

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 55

p. 1 - 332

jul./dez.

2019

**30 ANOS DE CONSTITUCIONALISMO SOCIAL
BRASILEIRO:
temos o que comemorar?**

**30 YEARS OF BRAZILIAN SOCIAL
CONSTITUTIONALISM:
do we have what to celebrate?**

MAEDA, Patrícia*

Resumo: O presente artigo, contextualizado em 2018, analisa questões latentes do panorama político e socioeconômico de nossa nação, elucidando a distância entre a teoria e a prática e os diversos interesses envolvidos em ambas no transcorrer de nossa história.

Palavras-chave: Constituição. Direito Social. Neoliberalismo.

Abstract: This article, contextualized in 2018, analyzes latent issues in the political and socioeconomic landscape of our nation, elucidating the distance between theory and practice and the various interests involved in both throughout our history.

Keywords: Constitution. Social law. Neoliberalism.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil completará 30 anos de sua promulgação no próximo dia 5 de outubro, mas será que temos o que comemorar?

*Doutoranda em Direito do Trabalho (2017), mestra em Direito do Trabalho (2016) e graduada em Direito (1998) pela Universidade de São Paulo. Ex-bolsista do **Programme des futurs leaders dans les Amériques** (PFLA), sob a coorientação do Professor Titular Angelo Soares, da Université du Québec à Montréal (UQAM). Integrante do Grupo de Pesquisas Capital e Trabalho - GPTC/USP. Ex-Auditora Fiscal do Trabalho no Ministério do Trabalho e Emprego (1999-2009). Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (2009-atual) e Vice-Presidenta da Associação dos Magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Biênio 2017-2019).

Há muito sobre o que refletir nesse ano de 2018 em que se comemora também, de um lado, os 130 anos da Lei Áurea (1888), aquela que libertou, ao menos formalmente, as trabalhadoras e os trabalhadores negros escravizados, e, de outro, lembrar os 50 anos do Ato Institucional n. 5 (1968), que marcou o que os historiadores chamam de “golpe dentro do golpe”.

No cenário mundial, podemos dizer que o constitucionalismo social completou 100 anos em 2017, uma vez que a primeira Constituição a incluir um rol de direitos sociais em seu bojo foi a Constituição mexicana de 1917. Podemos ainda destacar que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo, a Declaração de Filadélfia, foram ratificados pelo Brasil há 70 anos (1948), com a ideia basilar de que a “paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social”, primeira premissa constante em seu preâmbulo.

No entanto, em 2018, olhar para o presente ou o passado recente é, infelizmente, constatar vários ataques a direitos fundamentais como um todo. Senão vejamos.

No tocante aos direitos individuais, por exemplo, a relativização da presunção de inocência e a desconsideração do devido processo legal sob a justificativa de combate à corrupção, num movimento claramente punitivista, que inflama um discurso moralista contra conquistas e garantias jurídicas civilizatórias, sinaliza uma quebra do Estado Democrático de Direito (ou um Estado Pós-Democrático¹).

Com relação aos direitos sociais, as investidas têm se dado de diversas formas, com excepcionalmente açodadas emendas constitucionais promulgadas após o discutível *impeachment* da presidenta eleita em 2014. Primeiramente, a promulgação da Emenda Constitucional (EC) n. 93, de 8 de setembro de 2016, possibilitou o aumento do percentual da desvinculação das receitas da União destinadas à previdência e assistência social e à saúde para utilização em outras áreas, sobretudo para pagamento de juros da dívida pública. Como consequência, deslocam-se recursos da área social para o setor financeiro, culminando no falso *deficit* da Previdência Social².

Em seguida, a EC n. 95, promulgada em 15 de dezembro de 2016, instituiu um Novo Regime Fiscal que, em suma, se dará por meio de congelamento de gastos públicos por 20 anos, o que também impactará diretamente em recursos para saúde e educação:

¹Nesse sentido, recomendamos a leitura de CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

²FATTORELLI, Maria Lucia. A máscara do “déficit” da previdência. **Auditoria Cidadã da Dívida**, Brasília, 18 abr. 2017. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/mascara-do-deficit-da-previdencia/>. Acesso em: 23 abr. 2018.

O teto de gastos públicos do governo federal brasileiro, implementado pela EC 95/2016, é, portanto, uma ofensiva conservadora de retirada de direitos sociais, tendo como alvo prioritário o projeto constituinte de 1988, que exige a intervenção do Estado para a redução das severas desigualdades sociais e econômicas, necessária para uma economia verdadeiramente soberana. O ataque também é à concepção neodesenvolvimentista desse mesmo projeto constituinte, que reserva ao investimento público papel essencial ao estímulo do investimento privado e do crescimento do setor produtivo nacional, com o intuito de reduzir a dependência do país às potências estrangeiras hegemônicas. (MARIANO, 2017, p. 279).

Especificamente em nossa área de atuação, a malfadada reforma trabalhista é eufemismo para disfarçar o desmonte do direito do trabalho com as Leis n. 13.429 e 13.467/2017. Por último, mas não menos trágico, é o trâmite da PEC 287/2016, com a ameaça de graves mudanças no direito previdenciário, baseada no falacioso *deficit*.

Diante deste cenário, é possível falarmos em constitucionalismo social ou Estado Social no Brasil? Falar em constitucionalismo social implica em contextualizar historicamente este objeto, cuja definição pode parecer estável no tempo e no espaço (numa simplificação bem basilar: a inclusão de direitos sociais no texto constitucional), mas, como veremos, na materialidade das relações sociais seu significado é construído/desconstruído dialeticamente. Para desenvolver o tema proposto, proponho enfrentarmos alguns pontos: o Brasil é um Estado Social? Por que os direitos sociais ainda são apenas promessas? O que coloca os direitos sociais em xeque?

2 O BRASIL É UM ESTADO SOCIAL?

Com dimensões continentais, clima aprazível, diversidade de fauna e flora, riqueza mineral, o Brasil foi diversas vezes chamado de “o país do futuro”. No entanto, nosso passado ainda nos condena. A gênese escravocrata deixou marcas profundas na sociedade brasileira. A abolição da escravidão em 1888 não resolveu as mazelas do autoritarismo, da desigualdade social, do racismo e do preconceito. Com ela, apenas “avancamos” de um modelo de exploração do trabalho marcado pela força e subjugação para o modelo contratual em que o trabalhador passa a ser sujeito de direitos.

Explico as aspas. A superação do modelo do escravismo leva ao reconhecimento da subjetividade jurídica de todos os seres humanos,

que se tornam, em tese, sujeitos de direitos. Por que isso é importante? Para além da questão humanizadora, absolutamente necessária para a questão, a subjetividade jurídica é o que permite a livre circulação da mercadoria mais importante e característica do capitalismo: a força de trabalho. Ao considerar o indivíduo como sujeito de direito, o direito declara a liberdade deste para vender sua força de trabalho no mercado e igualdade dos contratantes perante a lei - portanto, apenas formal -, o que viabiliza a produção, a circulação e a valorização do valor, de modo que a subjetividade jurídica é a forma jurídica necessária para o capitalismo. Enfim, trocamos a exploração imposta pela força pela exploração livremente consentida.

No caso do Brasil, o processo tardio de industrialização ensejava a regulação do contrato de trabalho para sua expansão. Por outro lado, a formação do proletariado nas cidades logo levou à organização do movimento trabalhista para exigir condições mínimas de trabalho. A estas reivindicações o Estado foi aos poucos respondendo com a edição de leis esparsas, normalmente por categorias, que foram posteriormente compiladas na CLT.

Resgatando a questão do constitucionalismo social, um exemplo clássico seria a Constituição de 1934, que se subsume na definição positivista de uma Constituição social, no sentido de abarcar direitos sociais no texto constitucional. Essa conquista do movimento trabalhista é, ao mesmo tempo, a forma que garante a reprodução do capital e a manutenção do capitalismo. Essa é a *ratio* do direito do trabalho. Esse é o contexto de surgimento do constitucionalismo social, uma vez que o Estado liberal não se demonstrava mais funcional para assegurar a expansão do sistema capitalista no Brasil.

Qual o papel do direito? O direito tem a função garantidora da circulação, basicamente, ao reconhecer a subjetividade jurídica, ao tornar exigível o cumprimento dos contratos e ao proteger a propriedade privada. E o direito do trabalho tem função essencial na regulação das relações de trabalho assalariado, garantindo a continuidade “saúdável” da exploração de classes.

Embora consolidasse um pacote importante de direitos, a CLT teve repercussão bastante restrita em 1943 ao se referir apenas ao trabalhador urbano, pois a maior parte da população ainda era rural. Em consequência de um passado, não tão distante, escravocrata, foram excluídos da proteção da CLT: os trabalhadores rurais, herdeiros da condição de escravos na lavoura, e os trabalhadores domésticos, também herdeiros da condição de escravos na Casa Grande.

A tendência, que deveria ser “natural”, de generalização do modelo regulado na CLT demorou para se concretizar. Somente com o

advento da Lei n. 5.589/1973 é que se reconheceram direitos importantes ao trabalhador rural. Este, por sua vez, teve a igualdade de tratamento com o urbano declarada apenas na Constituição Federal de 1988.

Apesar desse avanço com relação aos trabalhadores assalariados rurais, a Constituição Federal apenas reconheceu um pacote mais restrito de direitos aos trabalhadores domésticos. Essa discriminação constitucionalizada foi superada somente com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013.

Assim, a CLT representava um sonho para os excluídos e, também por isso, “fazer valer seus direitos” sempre foi um horizonte de luta do trabalhador brasileiro.

Enquanto isso, no cenário mundial, o regime de acumulação fordista teve os chamados 30 anos gloriosos, do pós-Segunda Guerra Mundial até início dos anos 1970, em que se constatou o círculo virtuoso de crescimento apoiado na produção em massa e no consumo de massa. A este regime de acumulação correspondia um modo de regulação, a que correspondia o Estado de Bem-Estar Social. Este garantia a partilha da prosperidade gerada pelo aumento das economias de escala à maioria dos cidadãos, com serviços públicos, benefícios previdenciários etc., o que assegurava o consumo de massa pela sociedade formada por assalariados, que tinham emprego e uma vida razoavelmente estável.

É preciso salientar que o regime de acumulação fordista e seu modo de regulação correspondente foram mais presentes nos Estados do chamado capitalismo central (sobretudo na Europa Ocidental) e não se verificou da mesma forma e intensidade nos países capitalistas periféricos, considerados semi-industrializados, dentre os quais o Brasil.

Outros fatores históricos determinam a dominação do capital sobre o trabalho no cenário nacional na forma de uma superexploração da força de trabalho, expressão comumente utilizada para a periferia capitalista, que opera sob três mecanismos: a intensificação do trabalho, o prolongamento da jornada de trabalho e a redução do salário abaixo do valor da força de trabalho.

Estes três mecanismos de superexploração revelaram-se claramente para a classe trabalhadora durante a ditadura civil-militar, sobretudo operacionalizados com a política econômica pautada, de um lado, em arrocho salarial, e, de outro, na proibição do exercício do direito de greve e na intervenção dos sindicatos.

Todavia, enquanto o sindicalismo europeu enfrentava os primeiros ataques neoliberais e a redução da taxa de sindicalização desde os anos 1980, no Brasil o movimento operário se expandia e contribuía para a redemocratização. O papel desempenhado pela classe trabalhadora

na retomada democrática determinou sua participação na assembleia constituinte, que contou também com forte apoio popular. Por isso, a Constituição Federal de 1988 foi um “ponto fora da curva” do movimento neoliberal. As lutas operárias, com a retomada do movimento sindical no final dos anos 1970, levaram a conjunturas políticas, incluindo a luta pela democracia no país, que fizeram retroceder a condição precária do mercado de trabalho brasileiro e conquistar novos direitos, com destaque para a inclusão dos direitos sociais como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, ampliando direitos, especialmente a proteção social:

A elaboração da Constituição mobilizou a opinião pública, os meios de comunicação e as forças políticas. Numa extensa pauta, consagrou direitos políticos e sociais e as tradições corporativas e nacional-estatistas, de profundas raízes históricas e que se haviam reforçado, com aspectos próprios, no período ditatorial. O país estava na contracorrente do que se passava no mundo. De fato, os anos 1980 assinalaram o triunfo do chamado neoliberalismo. Ronald Reagan, nos Estados Unidos, e Margaret Thatcher, na Inglaterra, lançavam políticas diplomáticas e militares ofensivas. No fim da década, caiu o Muro de Berlim e, em 1991, desintegrou-se a URSS. Na Europa Ocidental, núcleo histórico das propostas de Estado de Bem-Estar Social, os partidos socialistas recuavam sob a ofensiva das ideias liberais. (REIS, 2014, p. 108-109).

Aliás, a Constituição Federal de 1988 não estava apenas na contramão do movimento neoliberal global. Estava também fora da curva da história brasileira, marcada pelo autoritarismo da classe dominante e consequente uso da força contra a classe trabalhadora, que nunca participou tão intensamente dos debates e das decisões como o fez durante a assembleia nacional constituinte de 1987-1988.

Lembremos que mesmo durante a ditadura civil-militar houve eleições para alguns cargos, o que revela a grande diferença entre democracia (como um princípio) e voto popular (como um instrumento). Democracia representativa não se confunde com democracia participativa, muito menos com democracia direta. No caso da Constituição Federal de 1988, a participação popular na assembleia nacional constituinte foi determinante para, dentre outros pontos, eleger como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, o centro de onde emanam todos os direitos com a potencialidade de fundamentar um Estado Social.

3 POR QUE OS DIREITOS SOCIAIS AINDA SÃO APENAS PROMESSAS?

Uma das consequências da diretriz da dignidade da pessoa humana seria o extenso rol de direitos sociais com previsão constitucional, sobretudo nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal, motivo pelo qual também é chamada de “Constituição Cidadã”³. O fato é que, embora o constituinte originário tenha elegido os direitos sociais como direitos fundamentais, com a expressa inclusão no Título II, sempre houve resistência dos juristas em reconhecê-los como tais.

Na doutrina, para boa parcela dos constitucionalistas, os direitos sociais, ainda que previstos expressamente no capítulo dos Direitos Fundamentais da Constituição Federal, não ensejam um estudo em conjunto com outros direitos e garantias fundamentais, como os previstos no art. 5º, deixando sua análise a cargo de estudiosos do direito do trabalho⁴. Ou, ainda, destinam a esses direitos sociais apenas algumas páginas de seus manuais com pouco mais que a reprodução da literalidade dos arts. 6º e 7º, para não dizer que não foi abrangida a totalidade do texto constitucional⁵. Denota ser comum entre os constitucionalistas olvidar que os direitos fundamentais foram reconhecidos como tais, não por uma construção cerebrina de algum teórico de “boa vontade”, mas sobretudo em razão de movimentos e lutas sociais. Em sentido contrário, destacam-se Raul Machado Horta, que aborda o constitucionalismo e os direitos individuais também como decorrentes de revoluções, em especial no México em 1917 e na Alemanha em 1918⁶, e José Afonso da Silva, que confere tratamento qualificado aos direitos sociais, destinando-lhes o Título III de sua obra, na qual reconhece:

[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, [os direitos sociais] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais,

³Luís Roberto Barroso assenta que a expressão “Constituição Cidadã” foi cunhada por Ulisses Guimarães, ao empregá-la pela primeira vez como título de discurso proferido em 27 de julho de 1988, na presidência da assembleia constituinte, e, depois, durante solenidade de promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro do mesmo ano, no discurso intitulado “Constituição Coragem” (BARROSO, Luís Roberto. *Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil*. *Justitia*, São Paulo, ano 65, v. 198, p. 255-267, jan./jun. 2008, p. 259).

⁴Como, por exemplo: LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 587.

⁵MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 193-203; MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 468-489.

⁶HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 244-264.

que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (SILVA, 1999, p. 288-317).

Todavia, há ainda a teoria da norma constitucional programática, que projeta para um outro momento a realização do direito social, negando-lhe eficácia plena e imediata.

De todo modo, parte dos juslaboralistas passaram a envidar esforços na seara constitucional, preenchendo essa lacuna doutrinária para buscar dar alguma efetividade à Constituição Cidadã. Trago alguns exemplos preciosos. As decisões do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região nos emblemáticos casos da dispensa coletiva na Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer) e da proibição do salário por produção para cortadores de cana foram fundamentadas basicamente na Constituição Federal, sobretudo na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho.

A propósito, é exemplar a redação do voto do Ministro Celso de Mello na ADI 4.066, que trata da questão do uso do amianto. Ao falar sobre o direito à saúde do trabalhador alçado ao patamar de direito fundamental, explica o sentido da fundamentalidade de um direito⁷:

[...] que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. (BRASIL, 2017).

Na lição de Ipojucan Vecchi, que brilhantemente discorreu sobre o tema no XVIII Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural⁸, são quatro os efeitos prático-jurídicos da fundamentalidade dos direitos sociais:

1) o princípio da norma mais favorável foi positivado no art. 7º, I, indicando o direcionamento para a expansão dos direitos trabalhistas, em consonância com o art. 19, item 8, da Constituição da OIT;

⁷Íntegra do voto do Ministro Celso de Mello na ADI 4.066 disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4066_CM.pdf. Acesso em: 26 abr. 2018.

⁸VECCHI, Ipojucan D. A Constituição e o direito do trabalho. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO TRABALHO RURAL, 18., 2017, São José do Rio Preto. **Conferência de encerramento**. São José do Rio Preto, SP: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2017.

2) por outro lado, a vedação ao retrocesso social, de modo que o Estado deve abster-se de editar normas ou adotar políticas públicas que reduzam os direitos sociais já implementados. Nesse sentido, citamos J. J. Canotilho (2012, p. 338-339):

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. **A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.** O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. (Grifamos);

3) a omissão do poder público na implementação dos direitos fundamentais é também inconstitucional. Nesse sentido, invocamos novamente as palavras do Ministro Celso de Mello (ADI 4.066):

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior. O fato irrecusável é um só: o desprestígio da Constituição - por inércia

de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado. (BRASIL, 2017);

4) a limitação de direitos fundamentais não pode dar-se de qualquer maneira, sob pena de negá-los. As hipóteses de possibilidade de limitação estão previstas na própria Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

Apesar desta belíssima construção jurídico-doutrinária sobre o efeito da fundamentalidade dos direitos, sua concretização material foi desde o início restringida. Aí fica a pergunta: por que os direitos sociais não se realizam na prática?

Uma das hipóteses é a de que a positivação dos direitos sociais tenha um efeito negativo de desmobilizar a classe trabalhadora. O sociólogo britânico T. H. Marshall⁹ apresentou em 1950 um trabalho seminal sobre cidadania, onde preconizava que “a evolução da cidadania se dá com a conquista de direitos ao longo da história”. Ao fazer um apanhado histórico sobre a conquista de direitos, Marshall foi quem teorizou sobre as gerações de direitos, que tantos juristas gostam de reproduzir. Pois bem. De acordo com o resultado de suas pesquisas, elaborou a ideia de gerações de direitos. Assim, os direitos de primeira geração concebidos no Século XVIII dizem respeito aos direitos civis ligados à ideia de liberdade individual. Já os direitos de segunda geração positivados no Século XIX dizem respeito aos direitos políticos (em especial o direito de voto) e seriam decorrentes dos de primeira geração. Por fim, os direitos de terceira geração elaborados no Século XX consubstanciam os direitos sociais, relacionados à ideia do mínimo de bem-estar econômico.

E por que a teoria de Marshall poderia ser responsabilizada pela desmobilização da classe trabalhadora? Ao desenvolver sua teoria no período dos 30 anos gloriosos e a partir de sua perspectiva liberal, Marshall defende que os direitos evoluem naturalmente, como se fossem subir uma escada, metáfora que aprendemos com o Professor Mauro Iasi. Superado um degrau na escada evolutiva, o direito continua a subir espontaneamente, e uma vez atingido determinado patamar, não há como retroceder. Isso é um problema, pois apaga o caráter de conquista da sociedade na construção da cidadania, dá ao Estado uma posição de

⁹MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

supremacia sobre a sociedade e nega conflito de interesses entre as classes sociais. Assim, é retirado o potencial de ação e reivindicação da sociedade, que passa a ser vista ou a se enxergar apenas como passiva e receptora das benesses estatais¹⁰. Positivados os direitos na Constituição Federal de 1988, a batalha já estaria ganha. Talvez este discurso fosse o problema no fordismo, mas a coisa se complicou...

4 O QUE COLOCA OS DIREITOS SOCIAIS EM XEQUE?

A grande expectativa de expansão dos direitos fundamentais e da consolidação da democracia não foi correspondida nos anos que sucederam a promulgação da Constituição Federal, pois havia um movimento contrário, o neoliberalismo, e para nossa discussão é importante fazer um breve retrospecto.

Como vimos, a partir da década de 1970 o modelo fordista entra em crise, com decrescentes níveis de produtividade e, por consequência, de taxas de lucro, o que somado a outros fatores leva a um novo arranjo do regime de acumulação, a acumulação flexível, apoiada na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Nesse contexto, podemos falar em pós-fordismo como **processo de trabalho** de produção flexível: baseado em máquinas ou sistemas flexíveis e uma força de trabalho apropriadamente flexível (polivalência de cada trabalhador, centro de controle de qualidade, toyotismo); baseado no domínio de um padrão flexível e permanentemente inovador de acumulação (obsolescência programada e a fantasia de que o novo é melhor); mais orientado para a demanda global, de modo que os direitos sociais de um Estado em específico deixem de ser importantes como modo de regulação. Ao contrário, como o consumo em massa deixa de ser a base da economia, os direitos sociais passam a ser vistos como disfuncionais.

A ideologia neoliberal dissimula o aumento da exploração de classes, atribuindo ao trabalhador uma falsa noção de responsabilidade sobre sua condição por meio de expressões como empreendedorismo, cooperativismo, colaboração e meritocracia, dentre outros. Isso contribui para que o próprio trabalhador culpe-se pelo desemprego, pela falta de qualificação, sem sequer questionar sobre suas condições materiais. A ideia negativa propagada a respeito de direitos e benefícios como

¹⁰MOURA, Aline Beltrame de. O discurso da cidadania em Marshall: a influência do modelo clássico na teoria jurídica moderna. *Jurisvox*, Patos de Minas: Unipam, v. 10, n. 10, p. 22-34, 2009.

privilégios, em vez de como conquistas históricas, não só inverte os significados, mas tende a dividir a classe trabalhadora em protegidos e desprotegidos, colocando-os em conflito entre si¹¹. Modernização, desregulamentação e flexibilização são termos imprecisos, porém, sedutores o suficiente para criar uma imagem positiva para um movimento que busca reduzir direitos, ampliando a desproteção do trabalhador. Além disso, o discurso da austeridade e do ajuste fiscal justifica a redução de gastos públicos na área social, sem colocar em xeque qualquer interesse do capital financeiro.

A ideologia neoliberal tomou força no Brasil a partir dos anos 1990, trazendo consigo as propagandas da modernidade e da flexibilização como fundamento para “repensar o direito do trabalho”, o que, no concreto, significava **destruir a ideia de proteção do trabalhador** como se fosse algo necessário ou até mesmo inevitável para o aumento de produtividade ou de competitividade no cenário global.

A ideia que se propaga é a de que o direito do trabalho limita a liberdade, criando um grupo de trabalhadores protegidos e outro de desprovidos de qualquer direito, pois “se o contrato fosse livremente negociado, se fosse mais flexível, todos poderiam ter acesso a alguma proteção”, o que não quer evidenciar, embora esteja implícito, que um contrato negociado sem os limites da lei seria um contrato com menos proteção ao trabalhador. Essa ideologia da liberdade embasa ainda o discurso de que o contrato de trabalho deve adaptar as regras às necessidades especiais de cada empregador, cabendo às partes - trabalhador e empregador - negociarem as cláusulas do contrato, prevalecendo o “negociado sobre o legislado”.

Não podemos nos enganar achando que essa liberdade contratual possa ser benéfica ao trabalhador, parte mais fraca na relação de trabalho. Trata-se de uma contradição insuperável: como justificar com a liberdade alterações no ramo do direito em que a principal relação jurídica é marcada pela subordinação? A liberdade formal do trabalhador em vender sua força de trabalho esconde, na realidade dos fatos, sua falta de liberdade, uma vez que, despojado dos meios para garantir suas condições de existência, tem que se sujeitar a vender sua força de trabalho.

O discurso da liberdade “formal”, bem como o da igualdade jurídica, esconde a real necessidade de proteção do hipossuficiente. A igualdade de todos perante a lei apenas garante que todos se submetam

¹¹Como exemplo, citamos: PASTORE, José. Reforma trabalhista: o que pode ser feito? **Cadernos de Economia da Fecomercio**, São Paulo, nov. 2006. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_136.htm. Acesso em: 16 ago. 2015.

a ela. E aí entra o motivo de existir o direito do trabalho, que “ao impor normas aos sujeitos, não reduz a liberdade dos indivíduos propriamente ou da sociedade como um todo, mas sim parte da liberdade de dominação de uma classe sobre outra”. A especificidade do direito do trabalho é justamente a desigualdade social e material entre as partes no contrato de trabalho. Afastar ou negar essa desigualdade, bem como supor a igualdade entre as partes e a realização da liberdade contratual na relação de emprego significa eliminar essa especificidade e colocar em xeque o próprio direito do trabalho, relegando-o a um mero braço do direito civil.

O discurso da flexibilização¹² pautou a política de (neo)liberalização adotada pelos primeiros governos eleitos diretamente, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, que negou efetividade aos direitos sociais nela previstos, com forte impacto no mercado de trabalho. Houve a redução de 50% dos empregos no setor industrial nos anos 1990, a triplicação da taxa de desemprego em 20 anos, e a dominância da informalidade.

Os governos justificavam o desemprego como decorrente da regulação pública do contrato de trabalho e da baixa escolaridade da força de trabalho. As grandes empresas transnacionais, por sua vez, passaram a exercer forte pressão a favor da flexibilização da regulação pública, apesar do caráter despótico desta. Os patrões demandaram aos sindicatos a aceitação da remuneração por resultados - Participação nos Lucros e Resultados (PLR), da adoção da jornada de trabalho flexível - “banco de horas”, da redução de salários e da realização de trabalho aos domingos. Essas “flexibilizações” foram operacionalizadas via negociação coletiva e viabilizaram novas demandas empresariais, que foram implementadas pelo Estado: contrato por tempo parcial, contrato por prazo determinado, dentre outras. E foi também a partir dos anos 1990 que a terceirização generalizou-se. Ressalto ainda a emergência do contrato de prestação de serviços mediante pessoa jurídica como forma de contratação de força de trabalho, equiparando o trabalhador a uma empresa, retirando-lhe toda a proteção social ao seu trabalho.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo importante reforço à proteção dos direitos sociais, inserindo-os no capítulo dos direitos fundamentais. No entanto, o ideário neoliberal fundamentou mudanças significativas na legislação trabalhista para sustentar as práticas na esfera das relações de trabalho.

¹²Alain Bihl destaca que, como a *Novlangue* de Oceania, no romance **1984**, de George Orwell, a linguagem contemporânea demonstra inverter o senso do real: “A liberdade é a escravidão”, “A ignorância é a força” (BIHR, Alain. **La novlangue néolibérale**: la rhétorique du fétichisme capitaliste. Lausanne: Page deux, 2007, p. 10).

Não é só o direito do trabalho que é atacado pelo neoliberalismo. O modelo constitucional de seguridade social adotado no Brasil em 1988 abrange as políticas públicas sociais de saúde, previdência e assistência social e tem o caráter solidário e distributivista, inclusive em consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. O sistema de seguridade social também pode ser considerado uma das representações daquele momento histórico de grande relevância na luta pela positivação dos direitos humanos fundamentais no Brasil. Porém, não há como negar a tensão entre essa concepção de Estado Social, que sequer realizou-se materialmente, e de políticas públicas sociais e a expansão global do neoliberalismo e de suas políticas públicas econômicas, desde a promulgação da Constituição Federal.

Enfim, o modelo social adotado em nossa tão cara Constituição Federal, refletindo o clamor social e a participação popular, além de não se realizar no nosso cotidiano, tem sido desafiado com maior intensidade nos últimos anos, de diversas maneiras:

1) não observância por parte do poder público, que não se pauta pelos objetivos fundamentais prescritos no art. 3º da Constituição Federal, sobretudo: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, a teoria da reserva do possível demonstra-se altamente eficaz em negar eficácia aos direitos sociais. Além disso, o papel do Estado também é colocado em xeque para promover a ideia de um “Estado enxuto” e eficiente. Essa, digamos, mudança de opção do Estado Social, que nunca se realizou no concreto, para o Estado neoliberal privilegia a questão fiscal sobre a social e o interesse do capital financeiro sobre os interesses e necessidades da população;

2) o descompasso entre o mandamento constitucional e a legislação infraconstitucional. O princípio da legalidade assume uma outra dimensão. Não se trata mais da legalidade surgida como forma de limitar os poderes do Estado ou, como posteriormente, reconstruída como forma de preconizar direitos e garantias. Agora, o conteúdo da lei instrumentalizada pelo Estado neoliberal assegura o poder quase ilimitado do capital. Infelizmente, são numerosos exemplos, mas o mais contundente para nossa atuação é a Lei n. 13.467/2017;

3) decisões judiciais complacentes com o descumprimento da Constituição Federal. Um exemplo apenas: o direito à duração do trabalho normal preconizada no inciso XIII do art. 7º. A relativização desta norma ao longo dos quase 30 anos que sucederam à promulgação da

Constituição Federal, com a aceitação de horas extraordinárias trabalhadas ordinariamente sem qualquer consequência além do pagamento do que já era devido, e às vezes sem o direito ao adicional mínimo de 50%, tem uma consequência perversa consubstanciada na Lei n. 13.467/2017: a legalização, no sentido de positivação, da prática já aceita pela jurisprudência do sistema 12x36, que, na redação dada pela nova lei, sequer exige a concessão de intervalo intrajornada. Esse retrocesso social dá-se de forma quase natural, ao passo que a inovação legal do contrato intermitente, segundo o qual não existe mais direito a uma duração do trabalho normal, não surte a oposição/resistência proporcional ao seu efeito deletério.

5 CONCLUSÃO

Neste aspecto, gostaria de lembrar que, dentro dessa lógica neoliberal, em 1996 o Banco Mundial chegou a fazer propostas para a Reforma do Judiciário aos Estados da América Latina e Caribe “para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos” (DAKOLIAS, 1996).

Assim, o Poder Judiciário deixa de ser concebido como instrumento para o exercício de justiça, cidadania e democracia, ainda que ideologicamente, para ser pensado como instrumento para viabilizar investimentos externos. Isso tem reflexos profundos na forma como a jurisdição é exercida.

A própria Justiça do Trabalho é vítima e algoz dessa ideologia neoliberal. Ao atender aos interesses supramencionados com, por exemplo, decisões de restrição ao direito de greve ou de permissão da terceirização, além do fomento à política conciliatória - com ampla divulgação de números e sem levar em conta a renúncia de direitos que muitas vezes está subjacente aos acordos homologados, a Justiça do Trabalho deu forte contribuição para a expansão do ideário neoliberal. Com o decorrer do tempo, ela passou a provar de seu próprio veneno, sofrendo, digamos, assédio moral, com recorrente desqualificação de sua função na promoção de justiça social. Essa destruição da imagem e da própria estrutura da Justiça do Trabalho dá-se de diversas formas: desde notícias falaciosas imputando aos juízes do trabalho o elevado número de processos, como se fossem eles os atores sociais que descumprem as leis, até o discurso de parlamentar que defende o corte orçamentário da Justiça do Trabalho “como forma de estimular uma reflexão sobre a necessidade e urgência” de mudanças na legislação trabalhista no sentido de redução

de direitos¹³, cujo preço político o próprio Poder Legislativo não tinha interesse ou coragem em arcar até 2016.

Existem várias outras considerações a serem feitas sobre o tema, que certamente não se esgotará por aqui, mas para uma provocação inicial para promover nosso debate, gostaria de encerrar, por ora, com a música que simboliza muito bem 2018:

Meu Deus! Meu Deus!
Se eu chorar, não leve a mal
Pela luz do candeeiro
Liberte o cativo social.¹⁴

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. *Justitia*, São Paulo, ano 65, v. 198, p. 255-267, jan./jun. 2008.

BIHR, Alain. *La novlangue néolibérale: la rhétorique du fétichisme capitaliste*. Lausanne: Page deux, 2007.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Relatório Geral sobre o Projeto de Lei n. 7, de 2015-CN, que “estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2016”. **Relatório Final Apresentado**. Alterado em 16.12.2015 (ao Relatório e Voto). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=WVnZZ7LpXlryFSSWI52aVtm6ttSEsbfisuQ4O6DmITE,&dl> Acesso em: 21 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066 Distrito Federal**. Brasília, 24 ago. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4066_CM.pdf. Acesso em: 26 abr. 2018.

¹³Projeto de Lei Orçamentária para 2016 (Projeto de Lei n. 7/2015-CN). Relatório final apresentado, alterado em 16.12.2015 (ao Relatório e Voto). Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1427235&filename=RLF+1+CMO+%3D%3E+PL-N+7/2015+CN. Acesso em: 21 jan. 2016.

¹⁴G. R. E. S. PARAÍSO DO TUIUTI. Meu Deus, Meu Deus, Está Extinta A Escravidão? **Samba-enredo 2018**. Composição de Claudio Russo, Moacyr Luz, Dona Zezé, Jurandir e Aníbal.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 11. reimp. Coimbra: Almedina, 2012.

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

DAKOLIAS, Maria. O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. **Documento técnico 319**. Tradução Sandro Eduardo Sardá. Washington, D. C.: Banco Mundial, 1996.

FATTORELLI, Maria Lucia. A máscara do “déficit” da previdência. **Auditoria Cidadã da Dívida**, Brasília, 18 abr. 2017. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/conteudo/mascara-do-deficit-da-previdencia/>. Acesso em: 23 abr. 2018.

G. R. E. S. PARAÍSO DO TUIUTI. Meu Deus, Meu Deus, Está Extinta A Escravidão? **Samba-enredo 2018**. Composição de Claudio Russo, Moacyr Luz, Dona Zezé, Jurandir e Aníbal.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARIANO, Cynara M. Emenda Constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba: NINC, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOURA, Aline Beltrame de. O discurso da cidadania em Marshall: a influência do modelo clássico na teoria jurídica moderna. **Jurisvox**, Patos de Minas: Unipam, v. 10, n. 10, p. 22-34, 2009.

PASTORE, José. Reforma trabalhista: o que pode ser feito? **Cadernos de Economia da Fecomercio**, São Paulo, nov. 2006. Disponível em: http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_136.htm. Acesso em: 16 ago. 2015.

REIS, Daniel A. A vida política. *In*: REIS, Daniel A. (Coord.). **Modernização, ditadura e democracia 1964-2010**. História do Brasil Nação: 1808-2010. V. 5. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VECCHI, Ipojucan D. A Constituição e o direito do trabalho. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO TRABALHO RURAL, 18., 2017, São José do Rio Preto. **Conferência de encerramento**. São José do Rio Preto, SP: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2017.