas.

4. Consequências administrativas

No âmbito do Direito Administrativo, constituem pressupostos de validade do ato o sujeito (pressuposto subjetivo) - o produtor do ato; o motivo (pressuposto objetivo) - a situação fática considerada para a prática do ato; a forma (pressuposto formalístico) - que adquire particular relevância no caso em análise pois o desvio da lei para a medida provisória implica desvirtuamento de finalidade; causa (pressuposto lógico) - nexos entre o motivo e o conteúdo do ato, na qual se avaliam a razoabilidade e a proporcionalidade do ato.

Na espécie, a gravidade é tamanha, pela ofensa escancarada ao princípio da tripartição de Poderes e às normas constitucionais que regulam o processo legislativo, que **a medida provisória n. 808/17 pode ser considerada como ato inexistente, pois padece até mesmo de aparência de legitimidade**. Por este viés, não goza de presunção de legalidade e não é suscetível de produzir efeitos, podendo, em tese, ser ignorada pelos particulares sem nenhuma consequência.

Ou, por outro prisma, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, ao tratar da validade da norma jurídica, abordando a imunização condicional e finalística como técnica, chega na seguinte conclusão:

A distinção entre as duas técnicas de validação está referida à posição do editor da norma no sentido da sua imunização. Da nossa exposição, parece decorrer que elas são empregadas separadamente, quando, na verdade, elas são utilizadas concomitantemente. Pode ocorrer, entretanto, que uma norma obedeça às técnicas de validade condicional, mas não a de validade finalística. É o caso de uma norma, editada por órgão competente, mas incompetente *rationae materiae*. Ora, para que uma norma seja válida, isto é, para que haja imunização, exige-se a concorrência das duas técnicas, caso contrário, a norma será inválida.²⁸

²⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 112.

É, pois, precisamente o caso: o Presidente da República tem competência para editar medida provisória mas é incompetente, no caso da 808/17, em razão da matéria, que é própria do congressista, detentor de mandato parlamentar integrante do Poder Legislativo.

No mesmo sentido converte NORBERTO BOBBIO: “afirmamos anteriormente que a primeira condição para que uma norma seja considerada válida é que ela advenha de uma autoridade com poder legítimo de estabelecer normas jurídicas”.²⁹ Como visto, definitivamente não é o caso.

A norma contida na medida provisória n. 808/17 é, desta forma, inválida, ou seja, dela não dimanam efeitos, porque disforme da arquitetura constitucional.

5. Consequências penais e de improbidade administrativa

Portanto, logo numa simples análise destes dois excertos de “concertamento” entre Poderes se percebe a violação, em tese, dolosa e mancomunada à disciplina prevista no artigo 62, §1º, IV, da CR/88, com a redação da EC 32/2001.

Explica-se: dolosa, em tese, porque o Presidente da República podia e deveria exercer seu direito de veto nos pontos assinalados pelo Congresso como problemáticos e não o fez. Mancomunada, em tese, porque o relatório do Senador Ricardo Ferraço **confessa expressamente** que o legislador abriu mão de modificar ou vetar os pontos problemáticos do PLC 38/2017 (vertido na Lei 13467/17) em nome de que o Chefe do Poder Executivo o fizesse, não pelo veto do artigo 84, V, da CR/88, mas, pasmese, por meio de “medida provisória” definitiva!

Assim, pela primeira vez é o legislador (e não o Executivo) que anuncia a edição de uma medida provisória, antecipando-lhe o caráter de “urgência e relevância” para a correção de problemas de um projeto de lei aprovado ou “aperfeiçoamento do processo legislativo” que ele, legislador, não foi capaz, ou melhor, abriu mão de fazer! Isto tudo na mais absoluta naturalidade, como se estivesse contemplado no Estado democrático brasileiro a legitimação de conchavos do gênero.

Parece claro que a conduta, em tese, contempla os elementos objetivos do tipo alinhavado no artigo 319 do Código Penal (prevaricação): “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Mas não é só: a violação do processo legislativo, ou melhor, sua deturpação encontra enquadramento também, e em tese, na Lei n. 8429/92, diante do dever imposto a todo agente público³⁰

²⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico. Trad.** Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989, p. 61.

³⁰ Conforme a Lei 8429/92:

Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

(aí incluído o detentor de mandato) de velar pelos princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício

Ainda, há, pelo menos, duas normas de caráter processual na medida provisória n. 808/17 (matéria não passível de medida provisória, a teor do já citado artigo 62. §1º, *b*), a modificação proposta no seu artigo 1º ao art. 223-G, §1º, da CLT (“ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, ...”) e no artigo 611-A, §5º (“os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual”).

De modo que a medida provisória n. 808/17 contempla inúmeros vícios de ordem formal e de conteúdo, os quais comprometem a sua essência e integralidade enquanto norma (ato legislativo), porquanto derivados do exercício corrompido de poderes, insuscetíveis de qualquer possibilidade de convalidação.

6. Conclusão

Num misto de regozijo e melancolia, CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE declamou: “tenho duas mãos e o sentimento do mundo”.³¹ Duas mãos que, aliançadas a tantas outras, conduzem os seres à transformação consciente da natureza. Sentimento, que se traduz em paixão, mola propulsora do agir. Dois elementos (físico e químico) que, somados, compõem a fórmula do direito de resistência.

Fórmula que começa na revisitação dos conceitos de soberania e poder constituinte, cujo referencial teórico se invoca em GIORGIO AGAMBEN, essenciais para desanuviar o contexto lúgubre instalado no País:

...

Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

...

Art. 4º. Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

³¹ ANDRADE, Carlos Drummond de. **Sentimento do mundo**. Disponível em http://www.passeiweb.com/estudos/livros/sentimento_do_mundo_poema_drummond. Acesso em 13.12.2017.

3. Os conceitos de *soberania* e de *poder constituinte*, os quais estão no centro da nossa tradição política, devem, portanto, ser abandonados ou, pelo menos, *repensados*. Eles assinalam o ponto de indiferença entre violência e direito, natureza e logo, próprio e impróprio e, como tais, não designam um atributo ou um órgão do ordenamento jurídico ou do Estado, mas a sua própria estrutura original. Soberania é a ideia de que haja um nexo indecidível entre violência e direito, vivente e linguagem, e que tal nexo tenha necessariamente a forma paradoxal de uma decisão sobre o estado de exceção (Schmitt) ou de um bando (Nancy), em que a lei (a linguagem) se mantém em relação com o vivente *retirando-se dele, a-bandonando-o* à sua própria violência e à sua própria irrelatez. Isto é, a vida sagrada pressuposta e abandonada pela lei no estado de exceção é o portador mudo da soberania, o verdadeiro *sujeito soberano*.

Desse modo, a soberania é o guardião que impede que o limiar indecidível entre violência e direito, natureza e linguagem venha à luz. Nós devemos, ao contrário, manter fixo o olhar justamente sobre aquilo que a estátua da Justiça (que, como lembra Montesquieu, era velada no momento da proclamação do estado de exceção) não devia ver, ou seja, que (como é hoje claro para todos) o estado de exceção é a regra, que a vida nua é imediatamente portadora do nexo soberano e, como tal, ela é hoje abandonada a uma violência tanto mais eficaz quanto anônima e cotidiana.

Se há atualmente uma potência social, esta deve procurar ir até o fundo da própria impotência e, declinando toda vontade tanto de pôr o direito quanto de conservá-lo, romper em todo lugar o nexo entre violência e direito, entre vivente e linguagem, que constitui a soberania.³²

Que a verdade nos liberte: reconhecer o estado de exceção no Brasil, e o exercício corrompido de poderes e as nefastas consequências daí advindas é crucial para nos posicionarmos diante da aparência do “direito” que não é Direito.

Sem sombra de dúvidas, a tragicômica medida provisória n. 808/17 padece de vícios gravíssimos no processo legislativo e de inconstitucionalidades intrínsecas e extrínsecas, ao grau que, como se viu, pode-se afirmar no plano peculiar da inexistência ou invalidade absoluta, antes mesmo de se invocar conceitos de direito de resistência ou desobediência civil.

O Direito é uma ciência: contempla princípios e regras que balizam a produção normativa que esteia o regulamento do convívio social. Infringir-los é mais que violar a Constituição da República, é simplesmente romper o pacto social do Estado democrático e trazer a lei ao plano da violência institucionalizada, da barbárie geral.

Ora, a medida provisória em questão não é inocente: pode-se dizer que ela foi arquitetada para permitir a reforma trabalhista em dois tempos, ou seja, a pretexto de “corrigir” imperfeições do processo legislativo, ela reabre ao Congresso a votação ampla e total da CLT³³, sem limite algum! A

³² AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015, pp. 103-4.

³³ Segundo Roberto A. R. de Aguiar, “(...) o direito ou é do capital ou é do trabalho. Não existe direito misto. Ou o direito trata a relação capital-trabalho sob a óptica do capital ou trata essa mesma relação sob o ângulo do trabalho. Tal posição não admite meio-termo. Os direitos, cujos fundamentos se esteiam no capital, irão engendrar normas no sentido de encarar a produção como fruto do capital e, a partir dessa concepção, irão estabelecendo princípios normadores da produção, sempre privilegiando o capital. Os direitos que encaram a

constatação desta assertiva se faz pelo número de emendas recebidas pela medida provisória n. 808 no Congresso – até este momento, mais de 967 (*and counting...*), simplesmente recorde histórico.

Fica o alerta para o cenário pós-apocalíptico que poderá se instalar após a votação da inconstitucional medida provisória n. 808, com sua possível conversão em nova “lei” reformista com aparência de legalidade daquilo que jamais poderá ser legal. Quanto a isto, frisa-se, não se reconhece nenhuma possibilidade de convalidação dos graves defeitos dos quais padece a medida provisória, muito menos pela mera (e maliciosa) submissão de seu teor ao crivo do Congresso.

Espera-se, com este breve e contundente estudo, chamar a atenção de juristas, cidadãos e cidadãs deste País para que atentem ao que está acontecendo e ao que poderá acontecer se nada for feito, se não houver reação e resistência à deturpação do processo legislativo e do Estado democrático de Direito. Sobretudo, que se sensibilizem os Magistrados e Magistradas que aplicarão a lei e profissionais do Direito que a questionarão no Judiciário, como órgão de controle dos excessos aqui desnudados, para que se possa manter viva a chama de esperança do aperfeiçoamento da República e de um Brasil melhor. Ou, pelas belas palavras de JOÃO BAPTISTA HERKENHOFF:

[...] Espero que um número cada vez maior de juristas e juízes partilhem da opção de se colocar ao lado das maiorias oprimidas, como colaboradores do projeto histórico das classes populares.

Como fruto da aliança entre as multidões massacradas e os juristas, vai-se delinear um novo perfil de juristas e de juízes.

Juízes e juristas aceitando a provocação de uma nova leitura da lei, de uma desmistificação de seu pretense papel de harmonia social numa sociedade desarmônica e visceralmente opressora.

Juízes e juristas recusando a suposta neutralidade da lei e de seus agentes, neutralidade que cimenta e agrava as injustiças estabelecidas.

Juízes e juristas comprometidos com o futuro, não com o passado, com a busca apaixonada da Justiça, não com as cômodas abdições, com a construção de um mundo novo, não com a defesa de estruturas que devem ser sepultadas.

Juízes e juristas atentos aos gemidos dos pobres, insones antes o sofrimento das multidões marginalizadas.

Juízes e juristas que morram de dores que não são suas, profetas da Esperança, bem-aventurados por terem fome e sede de Justiça.

Juízes e juristas que nunca lavem as mãos, em tributo à omissão, mas que desçam ao povo, que sejam povo.

Juízes e juristas, operários do canto, crentes da utopia que a força do povo constrói.

Juízes e juristas que se recusem a colocar amarras, impedir vôos, compactuar com maquinações opressivas.

produção como fruto prioritário do capital irão beneficiar com o lucro e o fruto do trabalho os detentores desse mesmo capital, isto é, as minorias dominantes. O direito do capital é o direito da dominação, é o direito injusto que encara a produção como um processo que deve beneficiar quem financia e não quem trabalha. É um direito das minorias, é um direito da desigualdade. Justo será o direito que beneficiar quem produz, isto é, as maiorias hoje dominadas.” (AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, poder e opressão**. 2.ed., São Paulo: Alfa-Ômega, 1984, p. 180).

Que não parem dúvidas de que na discussão e aprovação de emendas à famigerada MP 808, no estado de exceção, não haverá inocência: o Direito do Trabalho, tal como se conhece hoje no Brasil, a partir da CLT, corre o risco de desaparecer, dando margem a um contradireito desgarrado do Direito laboral mundial, operando como simples expressão de poder, dominação e violência social, e tutela retórica do trabalhador.

Juízes e juristas que abram as janelas do amanhã e construam, sem se deterem ante martírios que lhes impuserem, o Direito da Libertação.³⁴

Por fim, não é possível calar diante de tal disparate dos mandatários de Poder: mais do que resistir àquilo que não é legal, deve-se pensar no resgate, na reparação dos danos causados por tal afronta ao Estado democrático de Direito e, principalmente, na responsabilidade de quem lhe deu causa.

Que ninguém se omita neste momento! Afinal, “há mais coisas no céu e na terra, Horácio, do que sonha a tua filosofia”.³⁵

7. Referências bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Trad. Davi Pessoa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

_____. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. – São Paulo: Boitempo, 2004.

AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, poder e opressão**. 2.ed., São Paulo: Alfa-Ômega, 1984.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Sentimento do mundo**. Disponível em http://www.passeiweb.com/estudos/livros/sentimento_do_mundo_poema_drummond. Acesso em 13.12.2017.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. 4 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Universidade de Brasília, 1989.

BOÉTIE, Étienne de la. **Discurso da servidão voluntária**. Trad. Casemiro Lınarth. 2.ed., São Paulo: Martins Claret, 2009.

DELEUZE, Gilles. *Post scriptum* sobre as sociedades de controle. **In: Conversações**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

³⁴ HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993, p. 38.

³⁵ SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2016.

DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge, London: Harvard Press University, 1985 (9ª reimp. 2000).

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e utopia**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Trad. de. Sérgio Bath, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

MESZAROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Trad. Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011.

NOGUEIRA FILHO, Valtércio. **O pressuposto constitucional da urgência nas medidas provisórias**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/o-pessuposto-constitucional-da-urgencia-nas-medidas-provisorias> . Acesso em 11.12.2017.

QUINTANA, Mário. **Da perfeição da vida**. Disponível em <https://www.recantodasletras.com.br/pensamentos>. Acesso em 14.12.2017.

ROSSITER, C. L. **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**. New York, Harcourt Brace, 1948.

SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2016.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14. Ed. rev. e amp., São Paulo: Malheiros, 1998.

TINGSTEN, H. **Les pleins pouvoirs: l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et apres la Grande Guerre**. Paris, Stock, 1934.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. Trad. De Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2017, p. 25.

ZIZEK, Slavoj. **Em defesa das causas perdidas**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011 (3ª. reimp. 2015).