



Brasília | ano 50 | nº 200 | Edição especial
outubro/dezembro – 2013

25 anos da Constituição de 1988

Celebrar ou recordar

O trabalho subordinado nos 25 anos da Constituição

MÔNICA SETTE LOPES

ERNANE SALLES DA COSTA JUNIOR

Sumário

1. A vida e os narradores. 2. Comemorar para rememorar ou rememorar para comemorar? 3. Memória, história e esquecimento. 4. O trabalho e a narrativa das tramas

“A vida não é a que a gente viveu, e sim a que a gente recorda, e como recorda para contá-la” (GARCÍA MÁRQUEZ, 2004, p. 5).

1. A vida e os narradores

Mônica Sette Lopes é professora associada da Faculdade de Direito da UFMG; desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; doutora em filosofia do direito.

Ernane Salles da Costa Junior é mestre em filosofia do direito pela PUC/UFMG; doutorando em filosofia do direito pela Faculdade de Direito da UFMG; bolsista de doutorado do CNPq.

Narradores de Javé é um filme brasileiro, dirigido por Eliane Caffé e lançado em 2003, que conta a história da luta para a preservação de uma cidade que desaparecerá, engolida pelas águas de uma represa. Como não possuem qualquer registro, por escrito, de propriedade de suas terras, os moradores se unem para recordar e contar a história do lugarejo, de modo a justificar a sua consideração como patrimônio histórico e, assim, provar o dano que a grande obra lhes trará, erigindo fundamentos para a reparação. A partir do mosaico das narrativas feitas por todos eles ao carteiro, único morador que sabia ler e escrever, constata-se a miscelânea das lembranças, dos esquecimentos e dos modos de interpretar a vivência oral recuperada de memória. A variedade das versões constitui um obstáculo à prova que pretendem fazer.

O filme, em sua tessitura alegórica, amolda-se bem como ponto de referência inicial do circuito que se quer traçar da disciplina do trabalho subordinado pela rememoração dos 25 anos da Constituição brasileira de

1988. As versões, na narrativa da vida em recordação, podem demonstrar a vitalidade dela. Mas há perguntas a responder. E elas situam-se na mesma linha interpretativa daquelas postas aos moradores de Javé e objeto de seu variegado relato sobre a cidade em que viviam.

Como recordar a história dos direitos para contá-los? De que forma a relação de emprego foi vivida a partir da promulgação da Constituição de 1988? Ou, se a permissão para uma celebração mais intensa pode ser feita, caberia outra pergunta ainda mais aberta para as versões: como a lembrança dos 25 anos da Constituição faz emenda com a dos 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho como experiências vivenciadas?

Não se trata de estabelecer uma reta conectando três pontos, que busque o 1º de maio de 1943, toque o 5 de outubro de 1988 e pouse no 5 de outubro de 2013, a condensar as sete décadas e as *bodas de prata* como se fossem um lá longe, um acolá e um aqui em dia de festa.

Trata-se de focar uma cidadela e de tentar expor a máxima substância das coisas por meio da compreensão do que aconteceu e de seus desdobramentos. Se uma geometria da história fosse possível, o traçado envolveria tangentes e paralelas, sobreposições e distanciamentos, hipérbolos, retas entrecortadas, figuras “entramadas”, curvas de variada gradação, tudo a interagir no complexo das relações, que não se esgotam na passagem pelos números dos dias que foram. E dos que ainda serão. Porque a CLT e a Constituição acontecem nos dias e nos lugares, no variado de um país de muitas fronteiras, de muitos esconderijos, de muitas vertentes.

O percurso não se reduz à versão dos juristas (professores, pesquisadores, advogados, juízes, procuradores, servidores etc), a analisar conceitos e ritos, a mensurar, com sua escala técnica e linguagem peculiar, o circuito de normas e de procedimentos. O caminho abre-se para empregados e empregadores, para sindicatos e sindicalistas, para contadores, administradores de empresas, técnicos de todas as atividades que trabalham no chão dos ofícios (LOPES, 2013). Para empresas enormes e para empresas minúsculas, em que o patrão é, ao mesmo, tempo, o senhor de todas as tarefas, pessoalmente enfrentadas na dimensão exata de sua pessoa, que se confunde com o empreendimento. Para empresas do centro da cidade e da periferia da cidade, do campo e da roça, na amplitude de uma realidade que se divide e, ao mesmo tempo, se conforma no *rururbano*.

Cada um tem a experiência das várias nuances do trabalho, a ser lembrada e a ser contada.

Há, então, que recordar essa múltipla vida vivenciada, na certeza de que só essa recordação e a narrativa dela podem conduzir à compreensão de um pouco do como *foi-é* cada um dos dias que transcorreram do 1º de maio de 1943 e do 5 de outubro de 1988, nos lugares todos em que o tempo correu sob o influxo da vigência das regras que se deram à luz com

suas promessas de justiça pelo direito. E a lembrança faz-se em lusco-fusco. Em um misturado incompatível com sistemas, ordem, pirâmides armadas para a pureza das teorias.

Lembra-se dos muitos pedidos de aviso prévio proporcional em todas as ações propostas a partir de 1988. Lembra-se da dificuldade de dizer sim porque não havia um parâmetro para todas as igualações. Lembra-se de dizer não sem reconhecer a lacuna regulamentar, essa dificuldade que a tradição do direito enfrenta sempre sorrateiramente. Lembra-se da OJ 84, de 1997, a definir que a proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora. Lembra-se da sessão de junho de 2011, em que o STF admite fixar o aviso prévio proporcional, no julgamento de um Mandado de Injunção. Lembra-se da rapidez assustadora da edição da Lei nº 12.506, ainda em 2011. Lembra-se da reforma constitucional, pela Emenda nº 45/2004, em que se impôs o comum acordo como pressuposto processual para o dissídio coletivo. Lembra-se do que isso significou como obstáculo à negociação coletiva pela resistência da categoria econômica. Lembra-se da alteração interpretativa introduzida pela nova redação da Súmula 277 do TST, que, invertendo inteiramente a posição anterior, fixa, em setembro de 2012, que as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou das convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. Lembra-se do futuro que não se pode profetizar: o que resultará dessa nova concepção, que parte da garantia de manutenção do negociado, prevista na redação dada ao art. 114 da CR/88 pela Emenda nº 45/2004, só o tempo construirá. A assimilação, a impugnação, a crítica, a reversão do processo de baixa negociabilidade, tudo futuro a divisar.

Cada uma dessas idas e vindas transmuda a realidade do direito constitucional e do direito do trabalho e interfere na articulação de várias vidas. O objetivo desse trabalho, singelamente, é fazer algumas perguntas em torno da vida vivida nos périplos das relações de emprego e das formas de recordá-la e de narrá-la a partir do cenário armado nos 25 anos da Constituição de 1988 e, incidentemente, dos 70 anos da CLT.

2. Comemorar para rememorar ou rememorar para comemorar?

Por trás de toda comemoração coletiva e de toda data festiva de celebração de um acontecimento importante ou fundador, é possível identificar um esforço de tessitura da memória social, que tenta salvar o desaparecido, o passado, no resgate de valores, vidas, ações e imagens. Isso não será diferente quando se cuida dos 25 anos da Constituição e

das passadas dela, como texto e contexto, para além do acontecimento de (re)fundação de um sistema de normas jurídicas.

Na pretensão de não deixar que se apaguem os rastros e os vestígios ainda presentes de um tempo que não é mais, a comemoração é guardiã por excelência da memória contra as formas de esquecimento. Nesse contexto, deixa-se entrever uma relação íntima entre reminiscência e celebração, na medida em que uma imagem pretérita é revivida, reexperimentada como forma de produzir uma nova luz sobre o presente e renovar as formas de intervir no futuro. Reafirmando o valor de grandes feitos do passado e eventos que marcaram a história de um povo, a comemoração contribui para a construção de imagens de grupos sociais uma vez que é instrumento fundamental do laço social. Conquistas coletivas e datas importantes são apreendidas como símbolos de mobilização, e eventos fundadores são retomados a fim de produzir um sentimento social de pertença e de orgulho. A memória, assim celebrada, converte-se em um dever, que se expressa no imperativo “lembre-se!” (OST, 2005, p. 45-49).

A evocação do passado inscreve-se em uma tendência, exacerbada na atualidade, de entusiasmo em relação à preservação, à conservação, uma atitude fortemente marcada pela *retomada* e pelo *resgate*. O que está em jogo na memória, porém, é grande demais para ser abandonado ao entusiasmo ou à cólera (TODOROV, 1995). “O cerne do problema é a mobilização da memória a serviço da busca, da demanda, da reivindicação da identidade” (RICOEUR, 2007). O excesso na busca por memória implica sempre o risco da “complacência em demorar-se na celebração, na comemoração do passado em detrimento do presente: da ação e da intervenção no presente” (GAGNEBIN, 2011, p. 154). A rememoração em excesso é tão prejudicial quanto a sua falta, pois reifica uma imagem sacralizada do passa-

do, tornando-o igualmente estéril (TODOROV, 1995). Assim, nem no excesso, nem na falta da retomada do passado, está-se diante de uma memória viva e narrável, que passa pelo crivo de uma apropriação crítica da própria história:

“Nesse nível aparente, a memória imposta está armada por uma história ela mesma ‘autorizada’, a história oficial, a história aprendida e celebrada publicamente. De fato, uma memória exercida é, no plano institucional, uma memória ensinada, a memorização forçada encontra-se assim arrolada da rememoração das peripécias da história comuns tidas como os acontecimentos fundadores da identidade comum. O fechamento da narrativa é assim posto a serviço do fechamento identitário da comunidade. História ensinada, história aprendida, mas também história celebrada” (RICOEUR, 2007, p. 98).

A comemoração não é, em si, execrável, mas deve ser publicamente colocada à prova e criticamente revisitada, para que não incorra em nostalgia do passado nem paralisia do presente. O ponto é, então, que ela não pode ser um vetor de cristalização da imagem do passado, mas deve ser “temporalizada”, para adotar uma expressão recorrentemente usada por François Ost (2005). Isso implica expor a comemoração em movimento com a memória, em uma revivência crítica do objeto a ser rememorado, buscando-se reconstituir as intrigas e, com isso, recompor a própria trama dos variados tempos. Para isso, é preciso sair da posição da repetição pura e simples do objeto a ser celebrado para percorrer as diversas narrativas e os diversos silêncios e, assim, compreender o passado a partir do presente, na própria dinâmica descontínua que dá significado às lembranças e aos esquecimentos. No sentido de Paul Ricoeur (2007), no lugar de um “dever de memória”, abstrato e suscetível de manipulação, coloca-se a necessidade de um verdadeiro “trabalho de memória”, em sua dimensão reflexiva e crítica.

Nos jornais dos dias que se seguiram ao 5 de outubro de 1988, as manchetes não eram de certeza, nem de celebração. Havia dúvidas sobre o futuro com a *nova Constituição*. Havia dúvidas sobre como operar a realidade com as regras que se apresentavam e que alteravam as linhas de tratamento das relações humanas. Não foi diferente na relação de emprego. E isso se deve lembrar.

“Começa a fiscalização dos direitos trabalhistas; licença espera parecer” (FOLHA DE S. PAULO, 1988a). A manchete reforça a incidência do jurídico por excelência. *Começa a atividade de exercício de poder de polícia administrativa para aferir o cumprimento das regras e aplicar sanção-multa caso se apure conduta ilícita*. Na imposição das relações jurídicas de direito público, a fim de garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, os fiscais se preparavam para ir às empresas e observar a internalização espontânea das obrigações que, entre os incisos do art. 7º, se afigurassem como plenamente aplicáveis. Quais eram elas? A pergunta se colocava e a ela respondiam juristas, agentes públicos, jornalistas. Uma das questões mais debatidas então dizia respeito à possibilidade do exercício amplo do direito de greve (art. 9º). A impressão era que haveria um movimento grevista incontível, incomensurável; mas a realidade não é tão facilmente plasmável pela simplicidade da norma. Junto com a liberdade do direito de greve, vigoram a possibilidade ampla da dispensa, o fator do desemprego e a baixa participação dos empregados no movimento sindical. A greve é um dado que funciona nas circunstâncias. Mas não em todas.

Outros aspectos alinhados nas discussões foram o da ampliação da licença maternidade de 90 para 120 dias e o da garantia de emprego para 5 meses após o parto, a contar da confirmação da gravidez. A necessidade de regulamentação do benefício previdenciário estava na

fala dos dias, na incerteza sobre como fazer. O acertamento da insegurança interpretativa foi se assentando no curso do tempo, em relação a esse tema fechado e aos demais. No entanto, passados 25 anos, a mesma perplexidade ganhou as manchetes e os espaços da televisão e da Internet na discussão do que era autoaplicável em relação à Emenda Constitucional nº 72, de 2013, que ampliou os direitos dos empregados domésticos, dando nova redação ao parágrafo único do art. 7º da Constituição.

A lembrança do *frenesi* dos primeiros dias da Constituição não constituiu fonte para a reflexão sobre como se dá o processo de assimilação de uma nova realidade jurídica e de adaptação a ela em relação ao que ganhou as primeiras páginas como a *Pec das domésticas*. A sofreguidão e a angústia, porém, podem ser medidas pela mesma régua. Podem ser expressas pela mesma necessidade de entender o fenômeno complexo e relevante de absorção do conteúdo da lei e de prover o seu cumprimento adequado. Ali estava uma faixa daquela mesma Constituição de 1988, transmutada para estender direitos a uma categoria relegada a um plano diferenciado de proteção. Ali estava, mais uma vez, a dúvida sobre como aplicar o art. 7º da Constituição de 1988.

O processo de definição de direitos e de deveres não segue uma receita de itens objetivamente antevistos. Haverá sempre um transe de probabilidades em torno de como se formará a cultura naquela específica seara em que se assentam interesses antagônicos e necessidades pontuadas sob a tônica desses interesses. É diante desse percurso que se deve instituir a reflexão acerca da comemoração dos 25 anos da Constituição brasileira. Como uma ação retroativa que procura lançar novas perspectivas para o agir presente, tal celebração só faz sentido caso se inscreva nesse modo de comemorar que implica o alcance do passado em projeção, na

dinâmica de sua expansão por vários tempos e vários lugares e na própria compreensão da memória como veículo para a epistemologia do direito como fenômeno hermenêutico. O que está em jogo é colocar a comemoração da Constituição em movimento com as variadas histórias concretas que redefinem o próprio sentido do justo e do jurídico: trata-se de tecer a intriga das experiências que foram sendo reveladas nessas últimas décadas de história constitucional, em meio àquilo de que o direito se lembra ou sobretudo àquilo de que ele se esquece.

Lembrar-se de uma norma e do passado que ela construiu é necessariamente evocar o processo que a antecedeu e interferiu nas circunstâncias de seu nascimento e nos desdobramentos de sua entrada em vigor. Quando se trata da força fundadora da Constituição, o imperativo da lembrança expressa-se em muitas nuances. Nem todas alvissareiras. Nem todas dignas de se festejar. Em pronunciamento na televisão, na noite do dia 26 de julho de 1988, o então Presidente da República, José Sarney, disse que o texto da nova Constituição, aprovado em primeiro turno, deixaria o Brasil ingovernável. A *ingovernabilidade* atingiria também as empresas, as relações de trabalho, as famílias e a sociedade (FOLHA DE S. PAULO, 1988b). Uma das preocupações do Presidente eram os números da Previdência, decorrência da difusão de um padrão de garantias a partir do salário mínimo. Assim, entre as *intrigas* primeiras, está a premonição, declarada em rede de televisão, para o futuro da norma que se fabricava: Lembrem-se! Ela não vai funcionar!

Funcionou. Na lógica do possível, tecido de temporalidade, tem funcionado. O signo da *ingovernabilidade*, premente no anúncio de ineficiência, insere-se, entretanto, como crítica que continua sendo feita à Constituição, ainda que uma análise conformadora dos caminhos de sua assimilação espontânea aponte para a absorção mais natural do que a prevista pela profecia do Presidente da época.

Nos tópicos trabalhistas, a *ingovernabilidade* das empresas, se existe, não pode ser imputada ao fenômeno normativo constituinte com exclusividade. A avaliação dos últimos 25 anos não deve ser feita sem a consideração de contingências econômicas que envolvem dos excessos inflacionários do início da década de 90 às variadas influências das crises mundiais, lembrados aqui os fatos preñhes de historicidade em uma generalidade que implica riscos idênticos aos das comemorações em abstrato. O ser das coisas consuma-se na concretude. O mesmo se dá com a Constituição.

Fora do esforço de trilhar pelos percursos concretos das experiências jurídicas, um recorte que se faça congelando-se os 25 anos da Constituição esbarra no perigo da sacralização dos ideais e valores por ela proclamados. Estaríamos fadados a analisar o fenômeno constitucional em uma abs-

tração que carece muito da perspectiva que desvele o modo como o texto vem sendo, de fato, vivido e ressignificado pelos próprios participantes do jogo democrático. Uma visão meramente comemorativa e, ao mesmo tempo, sem memória acabaria por conceber a fundação da Constituição como um evento único de criação do direito no tempo, que, em um passe de mágica, instituisse e materializasse promessas e direitos fundamentais. Em sentido contrário a essa percepção, a Constituição não foi fundada em um processo único do passado, que tenha acontecido de uma só vez. Ela está em permanente refazer, replanejando as múltiplas interpretações do direito (LUHMANN, 1996, p.1), que tecem uma memória carregada da variedade das experiências e das narrativas jurídicas. Ela guarda a profecia da ingovernabilidade, a premência do muito a implementar, a constância da ação em uma cena dinâmica em que o jurídico se contorce de e na faticidade.

Enfatizar esse aspecto é colocar em evidência uma ação retroativa que identifica o tempo da Constituição dentro de um projeto de rememoração das experiências jurídicas que vem redefinindo de forma permanente e inacabada o próprio sentido daquilo que chamamos de cidadania:

“Essa cidadania necessariamente envolve a permanente reconstrução do que se entende por direitos fundamentais consoante uma dimensão de temporalidade que abarque as vivências e as exigências constitucionais das gerações passadas, das presentes e das futuras” (CARVALHO NETTO, 2006, p. 28).

A concepção do cidadão-trabalhador ou do empregado-cidadão tem na Constituição um ato de passagem, uma ressignificação a qual só pode ser entendida com os olhos postos na continuidade narrativa que capta a história do direito do trabalho brasileiro, que vem de mais longe.

Um juiz do trabalho ou qualquer outro frequentador das salas de audiência da Justiça do Trabalho sabem o que uma carteira de trabalho incorpora. Ela pulsa a vida de alguém, mesmo nas lacunas. Mesmo que não registre. Ela é fonte de declarações sobre a identidade de um trabalhador no tempo de sua vida de trabalho e nos lugares onde trabalhou. O que faz, as férias gozadas, o tempo de casa em cada casa. A folha amarelecida. As pontas rasgadas. O calor. A umidade quando o empregado a retira do bolso de trás da calça para mostrar os registros. Os que estão ali e os que faltam. Cada uma delas carrega a linha do tempo da incidência das normas que regulam o trabalho humano, o que inclui as modificações de percurso. Cada página é uma celebração do tempo e da história de alguém no seu trabalho. E o dono da carteira sente isso com orgulho de seu próprio tempo. Em um estudo em que fala dos primeiros anos da

CLT, Bercovici (2010) reforça o nexa entre ela e a inserção do trabalho na esfera pública em que se disputam direitos e deveres:

“O instrumento jurídico que comprova o vínculo do indivíduo com a cidadania é a carteira de trabalho. A extensão da cidadania ocorre com a regulamentação de novas profissões e pela ampliação dos direitos associados ao exercício profissional, ou seja, os direitos trabalhistas” (BERCOVICI, 2010, p. 256).

O processo pelo qual o documento carrega a cidadania do trabalhador é revivido na ação de seu registro e na omissão de fazê-lo. Cada ação em que se pretende o reconhecimento da relação de emprego é um pedido de socorro para a declaração da identidade de alguém. Cada CTPS anotada, cada reconhecimento espontâneo da configuração da relação de emprego são histórias que recuperam a lembrança da lei. E das Constituições. E de toda a regulação conjugada no esforço de definição de direitos e deveres atribuíveis a um certo modo de ser trabalhador.

Por isso, celebrar o tempo de vigência de um fenômeno de expressão jurídica como a CLT ou a Constituição não pode significar simples mitificação, nem mesmo na perspectiva de sacralização de um amplo rol de direitos fundamentais. Isso fica claro quando se trata do direito fundamental do trabalho, conforme os artigos 7º a 9º da Constituição vigente, que são ora tematizados. Olhar a Constituição de 1988, no sentido que se enfatizou até aqui, não pode significar o *culto ao passado* de conquistas normativas, nem o mero reprisar *comemorativo* do texto e dos conceitos jurídicos, ainda que sob a ótica da principiologia.

Na memória buscada desde os primeiros dias, não se viveu apenas da densidade alvissareira das promessas. Ao contrário, não há como desconsiderar o que o texto tem de disfuncional, expressão da dificuldade de acerto ou de consenso nas disputas travadas no processo constituinte. Vilhena (1994) enxerga isso nas *várias Constituições* compostas para regular a matéria trabalhista:

“Ao prever a regulamentação das relações de trabalho, o Constituinte de 1988 acabou três Constituições em uma só, pois os direitos dos trabalhadores começam a ser previstos nos arts. 7º a 11, do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Dos Direitos Sociais), passam pelo art. 233, do Título IX (Das Disposições Constitucionais Gerais) e terminam no art. 10 do Ato das Disposições Transitórias. Nesse quadro, a exegese sistemática torna-se uma temeridade” (VILHENA, 1994, p. 67).

Lançando-se o olhar ao longe, no processo de discussão, identifica-se a precariedade no tratamento de duas questões pungentes: a estabilidade no emprego e os direitos do trabalhador rural. A dificuldade do concer-

to nessas duas áreas de interesse antagônico constitui uma das causas de assimetria inferida na montagem do texto da Constituição, o que, nos últimos 25 anos, implicou a colmatação das rupturas pela regulação ou pela atuação direta do Poder Judiciário, o que já fora claramente antevisto:

“E basta este fato para ver-se que não é tarefa simples nem fácil empreender uma análise das regras constitucionais no campo do Direito do Trabalho, a começar exatamente pela insegurança do Constituinte no processo de sistematização da Carta, pois formalmente ela é assistemática e isto corresponde à insegurança, ao jogo e desencontro de forças políticas e ideológicas na sua construção, cujo decurso de tempo veio denunciar marchas e contramarchas no que se poderia chamar de *vontade do legislador*” (VILHENA, 1994, p. 67).

O fator de substância é que aquele *legislador* não era o ser de uma vontade, mas vários, com muitas vontades sem encaixe. A disparidade dos interesses e o seu acertamento vão se fazendo passo a passo, na modelação dos conflitos pela regulação infraconstitucional, pela solução judicial, pela edição de orientações jurisprudenciais pelas seções especializadas ou de súmulas pelo plenário do TST, pelo tratamento teórico das formas de compatibilização do texto da Constituição com a hermenêutica dos princípios.

O tema da garantia de emprego fixou, no inciso I do art. 7º, a sua direção tutelar e também o resultado da inviabilidade de definição de parâmetros, impregnados pela cultura da liberdade de rescisão, vigente desde a introdução do regime do FGTS. O envio da previsão do direito que deve ser garantido para a regulação por lei complementar (cujo quórum qualificado denota o esforço maior de negociação política) revela os contrapontos da pactuação política possível na época, na previsão do art. 10 do

ADCT, no qual se fixou um aumento do percentual da indenização compensatória (quatro vezes maior do que o então vigente), ampliando-se a garantia de emprego dos cipeiros e das gestantes. No curso dos 25 anos de vigência da Constituição de 1988, foram previstas outras garantias, como a do art. 118 da Lei nº 8.213/91, incidente no que concerne aos acidentados ou aos portadores de doença ocupacional, afastados em gozo de benefício previdenciário (por mais de 15 dias), além de situações de garantia indireta, como a impossibilidade de dispensa do empregado reabilitado ou do portador de deficiência habilitado, sem a contratação de substituto em condição semelhante (art. 93 da Lei nº 8.213/91).

Aliadas a tudo isso, importam as contingências históricas do processo de assimilação da Convenção 158 (FRAGALE FILHO, 2008, p. 388-390; AROUCA, 2008, p. 231-246). Cada vez que o tema da estabilidade de emprego é posto em discussão, seja no grande cenário político, seja nas discussões doutrinárias, seja em cada processo judicial isolado, as divergências se situam dentro de matrizes antitéticas de interesses que reproduzem, na mesma medida, as discussões da Constituinte (DONATO, 2008, p. 653-670). Matéria que persiste no texto constitucional como uma promessa, o entendimento da minúcia dos fatores, na perspectiva dos vários intérpretes-interessados, sinaliza uma dificuldade de consenso ainda a ser transposta. Se isso não é benfazejo para as relações de trabalho, é uma realidade a ser enfrentada e transformada.

No que concerne à prescrição, a Constituição trouxe alterações que configuraram um dos aspectos *aflitivos* dos dias de sua elaboração. “Aumenta prazo para a prescrição trabalhista”, estampava a manchete do jornal (FOLHA DE S. PAULO, 1988a). Quem atuava no período imediatamente seguinte à sua entrada em vigor

há de lembrar que todas as ações em que isso tinha peso discutiam a forma de incidência da *nova* prescrição e os efeitos sobre o tempo transcorrido anteriormente. A questão foi uniformizada em 1992, por meio da Súmula 308, que definiu os limites para a aplicação imediata do texto: o dispositivo incidiria imediatamente, mas não atingiria pretensões “já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988”. Pode parecer clara a interpretação, a partir de um olhar retrospectivo, mas, mesmo que se adotasse um texto-modelo para aquelas decisões (e é preciso lembrar que se está falando de um tempo em que não havia o uso possível do computador pessoal), o enfrentar do tema, repetidas vezes, tem uma simbologia para a lembrança de como se deu a acomodação das questões constitucionais na prática trabalhista. O pequeno modelo de resposta para a fundamentação da questão envolvendo a prescrição era datilografado praticamente em cada sentença e registrado nas várias folhas abrangidas pelos efeitos do papel carbono, em um tempo em que as *demandas de massa* implicavam um esforço físico maior pela impossibilidade do *cortar-colar virtual*. Naquele tempo se cortava e colava e datilografava. Literalmente.

Mas o sinal claro da diversidade de Constituições em matéria trabalhista pode ser deduzido da regulação da prescrição quanto ao trabalho rural. Diferentemente do trabalhador urbano e fundada na presunção de menor acesso à informação sobre direitos, a prescrição aplicável ao trabalhador rural não tinha qualquer limitação quanto ao curso do contrato de trabalho. Ela incidia quando transcorridos dois anos da rescisão do contrato, possibilitando ao empregado deduzir pretensões relativas a todo o período, independentemente de sua extensão. O apelo do tema e das discussões levou a uma tentativa de acerto, para amenizar efeitos, que se consignou no art. 233 do Ato das Disposições

Gerais, prevendo-se uma ação de prestação de contas a cada cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, na qual o empregador rural poderia comprovar o cumprimento das obrigações trabalhistas e ficar isento “de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo”.

A possibilidade de o empregado e o sindicato que o representava não concordarem com a comprovação do empregador, que transmutaria a coisa discutida para litigiosa, e a possibilidade de o empregado, em qualquer hipótese, postular, judicialmente, os créditos que entendesse existir, relativamente aos últimos cinco anos, fizeram com que a medida não fosse assimilada como uma solução aceitável para o problema. Do ponto de vista estatístico, a sua propositura não tem qualquer peso ou relevância para a formação de uma cultura. É difícil encontrar quem a tenha experimentado. Nem mesmo a previsão de um acerto retroativo, pela declaração de regularidade do contrato de todo o período, estabelecida como efeito para a primeira *prestação de contas*, na forma do § 3º do art. 10 do ADCT, fez com que se instalasse uma adesão ao mecanismo criado pelo constituinte para cobrir os riscos de uma prescrição com parâmetros menos abrangentes. A prática revelou precário uso da faculdade de prestação de contas intercalar, demonstrando a ociosidade da solução aparentemente criativa. Recontar essa história, portanto, impõe uma análise de circunstâncias reveladas na prática de assimilação de uma ideia, produto da negociação política na Constituinte, e que se transmudou em letra morta pelo uso insignificante.

Nos vários tempos da vivência constitucional, a solução chega pela Emenda Constitucional nº 28, que, em 2000, uniformizou o padrão da prescrição para trabalhadores rurais e urbanos e, por conseguinte, revogou o art. 223 do Ato das Disposições Constitucionais

Gerais. De novo, os tribunais do trabalho se encheram de questões relativas aos limites de vigência temporal da norma, a suscitarem várias posições, acalmadas pela segunda versão da OJ 271 da SDI-1 do TST¹, que ampliou o sentido da versão editada em 27 de setembro 2002².

Essa amostragem, quase simplória, permite que se identifiquem alguns vetores da construção interpretativa em que o dissenso originário, aquele que esteve nas mesas da negociação política, se renova na linguagem pausada dos ritos processuais e de suas formas estreitas de impugnação. Inicial, defesa, razões e contrarrazões de recurso, muitas vezes, reescavam a história na medida em que reprisam argumentos na busca de focar o sentido da interpretação sob a ótica de um determinado interesse. A resposta do juiz (sim ou não), nas várias etapas da jurisdição, reescreve o texto da Constituição, reforçando-lhe o sentido, e, assim, renova-o na concretude. Visitar o tempo de vigência de uma norma, portanto, de qualquer uma delas, é ver a trama que os intérpretes engendram para decifrá-la na aplicação ao caso.

Cabe o esforço narrativo de rememoração de perspectivas muito concretas de ver a justiça sendo manufaturada, com os riscos implicados na composição desse tecido, ao longo dos anos e a partir do modo como os conflitos foram se colocando e sendo apreciados-interpretados. Para isso, é preciso indagar de que modo se

constituiu a Constituição, no decorrer das últimas décadas, em termos de vivência do direito do trabalho. É preciso enfrentar o modo como o direito se lembra e se esquece.

Um incauto que analise distraidamente, pela mera curiosidade da leitura, a letra do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição poderá apreender com facilidade o seu significado na lógica técnica dos conceitos de dolo e de culpa. É, no entanto, pouco provável que ele extraia dessa leitura o sentido exato do dispositivo em historicidade, se não souber das reviravoltas interpretativas no processo de definição da competência da Justiça do Trabalho para apreciar a questão e como isso interferiu na solução concreta de centenas de ações Brasil afora, com a pretensão à indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional por ato culposo ou doloso imputável ao empregador. Na memória dos conflitos, das pendengas, do ir e vir dos autos, dos trâmites e da litigiosidade a interferir na vida das pessoas ou de seus sucessores, está o dissenso, só pacificado com a interpretação da Emenda Constitucional nº 45/2004, dada pelo STF na decisão do Conflito de Competência 7.204-1-MG, que teve como relator o Ministro Carlos Ayres de Brito, publicada no DJ de 3/8/2005. A Justiça do Trabalho, a partir de então, passou a ver os trabalhadores mortos e mutilados e a enfrentar a morte e a mutilação deles como objeto da pretensão, como causa de pedir. Foi uma mudança drástica nas questões de reparação de danos, que se avolumam na narrativa das histórias mais impossíveis para a imaginação. A simplicidade do texto do inciso XXVIII mascara o muito que há a contar e a lembrar para prevenir e para evitar o infausto que o tempo não apaga.

Assim, para entrar nas tramas da memória do direito, na dimensão das histórias de trabalho, um caminho precisa ser percorrido na re-

¹ RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. CONTRATO DE EMPREGO EXTINTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000. INAPLICABILIDADE (alterada) – DJ 22/11/2005. O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguiu ao sobrevir a Emenda Constitucional nº 28, de 26/5/2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.

² RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/00. Processo em curso. Inaplicável. Considerando a inexistência de previsão expressa na Emenda Constitucional nº 28/00 quanto à sua aplicação retroativa, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é aquela vigente à época da propositura da ação.

flexão do que seria propriamente essa atividade de rememorar. As indagações são imprescindíveis: de que modo a memória individual ou compartilhada se constitui e trabalha? Em que sentido se interconectam história, memória e esquecimento? Ou, mais precisamente, em que sentido é possível reconstruir e resgatar fragmentos de uma história do trabalho como parte da memória das experiências constitucionais? Como falar de trabalhadores trabalhando, de trabalhadores morrendo ou sendo mutilados? Como falar do tempo de trabalho, do salário, da saúde do trabalhador no movimento dos dias e em cada lugar onde isso ocorra? Como falar das crianças que trabalham nas empresas, nos sinais de trânsito, nas esquinas, nas altas horas da noite nas ruas? Repensar essas questões, eis a tarefa a se enfrentar.

3. Memória, história, esquecimento

A memória, a história e o esquecimento são conceitos distintos, mas seus itinerários se cruzam num lugar, que é o da representação do passado. De fato, um enigma parece circundar essa problemática da representação do tempo pretérito, uma vez que “o que foi” já “não é mais”, de modo a tornar complexa qualquer discussão acerca de um registro fiel e seguro do passado (RICOEUR, 2007). Havia uma barreira à incorporação de certas categorias na órbita da definição polarizada de empregado e empregador. Não se pode ver o *já não é mais* dessa história como uma conquista. Rever as razões de antanho, enfrentá-las, incorporá-las à compreensão do ritmo dos discursos constitui uma providência salutar para o alerta contra perigos que são de todos os tempos³.

³ Colateralmente, sugere-se a instigante e, ao mesmo tempo, temerária leitura de José de Alencar (2008) de *Cartas a favor da escravidão*.

Na tradição do Direito do Trabalho, a partir do aporte fundador que se dá com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, o processo de inserção do trabalhador entre os que são atingidos pela disciplina trabalhista não se passa de modo absoluto. Uma visita, hoje, às razões daquele tempo revela fundamentos inaceitáveis, mas apropriados no contexto do embate dos interesses a partir daquele horizonte definido. Pode-se reler isso na obra de 1943 sobre a compatibilização entre a Constituição de então e a matéria trabalhista:

“Sem a fraqueza e o abstencionismo do regime liberal democrático inadaptável às atuais condições de vida dos povos especialmente de uma Nação em marcha, sem adotar a solução corporativa integral que seria a supressão da representação nacional eleita pelo voto, a Constituição de 1937 integrou o país em um regime – a democracia econômica – capaz de levá-lo à posição de destaque que, pela sua riqueza, sua população, seu território e seu passado histórico, lhe compete no concerto das Nações, e de respeito e colaboração na ordem internacional que terá de ser estabelecida após a guerra mundial que assistimos” (SUSSEKIND; LACERDA; VIANA, 1943, p. 133-134).

Havia uma guerra mundial, cujo resultado não se podia antecipar em 1943. Havia um regime totalitário a conduzir a política nacional. Havia a necessidade de regular as relações entre empregador e empregado. A autonomia do processo interpretativo e a reconstrução que lhe é característica despregaram o texto da CLT daquela marca de origem e de seus vícios. Ela certamente não é o que era em 1943. E não é o que era em 1988.

A solução legislativa fixada naquele primeiro momento excluiu os empregados domésticos e os trabalhadores rurais (art. 7º da CLT). Esqueceram-se as justificativas na evasiva. “Mas o legislador, por motivos cuja discussão escapa

aos limites deste livro, opõe, em certos casos, uma barreira à tendência de expansão do direito especial” (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 1987, p. 153). A confluência dos 25 anos da Constituição com os 70 anos da CLT exacerba o que ela deixou para fora no contexto dos interesses da época de sua elaboração, em um Brasil que era muito mais rural do que urbano. Um país onde a lógica do trabalho doméstico ainda é vista como um costume naturalíssimo e desprezado dos elos com o trabalho subordinado dos outros trabalhadores.

“Não podem, na verdade, ser considerados os domésticos como assalariados” (SUSSEKIND; LACERDA; VIANA, 1943, p. 66). No desprezo da atividade eminentemente feminina, ressaltava-se a falta de valor econômico, como se a economia doméstica não produzisse efeitos concretos no consumo. O fundamento no caráter “não econômico” da atividade era interpretação repetida uniformemente por vários autores situados no espírito de seu tempo (SUSSEKIND, 1960, p. 153-154). Lavar roupa em casa ou mandá-la a lavanderia, alimentar-se em casa ou alimentar-se fora, cada uma dessas opções implica custos que devem ser assumidos pela unidade doméstica (pelo *estabelecimento doméstico* ou pelo *empreendimento doméstico*) e podem implicar sobras a serem consumidas ou poupadas. O trabalho doméstico, portanto, assim como o trabalho da dona de casa (desprezado com igual firmeza argumentativa), tem valor econômico. O mesmo discurso excludente de 1943 foi ouvido na aprovação da Emenda Constitucional nº 72/2013. Como se nada tivesse mudado.

Em 19 de outubro de 1972, o jornalista Joelmir Betting publicou sua coluna (Notas econômicas) com o título *As domésticas*. Imaginava um diálogo com uma doméstica e sua patroa à vista da iminência da edição da norma que obrigava ao registro da CTPS da categoria:

“O moço bem vestido, pasta preta na mão, desce do fusca e aperta a campainha:

- A senhora trabalha aqui?

- Sou a doméstica.

- Está registrada?

- Está o quê?

- Registrada na casa, no INPS, ganhando salário mínimo de doméstica?

- Acho que estou. Tem uns papéis aí.

- Sou fiscal do trabalho e gostaria de ver os documentos” (BETTING, 1972, p. 19).

O texto segue alertando para o que seria uma disparidade na comparação da casa com uma empresa, da doméstica com um outro empregado qualquer. Há um toque de ironia, que sai da pena muito aguda do bom escritor. E, exatamente por isso, salta aos olhos na leitura recapituladora.

A Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, previu a anotação da CTPS e a inclusão do empregado doméstico como contribuinte da Previdência Social, no percentual de 8% a cargo do empregador e 8% a cargo do empregado. Foi, ao longo do tempo, cumprida e não cumprida, mas certamente mal assimilada. Passados 16 anos, a Constituição fez a correspondência de alguns direitos do trabalhador urbano (férias, aviso prévio, repouso semanal remunerado) ao doméstico. Mas a absorção dos novos vínculos tampouco se fez facilmente.

O FGTS passou a ser facultativo a partir da Lei nº 10.208/2001, e o seguro-desemprego, devido para os que exercessem a faculdade de recolher para o fundo. A Lei nº 11.324, de 2006, estendeu-lhes algumas das previsões comuns da Constituição, a saber: a estabilidade, a contar da confirmação da gravidez, até 5 meses após o parto; a paridade no número de dias de férias (dos 20 previstos em 1972 para os 30 aplicáveis a todos os trabalhadores como mínimo).

Na releitura dos direitos em prospecção, é possível inferir se “o que foi” existiu realmente e se deixou marcas, pegadas, vestígios. E isso

pode ser reconhecido, pois o que foi experimentado não está presente, mas talvez ainda sobreviva como lembrança. Uma recordação dá-se como uma imagem do que já está realmente ausente, mas já existiu, no passado. “Encontram-se reunidos três traços de forma paradoxal: a presença, a ausência, a anterioridade. Para o dizer de outra forma, a imagem-recordação está presente no espírito como alguma coisa que já não está lá, mas esteve” (RICOEUR, 2007, p. 2).

A sucessão e a gradual adaptação ao novo padrão regulador trazem a impressão de perenidade e fazem com que o que passou seja relegado ao esconderijo da memória. Onde estava o trabalhador doméstico em 1943, em 1972, em 1988? Onde está ele em 2013? Há a presença, que é escancarada. Há a ausência, na sua estranha invisibilidade. Há anterioridades, em um processo que chicoteia a face dos que estranham os percalços da luta por direitos.

Se isso se dá com o trabalhador doméstico, passa-se também com a distinção atribuída ao trabalhador rural na origem da regulação.

As discussões travadas no processo constituinte e de que resultaram as estipulações quanto à prescrição e à paridade de direitos a que se fez referência trazem uma ideologia que pode ser topicamente recuperada na argumentação de doutrinadores-legisladores de outros tempos:

“Não está, assim, desamparado o trabalhador rural brasileiro; apenas os dispositivos da legislação do trabalho não lhes foram estendidos desde já, em toda a sua plenitude, pelas condições especiais do país, pelas dificuldades de sua aplicação, o que tornaria aquela legislação sem efeitos reais.

Há, entretanto, no espírito do Estado Nacional, uma ampla tendência de amparo ao trabalhador do campo, procurando facilitar que ele se torne proprietário do solo, incentivando-o a colaborar no progresso do país, na marcha da civilização para o oeste, em busca de terras inexploradas ainda” (SUSSEKIND; LACERDA; VIANA, 1943, p. 67-68).

A mitigação dos interesses e das necessidades cai em argumentação que se assemelha à usada quanto ao trabalhador doméstico. Segundo ela, as condições da relação entre o trabalhador rural e o proprietário da terra “situam-se dentro de um campo sentimental, com profundo sentimento humano de colaboração e de amizade, sem aspectos de choques de interesses, melhor compreendidos no campo industrial, que faculta a disputa do trabalho, pela concorrência de salários, etc.” (SUSSEKIND; LACERDA; VIANA, 1943, p. 68).

O trabalhador rural foi conquistando os direitos a partir da edição da norma de 1943 (SUSSEKIND, 1960, p. 157-173), que, mesmo negando a inserção total, garantiu-lhe o salário mínimo, férias anuais, entre outros benefícios pontuais; passou-se pelo Estatuto do Trabalhador Rural (Lei

nº 4.214/1963) e pela Lei nº 5.886/1973, até a assimilação completa na CR/88 (DONATO, 2008, p. 161-171), exceto quanto à prescrição, mantida a condição mais vantajosa, no pressuposto do menor conhecimento e da maior dificuldade de lutar por direitos em relações mais próximas e mais longas (ainda não se podia falar, em 1988, de agroindústria). A mobilidade dessa história e aquilo que a memória corriqueira alcança continuam sendo um sinal das impressões deixadas no processo de assimilação dos direitos. Olham-se os direitos hoje como se eles fossem de sempre, na efusão do conquistado, sem a percepção dos riscos que há em cada conquista.

Recorrendo aos gregos, Ricoeur (2007) apropriou-se de uma metáfora para a elucidação do enigma da ausência e da presença no ato da recordação. Trata-se da figura da impressão que fica marcada em um bloco de cera. As impressões deixam um rastro mais ou menos expressivo, assim como algumas imagens estão mais presentes em nossa memória ou mais suscetíveis ao esquecimento. A impressão é a marca que fica em cada um e inscreve a lembrança de uma presença que não existe mais. Tal lembrança evoca, no presente, a imagem de “algo que foi” e “não é mais”, mas que corre sempre o risco de se apagar definitivamente:

“A memória vive essa tensão entre a presença e a ausência, presença do presente que se lembra do passado desaparecido, mas também presença do passado desaparecido que faz a sua irrupção em um presente evanescente. Riqueza da memória, certamente, mas também fragilidade da memória e do rastro” (GAGNEBIN, 2006, p. 44).

A memória, então, condensaria um ato de atualizar a coisa passada e, para isso, ela exerce profundidade temporal, distanciamento. Rememorar é representar, no presente, a imagem de algo está ausente, de modo a resgatar o que foi experimentado como uma espécie de repetição: a coisa não vem, mas vem a sua imagem. E a imagem, embora remeta a um acontecimento que realmente existiu, está sempre permeada pelo fantasma do engano e da ilusão. Na medida em que os acontecimentos pretéritos não se encontram totalmente acessíveis no presente, a representação do passado emerge de construções e discursos, o que a aproxima da imaginação. Ainda assim, “a memória é do passado” (RICOEUR, 2007, p.34), como lembra Ricoeur, fazendo referência às análises de Aristóteles. A memória tem uma ambição veritativa, quer apresentar o passado como, de fato, ocorreu, no sentido de que aquilo que se lembra é reconhecido como algo que foi realmente experimentado.

No ideal do constitucionalismo, em matéria trabalhista também, quer-se apresentar a marca da verdade da ampla garantia de direitos e de uma tutela funcional que, de algum modo, obstaculize a sanha por

lucros a qualquer custo do capital. A limitação do tempo de trabalho, a garantia de salário em patamares específicos, a proibição de alteração do contratado, a proteção da saúde e da segurança, a vedação do trabalho infantil, a garantia da isonomia são linhas gerais nesse processo de acomodação de interesses antagônicos que a Constituinte viveu e a Constituição revela e reproduz.

Não se pode, entretanto, esquecer a ação para a comunicação desses direitos e para a sua internalização. A imposição da regulamentação, como resalta Krotoschin (1977, p. 38), não significa que “a incorporação dos direitos sociais a texto constitucional tenha caráter apenas simbólico ou programático”. A consagração constitucional dos direitos e princípios “relativos ao direito do trabalho e seguridade social, no seu conjunto, além de seu sentido jurídico, deve avaliar-se, sobretudo, como culminação de um processo histórico e político” (KROTOSCHIN, 1977, p. 39).

Um artigo publicado no dia seguinte ao da promulgação da Constituição pode dar uma ideia do ambiente da época e projetar os riscos desse processo histórico e político que se renova na interpretação e aplicação da norma:

“A nova Constituição brasileira acumula tantas intenções, procura responder a tantos problemas, reflete tantos interesses, que o discurso de Ulysses Guimarães na cerimônia de sua promulgação parecia não caber dentro de si mesmo. A nova Carta foi descrita como “a Constituição coragem, a Constituição Cidadã, a Constituição Federativa, a Constituição Representativa e Participativa, a Constituição do Governo Síntese Executivo-Legislativo”. Ulysses comparou-a a uma luz de lanterna e a um caramujo; os líderes partidários foram lembrados como o “vestibular da Constituinte”; ele próprio, como um “caçador de nuvens”, que ouviu os clarins da participação popular, o “canto do rio” e – mais previsivelmente – os passarinhos” (COELHO, 1988).

E termina:

“Difícilmente poderia haver texto tão específico em suas determinações e tão flexível, tão indeterminado, tão permeável ao que se pretenda fazer na sociedade brasileira. Não por acaso, assim, é arriscado definir a Constituição; trata-se de um verdadeiro enigma – e, neste ponto, não haveria texto mais adequado para a realidade do país daqui para frente” (COELHO, 1988).

O enigma renova-se na tensão sobre a memória das normas em movimento. Nas imagens do discurso inaugural, os vários papéis são anunciados: não se podia prever como seriam representados dali por diante. É provável que a Constituição continue sendo enigma. Lanterna e caramujo. Deve ser lembrada dos dois modos. Instaura-se, mais uma vez,

um paradoxo: a memória não é nem registro absoluto e totalmente fidedigno do passado, nem sua mera reconstrução imaginária. A memória instaura-se nessa tensão entre verdade e imaginação. Esse ir e vir tem implicações nos campos ético, jurídico e político: “o conhecimento do passado tem por alvo não só a si mesmo, numa pretensa objetividade desinteressada, mas muito mais uma relação de intensidade ao passado que possibilite uma atitude e uma ação mais justas no presente” (GAGNEBIN, 2011, p.156). Por isso, a memória é constituída em terrenos de conflitos, obscuridades e disputas.

Exemplos acabados desse processo sobre o que lembrar e o que esquecer são o sindicalismo, a partir de sua história (inclusive a regulamentar), e a pontuação no art. 8º da Constituição. Fixou-se no texto constitucional uma mescla de “elementos de autonomia e de heteronomia” (NASCIMENTO, 2011, p. 93). Ao lado da liberdade e da ausência de intervenção estatal, está a restrição da base territorial ao município. Ao lado da pluralidade de cúpula, a unidade de base (NASCIMENTO, 2011, p. 95). De um lado, as centrais e sua influência nas disputas pela gestão dos sindicatos; de outro, a proliferação de sindicatos pela subdivisão das categorias, que traz para a ideia da unicidade abalos e dificuldades de interpretação que se revelam nos processos julgados na absoluta falta de parâmetros. Quem enfrenta, no exame dos processos, a necessidade de estabelecer o enquadramento sindical de empregados ou de empresas sabe que a unicidade não representa a força de certezas que parece advir do inciso II do art. 8º da CR/88. Mesmo quando se considera o uso do argumento de vinculação à atividade-fim da empresa, na definição das bases de enquadramento, sabe-se que a prova é sempre precária e encontra a ruptura de interpretação que vem da possibilidade de *dissociação* de que cuida o art. 571 da CLT. Não se trata de pluralismo sindical no sentido

típico, mas a facilitação para a criação de entidades sindicais a partir da *desconcentração de atividades e profissões* é fenômeno significativo da realidade sindical posterior à Constituição de 1988, porque decorrente da desnecessidade de autorização estatal (art. 8º, inciso I).

O sindicato é normalmente analisado como entidade abstrata. Os ideais do sindicalismo acabam respondendo pela forma e pela substância das conjecturas, em uma acentuada seleção dos dados reais a considerar e de até onde ir no conhecimento das questões e no enfrentamento delas. As experiências comparadas são propostas como se pudessem, em um passe de mágica, mudar o estado das coisas. A Constituição é constantemente criticada por haver mantido o regime unicidade (no interesse dos sindicatos), mas não se discutem as causas da participação diminuta da massa dos trabalhadores na vida sindical e os efeitos disso, se vigente a pluralidade. A ideia de que a pluralidade seria suficiente para atrair maior e mais efetiva participação não é uma postura consentânea com o que se ouve nas salas de audiência, o que se sente e se experimenta nas negociações coletivas, nas disputas políticas pela direção das entidades. Seria possível uma comparação com a experiência atual dos muitos partidos e de seu poder de barganha? A resposta não é viável no plano da antecipação de um futuro projetado. No entanto, o sindicalismo brasileiro talvez seja o segmento de interesse do direito do trabalho em que o esquecimento das vicissitudes e a baixa reflexão crítica dos acontecimentos desempenham papel mais proeminente na compreensão da realidade.

Isso se dá porque a representação do passado é permeada por interesses e deslocamentos. A recusa em enfrentá-lo no que concerne ao sindicalismo em sua versão brasileira é um dado que se desdobra nos conflitos levados a juízo, até mesmo no que concerne ao valor dado

às negociações coletivas e à sua expressão nas normas coletivas. Na manchete do *site* do TST, a notícia de manifestações de representantes de sindicatos de categorias profissionais pedindo a interpretação no sentido da possibilidade de redução do intervalo intrajornada por meio de norma coletiva (FONTENELE, 2013). O TST pela Súmula 437, tem interpretação consolidada, fixando a inviabilidade de negociação de intervalo inferior a uma hora, padrão mínimo da lei. A base para o entendimento está na preservação da saúde do trabalhador. Entre outros percalços, o risco do acidente de trabalho aumentaria sem o intervalo mínimo legal. O matizamento da posição dominante esbarra na previsão do inciso XXVI do art. 7º. O questionamento dos sindicatos que representam as categorias profissionais é um sinal que deve ser escandido na compreensão de suas razões, rememorando-se todas as múltiplas contingências, inclusive na peculiaridade de conformação de cada empresa.

Tudo isso justifica que se reipse a função dessa natureza do ato de recordar, em seara de problematização e várias cenas. “As recordações são, por assim dizer, narrativas e [...] as narrativas são necessariamente seletivas” (RICOEUR, 2007, p. 7). Assim como é impossível lembrar-se de tudo, não há como tudo narrar. “Toda a narrativa selecciona entre os acontecimentos aqueles que parecem significativos ou importantes para a história que se conta” (RICOEUR, 1996, p. 6). Essa dimensão reforça a ideia de que a memória é um uso, um exercício, que reconstrói, retroativamente, o passado a partir de fragmentos e de vestígios. Nessa reconstrução, a memória vai se configurando narrativamente em torno de lembranças e esquecimentos, que não estão imunes ao risco da ideologização da representação do tempo pretérito.

Não há como lembrar todos os dados das várias formas de concreção do intervalo

intrajornada nas diversas empresas. Não há como sopesar todas as variáveis de uma só vez; nem como conhecer a *occasio* e as variáveis ponderadas em cada negociação coletiva. Essa, como outras histórias, é tecida a partir de idas e vindas, reconstruções e deslocamentos: “pode-se sempre narrar de outro modo, suprimindo, deslocando as ênfases, refigurando diferentemente os protagonistas da ação assim como os contornos dela” (RICOEUR, 2007, p. 455). Nesse jogo, o tempo vai se tornando mais humano, uma vez que o passado rememorado não é exatamente o mesmo que se vivenciou. No que concerne à distribuição da justiça, esses jogos da memória, em que se reconhece a identidade das várias facetas do trabalho, são primordiais para a inteligência das pontuações do direito.

Ainda no que diz respeito ao regime do tempo, a figura dos turnos de revezamento é outro aspecto relevante para essa divisão do que se lembra e do que se esquece. O entreouvido na escada no processo constituinte, na narrativa jornalística, pode recuperar o tom:

“Terminada a votação e aprovada a jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de trabalho, três representantes da Petrobrás, dos setores siderúrgicos e petroquímicos, descendo a escada das galerias cabisbaixos comentavam: ‘Um ano de trabalho e muito dinheiro perdido...’ A frase não fora encerrada quando o trio encontrou o presidente da Central Única dos Trabalhadores (CUT), Jair Meneguelli: ‘Parabéns. Vocês ganharam e vão inviabilizar o país’ disse um deles. ‘Não inviabiliza não’, respondeu Meneguelli: ‘Vai é fazer os empresários tratarem os empregados com respeito’” (FOLHA DE S. PAULO, 1988a).

O aumento do índice de acidentes a partir da sexta hora é um dos aspectos justificadores da jornada especial. A imposição do cumprimento do então novo direito foi incorporada na

urgência das práticas das empresas logo em seguida. “Empresas pagam hora-extra para evitar turno” (FOLHA DE S. PAULO, 1988a), pregava a manchete, ainda que na dificuldade de ajustamento de um regime regular de 48 horas semanais para 36 horas semanais (FOLHA DE S. PAULO, 1988a). Não foi um processo hermenêutico simples. Não tem sido. Ao contrário, as discussões tomaram (e ainda tomam) os tribunais do trabalho, na peculiaridade dos modos de operar das várias empresas. Em um primeiro momento, instalou-se o dissenso em torno da exclusão do regime especial pela concessão de folga semanal. Não se tratava naturalmente da concessão regular do repouso semanal, mas da paralisação do fluxo operacional inteiro da empresa no fim de semana, com folga para todos os empregados. Não era assim que funcionavam as plataformas da Petrobrás, de onde a luta pela jornada de seis horas se originou, uma vez que nelas não havia qualquer possibilidade de paralisação das atividades. A questão foi superada pela Súmula 360 do TST, de novembro de 2003, a qual fixou que a interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, XIV, da CR/1988. A evolução dos pleitos, porém, levou a uma interpretação que certamente não foi vislumbrada pelo constituinte, segundo a qual faz jus à jornada especial o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

Na lógica da interpretação do dispositivo constitucional, está a premissa da vinculação do tempo integral do empregado à empresa quando sua jornada se alterna regularmente entre os turnos. Nada mais lhe é permitido programar além do ajuste de seus dias ao fluxo dos horários definidos pela empresa. O empregado não poderá estudar ou organizar qualquer outra atividade baseada na regularidade de um horário. Daí a OJ 360 da SDI-1 do TST encontrar respaldo em uma principiologia que se desloca a partir da conformação da mensagem constitucional.

Pode ser que já tenham sido esquecidos os embates da primeira hora, as discussões na beira da escada, os *lobbies* de então, já que é precisamente na configuração narrativa da intriga que se deixa entrever na memória o esquecimento. “Ver uma coisa é não ver outra. Narrar um drama é esquecer outro” (RICOEUR, 2007, p. 459). Memória, história e esquecimento se articulam o tempo todo, embora não se confundam. Para narrar, é preciso lembrar; para lembrar, é preciso esquecer. Essa articulação realiza-se no constante reordenar das experiências múltiplas

e heterogêneas no tempo, dando significado às dimensões concretas das vivências pessoais ou coletivas.

Entre os pontos mais instigantes nessa rememoração e esquecimento talvez estejam os deslocamentos e as contrapartidas que decorrem da previsão do inciso IV do art. 7º da Constituição. Quem não se lembra do que era a experiência da inflação no Brasil no final da década de 80 não entenderá a extensão de um dispositivo que vedava a vinculação do salário mínimo para qualquer outro fim. Na raiz dele estava a intenção de evitar que o salário mínimo fosse usado como cláusula móvel de outros contratos (comerciais, civis) e produzisse o efeito dominó que levasse ao aumento geral quando de seu reajuste. Quando, em 30 de abril de 2008, a Súmula Vinculante 4 foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal⁴, encontrou um outro quadrante econômico no que concerne à inflação e impôs uma lacuna regulamentar em relação a um outro direito previsto constitucionalmente, que é o adicional de insalubridade (inciso XXIII), o qual tinha tradicional regulamentação infraconstitucional fixada com base no salário mínimo, a partir de sedimentada interpretação dos tribunais do trabalho. Não se trata de criticar a decisão do STF, mas de propor aqui mais uma indagação sobre aquilo de que se lembra e aquilo de que se esquece na pontuação dos direitos.

4. O trabalho e a narrativa das tramas

Nessa linha, a reflexão acerca do passado se torna uma necessidade, pois o modo como se lê o vivido na composição da trama da vida implica como a identidade é construída, seja ela individual, seja compartilhada. Em direção semelhante, a narrativa das experiências constitucionais do trabalho revela como nós nos constituímos política e juridicamente ou como nos lemos no espelho da história constitucional. Recorrer a um trabalho de memória pode possibilitar a construção de uma imagem do direito do trabalho que não seja sacralizada, nem abstrata, de modo a lidar crítica e reflexivamente com as vivências concretas de justiça e injustiça. Contar a história dos 25 anos da Constituição em torno das múltiplas experiências do direito do trabalho se faz com o exercício de uma memória que articula lembrança e esquecimento na configuração narrativa da história constitucional. O risco é grande. Não se pode negá-lo. Os usos podem converter-se em abusos de memória. A configuração narrativa pode dar lugar a deslocamentos ideológicos, na possibilidade aberta de

⁴“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

esquecimentos de fuga como expressão de má-fé. Do mesmo modo, o recurso à narrativa pode tornar-se armadilha, quando a composição da história do trabalho, no fim do percurso, resultarem uma “história autorizada, imposta, celebrada, comemorada da história oficial” (RICOEUR, 2007, p. 455). Mas, por outro lado, lidar com esses perigos é engendrar novas possibilidades de pensar de forma aberta e crítica as experiências jurídicas e interpretativas que nos constituem como cidadãos. Abre-se caminho para analisar a própria Constituição no seu fazer histórico, na concretude das interpretações dos direitos fundamentais, nas vivências de justiça e injustiça que configuram o direito e lhe dão significado. Entre configurações e deslocamentos narrativos, as experiências de trabalho aqui rememoradas são formas de repensar a própria Constituição em movimento, com suas conquistas e limitações, em sua aplicabilidade e em suas deficiências.

A representação do que foi sendo composto na interpretação ganha novo sentido no exercício da memória, a partir de um processo de seleção, disposição e reorganização das diversas experiências e dos múltiplos acontecimentos do vivido, agora ordenados narrativamente:

“Daí o nascimento das histórias, como formas linguísticas de preservar a sabedoria adquirida na vida, realçar certos momentos mais pelo desejo do que pela objetividade, comunicar os saberes e harmonizar o tecido confuso do vivido pela distância protetora dos pontos de observação, pela sedução melódica e rítmica das entonações, timbres de voz, cadências, pausas, acelerações e retardamentos, pela possibilidade de extrair dos casos uma compreensão maior da existência” (BORDINI, 1996, p. 41).

Em *Viver para contar*, García Marquez (2004) relembra sua infância, adolescência e juventude. A criança e o jovem formaram o jornalista, de que derivou o romancista. É um deleite perceber como ele revigorou suas lembranças na tradução narrativa de seu realismo mágico. “Não é possível encontrar outra história como aquela, porque não era das que a gente inventa no papel. Quem as inventa é a vida, e quase sempre aos golpes” (GARCÍA MARQUEZ, 2004, p. 469). Os 25 anos da Constituição de 1988 evocam histórias que a gente não inventa no papel, mas na vida e, sofregamente, aos golpes, quando se trata do trabalho humano. Também aqui está o tecido confuso do vivido, pela distância protetora dos pontos de observação, pela sedução melódica e rítmica das entonações, timbres de voz, cadências, pausas, acelerações e retardamentos, pela possibilidade de extrair dos casos uma compreensão maior da existência. A responsabilidade dos que participam desse processo é sempre a de viver para contar.

Referências

- ALENCAR, José. *Cartas a favor da escravidão*. São Paulo: Hedra, 2008.
- AROUCA, José Carlos. A garantia de emprego vinte anos depois. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). *Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- BETING, Joelmir. As domésticas. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. 19, 19 out. 1972.
- BERCOVICI, Gilberto. Instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.) *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- BORDINI, Maria da Glória. Tempo e narrativa. *Veritas*, Porto Alegre, v. 41, n. 162, p. 339-347, 1996.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. Prefácio. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Poder constituinte e patriotismo constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.
- COELHO, Marcelo. O lugar de todas as coisas. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. A2, 6 out. 1988.
- DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito individual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FOLHA DE S. PAULO. Começa a fiscalização dos direitos trabalhistas: licença espera parecer. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. B1, 11 out. 1988a.
- _____. Sarney diz na tv que carta deixa país ingovernável. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. A-6, 27 jul. 1988b.
- FONTENELE, Augusto. Trabalhadores propõem ao TST redução de intervalo intrajornada com base em acordo. Portal do TST, Brasília, 11 jun. 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhadores-propoeem-ao-tst-reducao-de-intervalo-intrajornada-com-base-em-acordo>. Acesso em: 11 jun. 2013.
- FRAGALE FILHO, Roberto. Nem a lei liberta A Constituição de 1988 e os direitos sociais vinte anos depois. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. *Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Lembrar escrever esquecer*. São Paulo: 34, 2006.
- _____. A memória, a história, o esquecimento. In: DE PAULA, Adna Candido; SPERBER, Suzi Frankl (Org.). *Teoria literária e hermenêutica ricœuriana: um diálogo possível*. Dourados: UFGD, 2011.
- GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *Viver para contar*. Tradução de Eric Nepomuceno. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado práctico de derecho del trabajo*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1977.
- LOPES, Mônica Sette. O trabalho e a concreção do direito: a principiologia pela observação dos ofícios. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney. (Org.). *Os pilares do direito do trabalho*. Porto Alegre: Lex, 2013.
- LUHMANN, Niklas. A Constituição como aquisição evolutiva. Tradução livre feita por Menelick de Carvalho Netto para fins acadêmicos da obra: la costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo et al. (Coord.). *Il futuro della costituzione*. Torino: Einaudi, 1996.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. In: _____; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: EDUSC, 2005.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain François. Campinas: UNICAMP, 2007.

_____. *O perdão pode curar?* Covilhã: Lusosofia, 1996. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/paul_ricoeur_o_perdao_pode_curar.pdf> Acesso em: 2 jun. 2009.

_____. *Tempo e narrativa*. Campinas: Papirus, 1994.

SUSSEKIND. *Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

_____; MARANHÃO, Délio; VIANA, José de Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

_____; LACERDA, Dorval; VIANA, José de Segadas. *Direito do trabalho brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1943.

TODOROV, Tzvetan. *Les abus de la mémoire*. Paris: Arlea, 1995.

_____. *Memoria del mal, tentación del bien*: indagación sobre el siglo XX. Barcelona: Aldo Rojas, 2002.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Direito de postulação e outros direitos trabalhistas na Constituição de 1988: a lei 8.906/94. In: _____. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.