



**UNIVERSIDADE ESTADUAL
DO NORTE DO PARANÁ**

**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA**

JULIANA VIEIRA CSISZER

**O VALOR SOCIAL DO TRABALHO
uma leitura neoconstitucional**

JACAREZINHO, PR

2011

JULIANA VIEIRA CSISZER

O VALOR SOCIAL DO TRABALHO
uma leitura neoconstitucional

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná como requisito final para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi.

JACAREZINHO, PR

2011

JULIANA VIEIRA CSISZER

O VALOR SOCIAL DO TRABALHO
uma leitura neoconstitucional

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Função Política do Direito) da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, defendida por Juliana Vieira Csiszer, aprovada em 04 de novembro de 2011, por unanimidade:

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi
Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Antônio Carlos de Souza

Prof. Dra. Dinaura Godinho Pimentel Gomes

Jacarezinho, 04 de novembro de 2011.

Dedico a Deus, fonte de toda
sabedoria e alegria.

AGRADECIMENTOS

Ao meu avô Cassiano Toletino de Oliveira, “*in memoriam*”, pelo ensino das primeiras letras e incentivo à leitura.

Ao meu esposo Cassiano, pelo companheirismo e pelos nossos projetos de vida, sem os quais não poderia concretizar este sonho.

À minha família, por dispensar-me toda a compreensão, paciência e amor incondicional, mesmo diante das constantes variações de humor. Sem vocês eu não teria vencido esta etapa da minha vida.

À Patrícia Vieira, minha irmã, que sempre acreditou na minha capacidade, até mesmo quando me encontrava abatida e sem ânimo.

Aos meus amigos por desculparem as ausências e a falta de participação em ocasiões especiais. Em particular a Ivana Nobre Bertolazzo e Mariuche Hoffmann, pela atenção e cuidado.

Aos meus colegas de trabalho Dalva Vernillo, Danillo Carmagnani de Lucca, João Victor Lali Ribeyre, Ana Paula de Souza, Bárbara Carolina Tolentino de Brito, cujo auxílio, paciência e cuidado possibilitaram a concretização deste trabalho, visto que em muitas oportunidades, suprimiram a minha ausência do escritório.

Aos professores do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, em especial ao meu orientador, Doutor Eduardo Augusto Salomão Cambi, cujos conhecimentos e confiança tornaram possível a consecução deste trabalho.

Aos meus companheiros de sala, em especial Jairo Neia Lima, Tatiana Moraes Cosate, Luiz Henrique Hidalgo e Letícia de Fátima Ribeiro, por imprimirem mais leveza a esta caminhada.

À Natalina, sempre presente, atenciosa e amiga.

Em virtude da qualidade e das propriedades biológicas do pensamento, encontramos-nos colocados em um ponto singular, sobre um nó, que domina toda a fração do Cosmo atualmente aberta à nossa experiência.

Centro de perspectiva, o Homem simultaneamente centro de construção do Universo.

É vantajoso, portanto, a ao mesmo tempo necessária a ele, finalmente reportar a toda a Ciência.

- Se, verdadeiramente, ver é ser mais, olhemos o Homem e viveremos mais.

(Teilhard de Chardin. **O fenômeno Humano**. Trad. José Luiz Arcanjo. São Paulo: Cultrix, 1988. p. 26)

RESUMO

Esta pesquisa tem como escopo analisar o valor social do trabalho sob uma visão neoconstitucionalista. O valor social do trabalho é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º. CF/88) e da Ordem Econômica (art. 170 CF/88). Ao ponto que o trabalho é um direito social (art. 6º CF/88), legalmente definido e garantido através de normas constitucionais e normas infraconstitucionais (CLT). Nesse contexto, busca-se os argumentos históricos para delinear os direitos e garantias fundamentais, utilizando com marco inicial a Magna Carta de 1215. Após, analisa-se as influências neoliberais no contexto mundial e nas constituições brasileiras e as conseqüência do poder econômico. Os direitos fundamentais sociais, em especial o trabalho, ganham importância na pesquisa, pelo método histórico dedutivo, através da análise da efetividade e eficácia dos direitos fundamentais, que devem ser instrumento primordial para o intérprete do direito, que deve buscar os valores constitucionais acima dos interesses de grandes conglomerados econômicos e da própria legislação infraconstitucional. A dignidade da pessoa humana se destaca com fundamento da república, bem como os valores sociais do trabalho. A dignidade enquanto supraprincípio irradia em todo ordenamento jurídico, desmembrando-se em vários princípios laborais. Os valores constitucionais encontram evidência quando o poder constituinte originário declara os objetivos principais da República Federativa do Brasil, dentre eles: constituir uma sociedade, livre e solidária; erradicar a pobreza, a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais. Nota-se que uma das formas de efetivar os objetivos constitucionais é o trabalho como mola propulsora da economia e do sistema produtivo. O trabalho enquanto condição humana e a ideologia capitalista ganham força e espaço e a reificação pela análise global torna-se inevitável. Entretanto, através da interpretação constitucional - o neoconstitucionalismo é o método apto a conter a coisificação dos trabalhadores e um resgate ao valor humano e do trabalhador.

Palavras-chave: Valor social. Trabalho. Economia. Reificação. Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

This research has the objective to analyze the social value of work under a neoconstitutionalist view. The social value of work is the foundation of a Democratic State of Law (art. 1. CF/88) and the Economic Order (CF/88 art. 170). To the extent that the work is a social right (art. 6 CF/88), legally defined and guaranteed by constitutional rules and infraconstitutional rules (CLT). In this context, we seek the historical arguments to outline the rights and guarantees, using as the beginning point the Magna Carta of 1215. Then, it analyzes the neoliberal influences in the global context and in the Brazilian constitutions and the consequences of economic power. The fundamental social rights, in particular the work, that assumed great importance in the research, by the historical deductive method, through the analysis of the effectiveness and efficiency of the fundamental rights that should be the primary instrument of the interpret of the law, that should seek constitutional values above interests of economic groups and the own constitutional legislation. The dignity of the human person stands on the grounds of the republic, as well as the social values of work. The dignity as a better principle radiates in any legal system, breaking up into several working principles. The constitutional values are evidenced when the originating constituent power states the main objectives of the Federative Republic of Brazil, among them: to compose a society, with freedom and solidarity; eradicate poverty, marginalization and reducing social and regional inequalities. Note that one way to accomplish its constitutional objectives is the work, as a driving force of the economy and the productive system. The work as a human condition and the capitalist ideology, gain strength and space, and the reification by global analysis becomes inevitable. However, through constitutional interpretation - the neoconstitutionalism is the system able to contain the commodification of the workers and to rescue a human and worker value.

Keywords: Social rights. Labor. Economics. Reification. Neoconstitucionalism.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

AC. - Acórdão

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EC – Emenda Constitucional

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

Ed. – Edição

Des - Desembargador

Dez – Dezembro

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

LF – Lei Fundamental

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

R. Região

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Séc. – Século

p. – página

PEA – População Economicamente Ativa

PED – Pesquisa de Empresa e Desenvolvimento

PIB – Produto Interno Bruto

REL – Relator

RR – Recurso de Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – DA GENESE CONSTITUCIONAL AO CONSTITUCIONALISMO ECONÔMICO	14
1.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO	14
1.2 CONSTITUCIONALISMO E PODER ECONÔMICO	21
1.3 DISPOSIÇÕES ECONÔMICAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	32
1.4 FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA VIGENTE SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .	39
1.4.1 Valorização Do Trabalho Humano	43
1.4.2 Da Livre Iniciativa	47
CAPÍTULO 2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: EFETIVIDADE E EFICÁCIA ...	52
2.1 BREVES NOTAS SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS CONSAGRADOS	55
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	56
2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	66
2.4 DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES	73
2.5 Os PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS A ORDEM ECONÔMICA	78
CAPÍTULO 3 – VALOR SOCIAL DO TRABALHO	81
3.1 DA CONDIÇÃO HUMANA E O REFLEXO SOCIAL	82
3.2 DA DOMINAÇÃO DO TRABALHO	86
3.3 MERCADO DE TRABALHO E SUA DICOTOMIA: EXCLUSÃO E INCLUSÃO SOCIAL	91
3.4 GLOBALIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA	99
3.5 NEOCONSTITUCIONALISMO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	103
CONSIDERAÇÕES	107
REFERÊNCIAS	107
ANEXO	118

INTRODUÇÃO

No limiar deste novo século vivencia-se a pós-modernidade. Segundo palavras de Luiz Roberto Barroso (2002, p.32), o mundo se encontra no período de crise dos conceitos jurídicos decorrentes dos diferentes estilos de vida e de sociedade, além de uma absoluta descrença no poder estatal e no uso das próprias faculdades racionais. O romantismo da Literatura do século XVIII há muito deixou de representar um ideal de vida, de amor e de sociedade, porque o mundo contemporâneo é o tempo da imagem, da velocidade, da efemeridade e da descontinuidade. As pessoas que vivem nesse tempo situam-se entre a perplexidade e a indiferença, vivem a angústia do que não pôde ser, da não realização dos ideais humanos e constitucionais.

Sem o porto das verdades seguras, nem Socialismo nem Capitalismo dão conta de oportunizar uma vivência social mais equilibrada. Não há como explicar as desumanidades do ser humano e as razões que levam o homem a ser o lobo do homem. Pensa-se que uma das saídas estaria na concretização da Constituição, que se mostra como uma das poucas possibilidades de jungir sociedade e direitos, com destaque para os direitos sociais.

Os fenômenos políticos e jurídicos da última década buscam ultrapassar a mera procura de verdades abstratas, tendendo a interpretar essa época, esse momento histórico, a partir dos fatos que o compõem. E o sistema jurídico deve atender a esse mundo contraditório e ambíguo, no qual os sujeitos procuram seu lugar na sociedade e no mundo do direito.

A crise da modernidade tardia, como a denomina Cláudia Lima Marques (2007, p.17), tem reflexos na vida e na pesquisa jurídica, e por isso se justifica a escolha desse tema, que tenta entender o binômio direito e economia em face das garantias do constitucionalismo social e democrático.

Os valores da atualidade, em franca crise, tentam superar o vazio teórico e a insegurança jurídica deste modelo estatal a fim de encontrar meios de concretizar a tão almejada justiça social. Esta, quando inexistente, ofusca as conquistas da civilização e é potencializada por uma ordem mundial fundada no desequilíbrio das relações de poder político e econômico e no controle absoluto, pelos países ricos, dos órgãos multilaterais de finanças e comércio.

A crise do Estado tradicional gera a necessidade de novos limites à atuação política e social dos governos. Como a lei deve promover a justiça, é fundamental uma nova regulamentação que favoreça a governabilidade e promova a segurança jurídica capaz de atenuar os efeitos negativos do desrespeito à dignidade humana.

Apesar da não realização do projeto da modernidade e da sanha da economia globalizada, a evolução do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional proporcionou a abertura de um caminho rumo à modernidade idealizada há séculos. O Direito, como fenômeno histórico e cultural tornou-se eficaz e indispensável instrumento de pacificação, desenvolvendo idéias que renovaram, recriaram e alteraram profundamente a história da humanidade.

Criado e desenvolvido no bojo das civilizações clássicas, o Direito do final da Idade Média se reconstrói sobre as bases germânicas, vencendo a concepção divinatória e absolutista, chegando ao jusnaturalismo racionalista das revoluções francesa e americana (XVII e XVIII). Transformador, mutante e mutável, consolida-se durante o século XIX, já a caminho da modernidade. Alçado ao status de ciência, o Direito supera os mitos e busca a justiça e a segurança jurídica.

O grande desenvolvimento do Constitucionalismo no final do século XX e neste início de século XXI foi apontado por muitos estudiosos da economia como entrave ao funcionamento do mercado, como freio da competitividade e como obstáculo à expansão da economia. Entretanto, a ampliação do ideário constitucional faz renascer valores de engajamento tendentes a promover a eficácia jurídica dos princípios constitucionais, com destaque para a dignidade da pessoa humana. Assim, a dogmática jurídica da atualidade assume uma função social refletida na letra da lei vigente e consolidada na eficácia da legitimidade social e constitucional.

Nesse caldo teórico de movimentos e novas idéias relativas ao direito, o saber jurídico tradicional desenvolve a teoria crítica do direito lastreada nas premissas da cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade e completude: Contudo, o sujeito e o objeto engajados comprometem a pretensão científica do Direito e seu ideal de objetividade. Assim, enfatizando seu caráter ideológico, reconhece-se no direito o discurso de legitimação do poder que perpetua relações e reafirma o poder oriundo das instituições dominantes, fruto das sociedades organizadas. A dominação das classes menos favorecidas pelas mais privilegiadas, embora conhecida, aparece encoberta pela ilusão do ordenamento racional, tido

como neutro e objetivo. É por essa razão que a teoria crítica preconiza que o operador jurídico atue de modo consciente com vistas a interpretar o mundo.

Nesse contexto é que se mostra uma das principais teses do pensamento crítico: a admissão de que o Direito pode não estar integralmente contido na lei, existindo independentemente da vontade do Estado, apesar da positivação que este lhe outorga. Esta conjuntura implica no reconhecimento do importante papel do intérprete, uma vez que ele poderia oferecer completude, concisão e autossuficiência jurídicas capazes de analisar a realidade social para conferir legitimidade à lei, bem como sua possibilidade de autocrítica.

Mais recentemente, filósofos e pensadores como Hannah Arendt (2000, p. 260), seguindo a corrente pós-marxista denunciam o Direito como instância de poder e instrumento de dominação de classe e, no caso brasileiro dos anos 60, dominação corroborada pela violência institucional da ditadura militar que manteve um constitucionalismo de fachada.

Foi somente com a redemocratização brasileira que o direito retomou seu curso a serviço dos interesses coletivos e em nome da justiça, representando a despersonalização do poder e a institucionalização da vontade política. Este estado de coisas foi terreno fértil para o constitucionalismo e a consolidação dos direitos sociais, com destaque para aqueles relativos ao universo do direito do trabalho. A nova dogmática jurídica, fundada na interpretação principiológica, em valores éticos e sociais, firma compromisso com a democracia e com a legalidade, propondo uma sociedade emancipada e consciente, onde a exclusão seja evitada e combatida.

No contexto da contemporaneidade é que se insere este trabalho, com estudo dogmático do direito fundamental ao trabalho e análise do valor social do trabalho como princípio da ordem econômica. Utiliza-se predominantemente a técnica de pesquisa bibliográfica e das regras normativas e jurisprudenciais. Busca-se explorar, inicialmente, um breve esboço histórico do Constitucionalismo, a fim de inserir o leitor no universo jurídico da Constituição atual, fruto do desenvolvimento da civilização capitalista ocidental. Em um segundo momento, tratar-se-á da relação entre o Constitucionalismo e o Poder Econômico a partir das lições de Kant, Marx e Carnelutti, doutrinadores que reconheceram a influência das questões econômicas no mundo jurídico. Para dar conta desta intrincada relação, serão apresentadas breves noções das disposições constitucionais sobre o tema.

Em seguida, exploram-se a efetividade dos direitos consagrados na carta constitucional, visando à abordagem jurídica pelo viés da dignidade humana e da valorização do trabalho em face da ordem econômica, nem sempre compatível com a teoria da Justiça Social.

Por fim, trata-se da ordem constitucional na atual constituição abordando questões relativas ao neoconstitucionalismo com vistas à análise do papel do trabalhador que, não raro, tem seus direitos fundamentais atingidos, sobretudo no que tange à dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO 1

DA GENESE CONSTITUCIONAL AO CONSTITUCIONALISMO ECONÔMICO

1.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Nesse primeiro capítulo trata-se dos marcos teóricos dos direitos fundamentais, com destaque à barreira ao livre arbítrio do Estado e à grande influência dos aspectos econômicos já delineados desde a Magna Carta de 1215.

Para tanto, a análise da ordem econômica e seus fundamentos abarcaram a análise das contradições econômicas e estruturais decorrentes do crescente antagonismo entre o capital e os direitos dos trabalhadores.

A Constituição é o cérebro e o coração de um Estado,¹ nela se encontram as diretrizes e os fundamentos de validade do poder Estatal. No entanto, após o século XX passou a ser indispensável a análise econômica do direito,² para o pleno exercício do direito constitucional. Assim, para contextualizar o tema, procede-se, nesse tópico, a um breve esboço histórico, no intuito de identificar as primeiras barreiras ao exercício do poder Estatal.

A Magna Carta de *Libertatum* de João Sem Terra (de 15 de junho de 1215) é reconhecida como marco dos direitos fundamentais e do constitucionalismo moderno. Tal fato se deve, inicialmente, pelo seu conteúdo que resguardava os interesses econômicos do clero e dos nobres ingleses. Mas, por via incidental, constituiu-se em um marco histórico do direito de integridade dos súditos. Para Fábio Konder Comparato, tal documento gerou a noção primeira de cidadania, de

¹ A Constituição, a partir da segunda metade do século XX, passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico, iniciando um novo método de compreensão do direito. A sociedade do século XVIII era definida como “o mundo da segurança”, uma segurança objetiva que nascia da estrutura da sociedade, na qual os Códigos, captando e fixando os valores dominantes, forneciam um quadro de referência certo e seguro, com base no qual cada indivíduo sabia o que deveria esperar dos outros indivíduos e dos poderes políticos. (CAMBI, 2009, p. 55).

² Nessa assertiva, alguns esclarecimentos: Não há como negar a enorme vocação da Economia para o Direito, pois à medida que a Economia conquista novos terrenos no setor dos conceitos que lhe servem de base, o homem funciona energeticamente como elemento atuante em suas leis e a mais ponderável força determinante dos fatos tomados por objeto de seus estudos. Escolha, preferência, determinação, entre outras atitudes volitivas do sujeito econômico, orientadas pela escala valorativa de cada indivíduo, também se encontra anteposta à tábua de graduação das responsabilidades que haverá de enfrentar, mormente conseqüências jurídicas, advindas da normatividade que inelutavelmente incidirá sobre os fatos. (PETTER, 2008, p. 55).

acesso aos direitos que garantiriam aos cidadãos a formação de um Estado de Direito mais justo e humano. (COMPARATO, 2010, p. 83-84).

A Magna Carta foi impulsionada pelas pressões do clero e dos nobres britânicos, que se sentiam inseguros em face da notória instabilidade do rei, por isso almejavam documentar suas prerrogativas, por meio do selo real. (COMPARATO, 2010, p. 92).

Redigida em latim arcaico, a Magna Carta *Libertatum* ou *Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae* (Carta magna das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês) foi a declaração que o rei João da Inglaterra, assinou perante o alto clero e os barões do reino.

A Carta perpetuou-se no tempo, sendo confirmada por mais seis vezes por Henrique III; três vezes por Eduardo I; catorze vezes por Eduardo III; seis vezes por Ricardo II; seis vezes por Henrique IV; uma vez por Henrique V, e uma vez por Henrique VI da Inglaterra.

Fábio Konder Comparato (2010, p. 92) descreve os fundamentos da Magna Carta:

Assim se a Magna Carta contribuiu, num primeiro momento, para reforçar o regime, ela já trazia em si o germe de sua definitiva destruição ao longo prazo. O sentido inovador do documento constitui justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois estamentos livres – a nobreza e o clero – existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podia, por conseguinte, ser modificado por ele. Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governos passa a ser limitado, não apenas por normas superiores fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governos. Se no início do século XIII os governados ainda não constituíam uma unidade homogênea – o povo da teoria democrática – eles tendiam a sê-la, por força do movimento histórico lembrado acima. Aliás, a declaração final da primeira cláusula, segunda a qual o rei e seus descendentes garantiriam para sempre, a todos os homens livres do reino, as liberdades a seguir enumeradas, representou o primeiro passo para superação oficial das divisões estamentais, pois o que doravante é, antes de tudo, o *status libertatis*, independentemente de qualquer condição pessoal.

Ao assumir a coroa, o Rei João Sem Terra passou a exigir elevados tributos e fez diversas imposições. Tal posicionamento o levou ao confronto direto com seus súditos. E, para controlar a situação, foi compelido a anuir à carta de direitos imposta pela força dos exércitos do baronato inglês.

Paulo Afonso Silveira (1997, p. 22) destaca que:

No confronto direto levado a efeito nos relvados de Runnymede, em 15/05/1215, John foi obrigado a concordar, apondo seu selo real, com os termos da declaração de direitos, que lhe foi apresentada pelos barões, a qual ficou conhecida como Magna Carta, ou Great Charter, da qual existem preservados quatro exemplares originais. Por esse documento, o Rei John jurou respeitar os direitos, franquias e imunidades que ali foram outorgados, como salvaguarda das liberdades, dos insurretos.

O contexto histórico denota que os beneficiados da Magna Carta não contemplaram a importância deste instrumento de proteção da nobreza, contra o absolutismo, e a grande repercussão e evolução em relação aos direitos dos homens. Ressalta-se que o Rei tentou anulá-la por várias vezes antes de sua morte, mas os nobres, apoiados pelo clero, conseguiram resistir às pressões do rei absolutista, mantendo assim seus privilégios. (NERY JÚNIOR, 2002, p. 33)

Identificada como a pedra angular da democracia, a Magna Carta de 1215, pela primeira vez, estabeleceu limitação aos poderes do Estado, trazendo em seus artigos vários institutos, destacando-se: liberdade, igualdade e propriedade, sobretudo esta última, fundamental ao estado de direito, ao Liberalismo e à economia. Nesse intuito, a Magna Carta foi criada para coibir abusos da coroa inglesa em face da nobreza que, do ponto de vista jurídico, trazia institutos originais e eficazes, atualmente admirados por estudiosos da história do direito. Entretanto, o contexto histórico à época foi contrariado, visto que a mesma foi criada para garantir a paz e a segurança, mas propiciou a guerra e o dissenso social. (COMPARATO, 2010, p. 91).

O sucessor de João Sem Terra, Henrique II, desacatou a Magna Carta ou *Great Charter*, que diminuía seu poder, aumentando os impostos para satisfazer seus impulsos. Em virtude deste acontecimento, desencadeou-se em 1264, a rebelião da alta burguesia unida aos Nobres, que derrotaram o rei. Como consequência, o grande conselho foi modificado, passando a incluir a alta burguesia da cidade no parlamento. (SILVEIRA, 1997, p. 23).

Em 05 de novembro de 1297, A Magna Carta foi ratificada pela *Confirmatio Cartum*, assinado pelo Rei Eduardo I. No entanto, somente foi utilizada em uma Lei inglesa em 1354, no reinado de Eduardo III, denominada *Statute of the Westminster of the liberties of London*, por meio de um Legislador desconhecido. (NERY JÚNIOR, 2002, p. 33).

Diante dessa perspectiva, pode-se dizer que, além de um marco dos direitos fundamentais, a Magna Carta foi, desde o primeiro momento, retrato do poderio

econômico, o qual se mostrou, muitas vezes, acima dos direitos à vida e à liberdade.³

Comparato analisa o conteúdo das cláusulas da Magna Carta, reconhecendo seu forte apelo econômico, sem, contudo, negar-lhe o cunho humano que serviu de fundamento às constituições modernas. A partir dessa análise, COMPARATO (2010, p. 96) afirma:

As cláusulas 16 e 23 representam o primeiro passo no sentido da superação do estado servil, preparando a substituição da vontade arbitrária do senhor, ou patrão, pela norma geral e objetiva da lei, nas relações de trabalho. O sentido primogênito da norma fundamental, inscrita em quase todas as Constituições modernas, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, encontra-se nessa disposição da Magna Carta.

Nas cláusulas 17 e 40, reconhece-se que o monarca não é dono da justiça, mas que esta se constitui, em sua essência, como uma função de interesse público. Até então, a fórmula executória dos julgados era literalmente vendida aos demandantes pelos oficiais régios. A partir da Magna Carta admite-se, portanto, que o rei tem um poder-dever de fazer justiça, sempre que solicitado pelos seus súditos. (COMPARATO, 2010, p. 93-94).

Percebe-se que o poder econômico nunca se dissociou da monarquia absoluta do século XVI, visto que o monarca sempre buscou a manutenção de seu status social, bem como dos padrões econômicos da nobreza, sempre sustentados pela criação de pesados tributos.

³ 1. Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral do reino (*commue concilium regni*), a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro nosso filho mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres [...].

3. E, quando o conselho geral do reino tiver de reunir para se ocupar do lançamento dos impostos, exceto nos três casos indicados, e do lançamento de taxas, convocaremos por carta, individualmente, os arcebispos, abades, condes e os principais barões do reino; além disso, convocaremos para dia e lugar determinados, com a antecedência, pelo menos, de quarenta dias, por meio dos nossos xerifes e bailios, todas as outras pessoas que nos têm por suserano; e em todas as cartas de convocatória exporemos a causa da convocação; e proceder-se-á à deliberação do dia designado em conformidade com o conselho dos que não tenham comparecido todos os convocados. [...]

11. Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

Com o reflexo direto da restrição do poder do monarca, bem como com a crise econômica que se iniciou em 1620, denominada Depressão do Século, a Europa sentiu a decadência da economia senhoril e os indícios da crise do sistema econômico e comercial praticado na Europa monárquica. (BASTOS, 2002, p. 26)

Segundo Wallace de Oliveira Bastos (2002, p. 25-26):

Registram os historiadores que a acumulação de capitais e outras riquezas que então o sistema realizava encontrava bloqueios que dificultavam a revitalização das práticas de comércio – tanto pela permanência de enclaves de economia feudal, como pela existência das corporações de ofício. A causa primeira, embora já em acentuado declínio, impedia que o trabalhador rural, assalariado se tornasse independente, enquanto a produção manufatureira era submetida a severas limitações corporativistas, impedindo que o trabalho urbano igualmente assalariado se desenvolvesse livremente, ganhando expressão e vida próprias.

A referida situação ocorreu pela acumulação de capitais, que bloqueou o desenvolvimento do comércio da época, com utilização indevida de parte do capital, pela nobreza e alto clero, o que desmotivou o comércio da corte e fortaleceu o comércio periférico. Tal estado de coisas culminou com a desestruturação da cadeia feudal, a criação da burguesia e a abertura de novos mercados consumidores. Desta feita, o crescimento das práticas mercantis alavancou o trabalho assalariado e aumentou a expectativa dos trabalhadores livres em busca de uma vida digna, fora dos burgos.

O crescimento da prática mercantil alavancou o trabalho assalariado e aumentou a expectativa dos trabalhadores em busca de uma vida melhor. Onde o sonho de uma vida livre e digna passou a fazer parte dos anseios destes.

É importante frisar que a análise histórica não deixa dúvidas quanto às fontes dos direitos humanos fundamentais, sendo certo que a consagração desses direitos se deu realmente a partir do terceiro quartel do século XVIII, estendendo-se até o final do século XX. (SIQUEIRA JÚNIOR, 2009, p. 59). Isso porque as Constituições do século XVIII não consideravam o elemento econômico imprescindível à organização do Estado. O foco se encontrava na contenção do poder soberano, por meio da estruturação das funções do Estado e da garantia das liberdades individuais. (FERREIRA FILHO, 1996, p. 299).

Ressalta-se que as doutrinas e ensinamentos em economia são racionais e desprovidas de conteúdo normativo, pois concebem a ciência econômica como subordinada a um princípio de neutralidade. A este é reservado o papel de fixar o

encadeamento natural e causal dos fenômenos econômicos. Segundo Petter (2008, p.45-46),

Uma outra forma que a Economia encontrou para contornar a individualidade que caracteriza o agir de cada pessoa nas suas atitudes volitivas, singulares, ficou consubstanciada na lei dos grandes números, vigorosa tentativa de conciliação do livre-arbítrio relacionado ao humano como a visão determinista desenvolvida nas ciências físicas, numa espécie de unidade científica. O comportamento individual seria incerto; médias e normas manifestar-se-iam com extrema regularidade, possibilitando a interferência de “leis” econômicas.

A economia é conceituada como um modo de aquisição natural de bens necessários ao dia-a-dia. Entretanto, com o surgimento do mundo globalizado este conceito passa a ser impreciso. E, cabe aos doutrinadores e economistas repensarem um novo conceito capaz de abranger a especulação nacional e internacional, oriunda da volatilidade do capital.

A mundialização do capital acirra a especulação dos mercados e pontencializa o individualismo e concorrência entre os Estados. Ricard Posner (2009, p. 2-3), analisa a teoria econômica do direito com propriedade:

Durante as décadas de 1920 e 1930, essa visão reificante dos conceitos jurídicos, em contraposição a uma visão instrumental, foi segundo os que contam essa história, superada pelo realismo jurídico, que foi a primeira escola do pensamento jurídico antiformalista. Os formalistas revidaram na década de 1950 com a teoria processual do direito e, na década seguinte até hoje, com a “teoria econômica do direito”, isto é, a aplicação da economia ao Direito. De acordo com essa história a que me refiro, a teoria econômica do direito substitui o conceitualismo jurídico pelo econômico. As decisões judiciais passam a ser avaliadas por sua conformidade com a teoria econômica, mas numa esfera ainda bem distante dos fatos. O antídoto para esse conceitualismo é o pragmatismo, uma teoria (ou antiteoria) que derruba qualquer pretensão de construção de um caminho em direção à verdade e que, juntamente com seu irmão gêmeo, o pós-modernismo, subscreve a crítica radical do direito que é conduzida pela teoria feminista do direito, pelos estudos jurídicos críticos e pela teoria crítica da raça (se serve, assim, como exemplo da antiteoria como teoria).

No entanto, verifica-se pela análise dos aspectos históricos que os valores humanos passaram a se curvar diante da dominância econômica, num contexto capitalista em que todos os aspectos levam à reificação das relações humanas⁴.

⁴⁴ Ainda, para reforçar o surgimento da Economia relacionada à ética, vale a pena voltarmos a Aristóteles. Após conceituar economia como o modo de aquisição natural de bens de que se necessitam como os alimentos derivados da agricultura, ou presas advindas da caça e da pesca, esclarece que nem toda aquisição é natural e que a observância de limites vem ao encontro do sentido de humanidade. Além disso, denota grande preocupação moral ao discorrer sobre o dinheiro, visto que para ele como apenas uma forma de viabilizar o comércio, mas um fim em si mesmo. (ARISTOTELES *apud* PETTER, 2008, p. 42).

A divisão de classes, fruto da divisão do trabalho⁵, mostra-se como uma verdadeira evolução da sociedade, a qual se aglutina em torno da família, da propriedade, do trabalho e, conseqüentemente, da satisfação de suas necessidades, desde as básicas até as menos necessárias. Assim, pode-se dizer que o trabalho, neste contexto, é tão ou mais antigo que a própria noção de sociedade. A partir do momento em que as tribos pastoris começaram a se organizar, produzindo mais do que o necessário para o seu sustento, se deu o início da divisão do trabalho, que se constituiu na verdadeira base das trocas mercantis.

Para Ianni (1992) a evolução da razão econômica começa com a divisão do trabalho. No primeiro momento, com as tribos pastoris e o desenvolvimento manual. Em segunda análise, pela evolução das máquinas e com a produção em série, originou-se a escravidão direta. Esta forma de escravidão é à base do industrialismo, das categorias econômicas e em especial das relações sociais⁶.

Desta feita, os povos modernos apenas disfarçam a existência da escravidão em seus países, pautando-se em uma liberdade inexistente. Veja o exemplo do Brasil, que apesar da existência de um texto constitucional que valoriza o trabalho humano e proíbe o trabalho escravo, sempre é notícia internacional pelo descumprimento, da legislação nacional e dos pactos internacionais que é signatário.

A economia pratica em países de primeiro mundo adotam a tática de buscar o trabalho escravo indireto, junto a países de economia tardia, como forma de aumentar os lucros e garantir o discurso ideológico da prosperidade econômica.

Não se pode olvidar que o mundo moderno convive com a expansão das comunicações, da internet, da telefonia celular, enfim, dos meios que a tecnologia disponibiliza. No mercado de trabalho, esta inserção tem gerado agilidade, ganhos, economia, mas também são frequentes os problemas decorrentes do seu uso no ambiente de trabalho. De um lado, empregadores tentando fiscalizar as ações de

⁵ Convém transcrever um trecho da carta que Marx encaminhou a Proudhon: "O senhor Proudhon compreendeu tão pouco o problema da divisão do trabalho, que nem sequer falar na separação entre a cidade e o campo, que na Alemanha, por exemplo, se operou nos séculos IX e XII. Assim, portanto, essa separação deve ser uma lei eterna para o senhor Proudhon, já que ele não conhece nem sua origem nem seu desenvolvimento. Em todo o seu livro ele falou como se essa criação de um modo de produção determinado devesse existir até ao fim do mundo. Tudo o que o Senhor diz sobre a divisão do trabalho é apenas um resumo, certamente muito superficial e incompleto, do que foi dito anteriormente por Adam Smith e milhares de outros autores (MARX *apud* IANNI, 1992, p. 87).

⁶ Para Marx existem duas formas de escravidão: direta e a indireta. A primeira advém dos negros do suriname e a segunda advém do proletariado (*op cit*, 1992, p. 91)

seus empregados, de outro, empregados que se veem cerceados no direito fundamental de intimidade, privacidade e dignidade.

Pelo exposto, há de se questionar sob quais perspectivas a dignidade do trabalhador tem sido vista, assistida e respeitada. Tem o respeito à pessoa “falado mais alto” ante os anseios econômicos e políticos que, em face do processo produtivo, relegam o ser humano a um segundo plano? Onde se situa o ser humano na sociedade? A reificação humana atingiu o mundo do direito e da justiça?

Questões como estas, vislumbradas pelo prisma histórico, deixam entrever a realidade: não raro o homem tem perdido a batalha em busca da humanidade, não obstante muito se tenha evoluído nesse sentido, com conquistas de relevo como as garantias e os direitos fundamentais. Todavia, tais conquistas são sempre alvo de teorias flexibilizadoras e subsunções econômicas.

Assim, parte-se desse emaranhado filosófico e social para analisar o respeito à dignidade do trabalhador em face do desenvolvimento econômico do mercado globalizado mundial. Não se pretende responder às indagações que compõem a humanidade, mas apenas traçar um diagnóstico que leve estudiosos e acadêmicos a compreender os meandros desse complexo processo histórico.

1.2 CONSTITUCIONALISMO E PODER ECONÔMICO

A Idade Moderna consolidou o constitucionalismo, ampliando a perspectiva anterior, de organização estatal, administrativa, divisão e limitação dos poderes constituídos, para abranger o rol de direitos e garantias individuais, caracterizadores das Constituições geradas nos Estados Democráticos de Direito.

Não obstante o avanço da perspectiva social, o desenvolvimento do Capitalismo exigiu tanto a preparação para o enfrentamento das crises econômicas, quanto a busca de uma sociedade economicamente justa. Nas Constituições como a brasileira afirma-se buscar, concomitantemente, uma sociedade justa e igualitária, bem como garantir a livre iniciativa, a concorrência e a privatização:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Embora os termos da constituição apresentem extrema beleza conceitual e filosófica, a realidade brasileira, depois de vinte e três anos de sua promulgação, mostra que a conjugação dos incisos I e III do art. 3º. CF/88 ainda não alcançou a abrangência esperada pelo legislador constituinte.

De acordo com Sérgio Junkes, o sistema normativo brasileiro, analisado sob o prisma da moderna teoria constitucional, entende a norma jurídica como uma proposição vinculativa institucionalizada, que estatui uma hipótese à qual imputa uma consequência jurídica e que funciona como um critério de decidibilidade – constitui, em outros termos, características em relação às espécies dos princípios e das regras. E explica (2005, p. 01):

Esses princípios se assemelham, em estrutura lógica, às denominadas normas programáticas, ao passo que as regras se apresentam sob a forma tradicionalmente atribuída às demais normas de Direito em um sentido mais amplo. Ou seja, as regras contêm a descrição de uma hipótese fática e a sua qualificação prescritiva, que pode ser amparada ou não por uma sanção. Os princípios, ao contrário, não se dirigem a uma hipótese específica da qual decorre certa consequência jurídica. Muito além disso, dirigem-se tais princípios a uma infinidade de hipóteses e situações possíveis em relação às quais impõem o favorecimento de determinado valor. Em outras palavras, as regras são normas que impõem, permitem ou proíbem determinado ato, o que pode ou não ser cumprido. Em um caso concreto não deixam qualquer margem para solução, que não no exato terreno das suas prescrições. Já os princípios são mandados de otimização, ou seja, normas que ordenam algo que deva realizar-se na maior medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Isto é, a aplicação de cada princípio submete-se aos condicionamentos da realidade e às contingências resultantes do convívio eventualmente conflitante com outros princípios. O conflito entre princípios, aliás, resolve-se pelo critério do maior peso axiológico, o que permite um equilíbrio entre os valores preponderantes em determinado tempo e espaço e os interesses em jogo. No caso das regras, a sua convivência é antinomia, isto é, excluem-se segundo o critério da validade.

Partindo-se das premissas dadas, e considerando-se a aspereza das relações entre o constitucionalismo garantidor dos direitos e garantias fundamentais

dos Estados Democráticos de Direito e o poder econômico, claramente tido como mola propulsora do capitalismo observa-se que, efetivamente, assiste razão a utilização da interpretação como meio apto a solucionar os aparentes conflitos, visto que a aplicação de cada princípio submete-se aos condicionamentos da realidade e às contingências resultantes do convívio, eventualmente, da colisão de princípios. Isso ocorre por se tratar de dois elementos principiológicos constitucionais em constante atrito, uma vez que, não raro, a realização de um ideal implica na perda, diminuição, mitigação do outro.

Robert Alexy (2008, 159) analisa as possibilidades da utilização da ponderação de valores dos direitos fundamentais para fundamentar decisões. Entretanto, destaca as dificuldades de identificação dos núcleos hierarquizados:

Ainda mais difícil que o problema da identificação daquilo que deve ser ordenado são os problemas relativos à ordenação em si mesmo. Essa ordenação de poder pode ser levada a cabo de duas formas: de forma cardinal ou de forma ordinal. Uma ordenação cardinal ocorre quando os valores são atribuídos números a partir de uma escala, os que expressam sua hierarquia e peso. Nesse sentido, seria possível pensar em expressar a hierarquia dos valores por meio de números de uma escala que vá de 0 a 1. Já uma ordenação ordinal é menos exigente. Ela exige apenas que sejam estabelecidas relações superioridade valorativa (preferência) e de igualdade valorativa (indiferença) entre os valores a serem ordenados.

Entretanto, conclui-se, pela impossibilidade de utilização dos métodos cardinal ou ordinal para identificação dos núcleos valorativos, diante do alto grau de generalidade e abstração dos princípios. A elevada carga axiológica dos direitos fundamentais, e, por consequência, dos direitos dos trabalhadores, faz que o conteúdo da Constituição seja superior aos interesses econômicos, visto que a ordem social é a conjugação entre direito, economia e justiça embora isso seja o consenso no meio social.

Desta feita a Constituição é concebida como o complexo de regras e princípios de maior força hierárquica dentro do ordenamento jurídico, cujo conteúdo é a conduta humana motivada pelas relações sociais e que tem por fim a realização dos valores sociais proeminentes por meio da organização e estruturação do poder político, pela definição de competências de seus órgãos e limites, assim como da fixação dos direitos humanos fundamentais, a Constituição precisa ter sua concepção jurídica material captada a partir do aspecto normativo, em conexão com

a realidade social que, por sua vez, lhe fornece o conteúdo fático e o sentido axiológico⁷.

Dessa forma a concepção da Constituição como sistema aberto, deveria ser suficiente para permitir a compreensão desta em sua plenitude, dinamismo e mutabilidade, variáveis de acordo com as contingências da realidade e os valores emergentes em cada época. (BASTOS, 1997, p. 53, 56-57)

Dada tal situação, é que se estabelece o problema da conjugação entre os aspectos econômicos de inegável importância na sociedade e a necessidade de frear a ganância econômica em nome do bem estar da coletividade e da dignidade do trabalhador, realizando, concomitantemente, os dois ideais constitucionais: da ordem social e da ordem econômica.

O texto constitucional pressupõe que a sua operacionalidade se dê por meio de processos jurisdicionais, procedimentos legislativos e administrativos e iniciativas dos cidadãos. Desse modo, o respeito aos princípios, ainda que desprovidos de sanção, deve favorecer uma otimização de acordo com as condições fáticas e jurídicas tendentes a realizar o melhor do Direito e da Justiça Social.

Desta feita, cresce a preocupação com a ordem econômica, a qual vem se destacado nas últimas décadas como pauta obrigatória de todo e qualquer governante (BORON, 2004)⁸, pois é por meio da arrecadação, por exemplo, que é possível atender interesses públicos, privados, nacionais e internacionais.

Salienta-se que as Constituições brasileiras sempre trouxeram em seu bojo capítulos e artigos que disciplinavam as questões oriundas das relações sociais. Entretanto, a Constituição de 1988 realçou a importância da Ordem Econômica, mostrando traços de influência neoliberal.

⁷ As restrições de direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas. Restrições de direitos fundamentais são, portanto, ou normas hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cujo a criação é autorizada por normas constitucionais. As restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente constitucionais, e, as restrições infraconstitucionais são restrições diretamente constitucionais. Além dessa distinção, para a compreensão do sistema de restrições da Constituição alemã é imprescindível a distinção entre restrição e cláusula restritiva. O conceito de restrição pertence à perspectiva do direito, enquanto que o conceito de cláusula restritiva pertence à perspectiva da norma. Uma cláusula restritiva é parte de uma norma de direito fundamental completa, que diz como aquilo que, *prima facie*, é garantido pelo suporte fático do direito fundamental. Cláusulas restritivas podem ser escritas ou não escritas. (ALEXY, 2008, p. 286)

⁸ Política econômica consiste no conjunto de medidas adotadas pelo Estado tendo em vista um determinado objetivo, como o progresso, o desenvolvimento, o crescimento, a estabilidade econômica, a melhor distribuição de renda, a busca do pleno emprego, a justiça social, o controle de inflação etc. É através dela que são traçadas as diretrizes a serem tomadas pelo Estado e pela sociedade (setor público e privado) na área econômica. (BASTOS, 2003, p. 29-30).

No pós-guerra, o keynesianismo⁹ entrou em crise, prevalecendo a política da administração de demanda e a expectativa de harmonizar a manutenção da propriedade privada aos meios de produção. Aquele momento acabou por gerar as bases de um compromisso de classe, favorecendo os partidos políticos representantes dos trabalhadores; oferecendo-lhes uma justificativa para exercer o governo em sociedades capitalistas, através das políticas do pleno emprego e da redistribuição de renda em favor do consumo da população. Assim, o Estado, provedor de serviços sociais e regulador do mercado, tornava-se o mediador das relações e saneador dos conflitos sociais. (DUPAS, 2001, p. 112-113).

As raízes históricas do neoliberalismo encontram-se na revolta dos conservadores contra os movimentos sociais ocorridos nas décadas de 60 e 70 nos Estados Unidos na derrota da guerra do Vietnã; e no desgaste do Welfare State. E, sobretudo com o desenvolvimento de novas tecnologias, libertando o capital, cuja maior parte foi para a especulação, tornando a Bolsa de Valores a principal função econômica. A queda do comunismo serve para comprovar a vitória do capitalismo, sendo as multinacionais o motor desse novo modelo imperialista, capaz de reduzir o poder dos Estados e dos direitos dos trabalhadores.

O neoliberalismo nasceu na América do Norte e se expandiu para a Europa, após a Segunda Guerra Mundial, trazendo uma proposta de desonerar o Estado de uma série de funções sociais. Nesta época aparece um novo discurso pautado em quatro objetivos políticos: a) cortar gastos públicos; b) ampliar o escopo do setor privado; c) tornar os serviços públicos seletivos e d) reduzir à tributação. (BEDIN, 2002, p. 97).¹⁰

O Estado, provedor e regulador do mercado, torna-se o mediador das relações e saneador dos conflitos sociais. Nesse diapasão situa-se o discurso de Celso Ribeiro Bastos (2003, p. 26-27), para quem,

⁹ Segundo Noan Chomsky o neoliberalismo corroe as estruturas democráticas e as principais características do sistema de Bretton Woods elaborado por Keynes e pelo representante dos Estados Unidos, Harry Dexter White, depois da segunda guerra Mundial, baseava-se nos seguintes princípios: a) que os Estados pudessem interpor controle ao movimento internacional de capitais e b) que se pudesse estabelecer uma minuciosa regulamentação do mercado monetário, fixando as cotações de moedas dentro do limites muito estreitos com fim de impedir manobras especulativas contra as mesmas. (BORON (2004).

¹⁰ O resultado da implantação destes objetivos, apesar de eles não terem sido atingidos completamente, foi o de destinar maiores verbas ou privilégios às camadas mais ricas da população e com isto, acentuou-se ainda mais a diferença entre aquelas camadas e as camadas mais pobres da população. (BEDIN, 2002, p. 97)

O neoliberalismo está associado à palavra liberdade, empregada essencialmente quando se trata de comércio e circulação ampliada de capital. Apregoa-se, aqui, a não intervenção estatal na vida do cidadão, nem sob certos limites. Ao invés das intenções do Estado estarem voltadas para o social, elas estarão voltadas para o mercado e para atribuições menores. O Estado neoliberal se caracteriza por buscar uma economia de mercado sem limites, por dedicar especial atenção à atividade econômica em detrimento da atividade social e política.

Assim, o Estado Neoliberal mostra o conflito constante entre as diferentes classes. Mas, há de se destacar, também, os conflitos internos: a concorrência entre os próprios dominantes, como os blocos econômicos, as empresas e as corporações supranacionais, ou seja, entre aqueles que detêm o poder econômico e manipulam o Estado para garantir maior lucratividade de suas atividades.

Friedrich Hayek¹¹ e Milton Friedman foram os neoliberais que construíram o argumento essencial para contrapor o Estado interventor ao Estado gestor da economia, destacando as consequências da intervenção nas duas formas de organização social: divisão do trabalho e a ordem da propriedade (pública e privada). Os referidos autores acreditavam no equilíbrio perfeito do mercado, que seria conseguido quando não houvesse intervenção do estado (culpados pelo monopólio), nem participação dos sindicatos (culpados pelo desemprego) (GODOY, 2004, p. 31).

Para o Neoliberalismo, o Estado e os sindicatos são inimigos do mercado. Os sindicatos, porque buscam impulsionar o aumento dos salários e o aumento de benefícios. O Estado, porque pretende intervir diretamente na economia, por meio da definição de preços, desprezando a liberdade do mercado.

Em 1947, na Suíça, Friedrich Hayek convoca algumas “mentes” como Milton Friedman, Karl Popper, Von Mises, dentre outros, todos eles, adversários do New Deal norte-americano e do nascente *Welfare State*, para uma reunião, em que fundam a franco-maçonaria, denominada de Mont Pèlerin. O objetivo era combater o Keynesianismo, as obras inspiradoras do New Deal norte americano e o Estado de bem-estar social europeu, bem como todos os elementos que implicassem a desmercantilização, a solidariedade social e o coletivismo. (SILVA, 2007, p. 73-74).

Descrevendo os ensinamentos de Hayek, Comblin (2001, p. 58) frisa que

¹¹ Em 1944 Friedrich Hayek, discípulo de Ludwig Von Mises, escreveu o texto “o Caminho da Servidão”, que é um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos do mercado por parte do Estado, denunciando como uma ameaça letal à liberdade econômica e política. (GODOY, 2004, p. 31).

[...] somente há dois métodos para organizar as atividades econômicas de milhões de pessoas: O Estado totalitário ou o livre-mercado. Quem não adota o livre-mercado, cai no Estado totalitário. Por isso, para ele tanto o Estado de Bem-Estar como os programas econômicos de inspiração keynesiana levam inevitavelmente ao Estado totalitário. O New Deal de Roosevelt não é substancialmente diferente do comunismo de Stálin. Não há outras opções. Embora o autor reconheça que o modelo não existe em estado puro, afirma que os sistemas concretos devem ser julgados a partir da antinomia fundamental: ou o totalitarismo ou livre mercado.

Contextualizando o tema, verifica-se que Comblin destaca que inexistente um sistema único capaz de retirar as contradições econômicas e sociais, advindas do modelo econômico vigente - o Neoliberalismo. O capitalismo deve se reinventar para apaziguar as desigualdades ocasionadas pelo individualismo e pela preponderância do poder econômico.

Sob outro ângulo, Ramos Filho (1996, p. 93) analisa as tensões do Estado Neoliberal e que,

De modo geral, se dá pela desformalização ou deslegalização e a relegalização (cada organismo cria sua norma particular, não mais universal e genérica; um direito mínimo descentralizado do direito positivo em face de sua fundamentação cada vez mais contratual para os direitos e deveres), no campo dos movimentos sociais pela reincorporação/reconhecimento de direitos, inclusive novos direitos públicos, e no campo das empresas, pela relegalização das relações pelos blocos econômicos, pelas novas cadeias normativas, pelas empresas, pela rede, que cria direitos civis (em oposição aos direitos que provêm do Estado).

Desta feita, verifica-se a existência das contradições e oposições do sistema capitalista¹² que, segundo a análise de Marx, constitui um regime especial de produção, e que corresponde à condição histórica, com fases de produção social e relações que os homens contraem em seu processo social, na criação de sua vida em comunidade. (MARX *apud* IANNI, 1992, p.75).

¹² Desde o primeiro instante, são duas as características que distinguem o modo capitalista de produção. Primeira. Ele produz os seus produtos como mercadorias. O fato de que produz mercadorias não o distingue de outros modos de produção; o que distingue é a circunstância de que o ser mercadoria constitui o caráter dominante e determinante dos seus produtos. Isto implica, antes de tudo, o fato de que o próprio operário somente aparece como vendedor de mercadorias, ou seja, como trabalhador livre, assalariado, de tal maneira que o trabalho aparece em geral, como trabalho assalariado [...] Os principais agentes deste modo de produção, o capitalista e o operário assalariado, não são, como tais, senão encarnações do capital e do trabalho assalariado, determinadas características sociais que o processo social de produção imprime nas pessoas, produtos destas relações determinadas de produção. [...]
A segunda característica do modo capitalista de produção é a produção da mais-valia, como finalidade direta e o móvel determinante na produção. O capital produz essencialmente capital e isto somente na medida em que ele produz mais-valia (MARX *apud* IANNI, 1992, p. 17).

Assim, a visão do capitalismo como sociedade é revolucionária e antagônica, porque enquanto a burguesia instaura o capitalismo, o proletariado começa a lutar para destruir o regime social, para se libertar da mais valia.

Gisele Citadino (1991, p. 13) analisa os dois métodos proposto por Hayek:

[...] por um lado, logra subtrair os resultados individuais do mercado de uma crítica fundada numa idéia de justiça. Por outro lado, pretende demonstrar que o próprio sistema de economia de mercado tem uma legitimidade fundamental que aquela conferida por sua utilidade imediata. Ao contrário, é na história que podemos encontrar o fundamento de legitimidade do mercado enquanto ordem espontânea.

Nota-se que os objetivos pautados na justiça social e na liberdade de mercado são frágeis, diante do alto poder de convencimento do individualismo perpetuado pelo sistema capitalista, que retira dos indivíduos os ideais de coletividade, inserindo uma falsa solidariedade, que, muitas vezes, segrega e exclui a população menos favorecida.

Para Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2004, p. 21),

Com a vitória da democracia e do neoliberalismo, especialmente após a queda do muro de Berlim, estariam sepultadas todas as utopias (sic). A história estaria realizada definitivamente na vituperação e na derrota do socialismo. Não haveria mais espaço para as soluções exógenas à liberal democracia e por isso escusadas e supérfluas todas as lutas políticas. Fukuyama torna-se o alvissareiro da vitória do liberalismo. Com base na tradição hegeliana que preconiza o fim da história, de uma certa maneira apropriada pelo pensamento marxista, para quem a história agonizaria com a ditadura do proletariado, Fukuyama tomou um conceito de Marx para sepultar o marxismo.

Na América Latina, o neoliberalismo é fruto da crise fiscal do Estado, pelo esgotamento do Estado de bem-estar social que encontrou um terreno fértil e acolhedor, diante da ânsia de desenvolvimento e da nova geração de políticos que estava renovando o continente na década de 90.¹³

Em 1975, o Neoliberalismo foi implementado no Chile como um sistema de programa político, coordenado por um grupo de jovens economistas formados pela Universidade de Chicago, os denominados Chicago Boys. Estes economistas tinham a meta de reconstruir o Estado Chileno após 40 anos de forte intervenção estatal. Segundo Comblin (2001, p. 58), o programa dos Chicago Boys

¹³ Enumeram-se os políticos que prometiam um futuro glorioso através do novo modelo neoliberal, que apesar de moldada nos modelos hegemônicos anteriores, estariam apto a promover a transformação sociais em curto prazo: Carlos Menem, Fujimori, Fernando Collor de Melo, Luís Alberto Lacalle, Gonzalo Sanchez de Lozada e Carlos Salinas de Gotari. (COMBLIN, 2001, p. 58)

Consistiu em fazer exatamente o contrário do modelo implantado durante as gerações anteriores. Tratava-se de uma mudança radical e os governos neoliberais procuravam realizar essa conversão radical de maneira mais radical possível. Como alunos fanáticos dos mestres de Chicago, os economistas neoliberais rejeitam tudo o que foi feito antes. No Chile, puderam contar com a mão de ferro de Pinochet para implantar o modelo, apesar dos protestos e dos gemidos da população. Depois disso, nos outros países já puderam apresentar o programa Chile e dizer: é isto ou nada, isto ou o caos absoluto, não há alternativa. Presidentes fortes na Argentina, no México, no Peru, na América Central, puderam impor o modelo numa forma aplicável.

Importante destacar que os referidos estudiosos tinham uma visão simplista, ao ponto de afirmar que bastava mudar o modelo econômico, para mudar a estrutura social. Eles consideravam que por meio da abertura de mercado às multinacionais, aos capitais externos, bem como das privatizações das empresas estatais, mudando-se o foco da importação para a exportação, exigindo-se uma moeda forte e saudável e desenvolvendo os setores mais fortes da economia, os Estados prosperariam e alcançariam a tão esperada estabilidade social e econômica.

No entanto, a prática demonstrou que o mercado e as crises estruturais de um país não podem ser resolvidos através de uma fórmula milagrosa. E o discurso foi calado pela miséria ao ponto de, no Chile, o presidente Pinochet, em 1982, após uma longa crise, retornou ao modelo intervencionista.

No México, a experiência neoliberal também não foi agradável, culminando, em 1994, num desastre para a população, que necessitou hipotecar o petróleo e solicitar a intervenção dos Estados Unidos com a aplicação de 20 bilhões de dólares para apaziguar a situação de miséria da população. (COMBLIN, 2001, p. 62)

No Brasil, criou-se certa oposição à substituição de importações devido a existência de um desenvolvimento nacional e do Estado forte, fomentado pela ditadura militar. No entanto, posteriormente, as influências neoliberais tornaram-se evidentes, com ondas de privatizações iniciadas por Fernando Collor de Mello e implementadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso, o qual propunha a aplicação das regras de uma democracia política consolidada, para romper com certas articulações entre o poder político, sociedade e economia, remanescentes do período de Getúlio Vargas¹⁴ (SALLUM JR, 1999, p. 24).

¹⁴ Cf Sallum Júnior. A Era Vargas refere-se metaforicamente a um sistema de dominação enraizada na sociedade e na economia que se perpetuou por mais de meio século na vida brasileira. Começou a constituir-se nos anos 30, atingiu o ápice na década de 70 e desagregou-se paulatinamente a partir dos anos 80.

Zulmar Fachin (2006, p. 176-177), por sua vez, destaca a influência neoliberal no Brasil:

Nas últimas décadas do século XX e no início do século XXI, em boa parte do mundo, os Estados adotaram políticas neoliberais: privatizações de empresas estatais, benefícios ao capital privado, ajuste fiscal, redução de direitos sociais, etc. Vários setores da atividade estatal foram transferidos para a iniciativa privada. Em alguns países – e o Brasil é um exemplo – as privatizações já chegaram a tal ponto que grande parcela dos serviços públicos já não é mais prestada pela administração pública, mas por particulares.

O poder privado fortaleceu-se a tal modo e exerce suas atividades públicas (telefonia, energia elétrica, conservação de estradas etc), podendo-se falar que paralelamente ao Estado, existe um Estado privado. Tal instância é formada por alguns núcleos de poder tão vigorosos, que não será exegero se falar na existência de novos levitãs.

É verdade que havia rachaduras nas vigas de sustentação do velho Estado, até então administrado pelo regime militar-autoritário. Contudo, a crise de hegemonia e a instabilidade econômica permaneceram irresolvidas ao longo da década de 80 e nos primeiros anos 90, pelos razões delineadas por Sallum Jr (1999, p. 25):

Em primeiro lugar, porque as dificuldades internacionais agravaram-se no período. O investimento externo, componente essencial do padrão brasileiro de desenvolvimento, converteu-se na década de 80 em desinvestimento. Não só os empréstimos privados estrangeiros cessaram como ocorreu, ao longo desses anos, uma enorme transferência líquida de recursos para o exterior, principalmente em função da dívida externa. Além disso, desde a segunda metade da década, acentuaram-se as pressões norte-americanas em prol da liberalização econômica. Em segundo lugar, aumentou muito a presença no espaço público nacional de movimentos sociais, organizações populares, de classe média e, mesmo, de empresários que – além de impulsionarem a consolidação da democracia política – reduziram drasticamente o raio de manobra que tinham os dirigentes do Estado para definir saídas para a crise “de cima para baixo”.

Apenas por volta de 1986/1988 é que, em meio à desagregação dos preceitos econômicos e políticos advindos da era Vargas, que os participantes do antigo pacto nacional-desenvolvimentista começaram a se orientar politicamente, pelas classes proprietárias e empresariais. Após o Plano Cruzado, a sociedade civil e empresaria passaram a mobilizar-se para combater o intervencionismo estatal, clamando pela desregulamentação através de privatizações, como forma de melhor acolher o capital estrangeiro. (SALLUM JR, 1999, p. 26).

Após o sucesso do Plano Real, deu-se a eleição de Fernando Henrique Cardoso para a presidência, tendo seu partido e aliado conquistado a maioria das

cadeiras do Congresso, o que garantiu reformas constitucionais aptas a sustentar as privatizações e a abertura do mercado Nacional. Para Godoy (2004, p. 29), o contexto histórico vivido no Brasil exige uma análise cuidadosa,

[...] reforma fiscal, transgênicos e o exercício do direito de greve, que bem ilustram essas reflexões, fomentadas pela análise das atuações dos presidentes Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva, aquele acadêmico e de pose intelectual, este último sindicalista e de postura mais realista. Impressionante inflação legislativa, marcada pela proliferação de emendas constitucionais, de medidas provisórias e de leis ordinárias marca o momento, promovendo o desencanto do administrado para com o administrador.

A agenda política neoliberal realiza uma ruptura entre o Estado e o cidadão. Uma indiferença recíproca matiza as relações entre indivíduo e o poder, circunstância de fácil percepção e constatada com o baixíssimo nível de interesse popular no voto e na participação do debate político. Tem-se a impressão de que o Estado deixou de preocupar-se com as pessoas e de que os indivíduos evitam qualquer contato não obrigatório com as fontes de poder.

A Constituição,¹⁵ que por meio da intervenção estatal deveria ser um óbice a liberdade do mercado, tem se curvado aos interesses econômicos, através das deformações realizadas por inúmeras emendas constitucionais. Nesse contexto, o intérprete deve buscar as bases constitucionais com meio de frear o constante processo de reificação dos indivíduos, e em especial do trabalhador.

Assim, os preceitos e políticas econômicas devem ser mitigados pela interpretação válida e eficaz do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, estabelecido pela Constituição de 1988¹⁶.

¹⁵ Para Eros Roberto Grau, a Constituição Econômica é um conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo ser) ou conjunto de regras essenciais ordenadoras da economia, é de esperar que, como tal, opere a consagração de um terminado sistema econômico. E isso mesmo, em uma situação limite, quando – *et pour case* – expressamente não defina esses preceitos ou tais princípios e regras. Dir-se-à, radicalizando, que uma Constituição Econômica que não opere essa consagração não é uma Constituição Econômica (2010, p. 79).

¹⁶ Convém destacar o posicionamento de Peter (2008, p. 201), que: “a inserção da justiça social como fim da ordem social econômica há de ser tida como o reconhecimento de que todos se encontram em face de um destino comum, numa inescapável empresa comunitária, onde a coexistência deve ser vista de frente ou nos atordoará pelas costas, Esta perspectiva metaindividual, coletiva, superando individualismo exacerbado, onde o humano deságua e se confunde com o solidário, inspira a compreensão normativa da justiça social. O fim da ordem econômica é possibilitar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se a expressão existência digna nos remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerada, preponderantemente, na sua individualidade, a justiça social diz respeito a uma espécie de dignidade coletiva.

1.3 DISPOSIÇÕES ECONÔMICAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição de 1988 não foi a única a trazer considerações sobre a ordem econômica¹⁷, pois, desde a constituição do império (Constituição de 1824), já se resguardava o direito de propriedade, através do trinômio - vida, liberdade e propriedade. O artigo 179 daquela Constituição assim determinava, em seu inciso XXII:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[.] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização. (CONSTITUIÇÃO 1824).

Seguindo a mesma linha, a Constituição Republicana de 1891 fazia considerações sobre a liberdade e propriedade. O artigo 72 dispunha sobre os direitos dos brasileiros, dentre eles, liberdade, propriedade e privacidade, nos seguintes termos:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 2º - Todos são iguais perante a lei [...].

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

§ 18 - É inviolável o sigilo da correspondência. [...]

§ 27 - A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica. [...]

§ 30 - Nenhum imposto de qualquer natureza poderá ser cobrado senão em virtude de uma lei que o autorize. (CONSTITUIÇÃO, 1981)

Nota-se, no artigo acima, que as ideias difundidas pela Carta Política, estabeleciam proteção da propriedade material e imaterial por meio da proteção das

¹⁷ Cf Alexandre Walmott Borges (2004, p. 218): A expressão Ordem Econômica é plurívoca e somente com a redefinição de seu uso, pode ser esclarecido o que se quer englobar com o termo. Quando se menciona Ordem Econômica da Constituição Brasileira podem ser descritas todas as normas fundamentais da economia presentes no texto constitucional ou somente aquelas de seu título VIII.

marcas de fábricas. Tais ideias foram tencionadas pela expansão mercantil do Estado e influenciadas pelas revoluções da Europa e da Inglaterra.

Apesar da preservação do direito de liberdade e propriedade resguardados nas Constituições anteriores, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a destinar um título próprio à ordem econômica: Título IV – Da Ordem Econômica e Social – rompendo com o modelo liberal¹⁸ inserido nas Constituições de 1824 e 1891.

O texto de 1934 trazia regras de intervenção estatal na economia no mercado de trabalho, destacadas no artigo 115 *in verbis*:

Artigo 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

A referida Carta Política trazia forte conteúdo ideológico intervencionista e nacionalista, observado pelos princípios da Justiça e da necessidade da vida nacional, de modo a propiciar uma vida digna a todos os cidadãos, através da análise do padrão de vida nas várias regiões do país.

A forte onda nacionalista possibilitou a criação de monopólios do estado sobre as atividades empresariais, industriais e a exploração empresarial de serviços públicos sob a forma de autorização ou concessão bem como a nacionalização de minas e fontes hidráulicas, necessárias à proteção militar e econômica do País. Nessa época preocupava-se com o crescimento econômico do Estado e a regulamentação das atividades sob o argumento da promoção social, descritos nos artigos 115 a 117 da Constituição de 1934.

Na mesma esteira, o artigo 121 determinava o amparo da produção de trabalho, nos seguintes termos:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.
§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

¹⁸ O liberalismo clássico, defendido por Adam Smith, mas ganhou maior destaque após a Revolução Industrial. Esta ocorreu no séc. XIX e foi marcada por fortes transformações sociais (ascensão da burguesia), pela passagem da sociedade rural para a sociedade urbana pela substituição do trabalho manual pelo industrial e pelo surgimento da máquina a vapor. Pode-se afirmar que a revolução Industrial acabou por gerar uma variedade de teorias econômicas que surgiram com o intuito de justificar a nova ordem econômica. (BASTOS, 2003, p. 19-20).

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

Nota-se que, desde a inserção da Ordem Econômica ao texto constitucional, ela está diretamente relacionada ao trabalho, por meio da inclusão de direitos mínimos aos trabalhadores. Esta proteção constitucional tem como objeto, a proteção do trabalhador, como forma de garantir condições dignas de trabalho e subsistência.

O contexto, histórico demonstra uma relação fragilizada entre os participantes da relação laboral. E, o Estado para equilibrar esta equação destacou a proteção ao trabalhador, que é a mola propulsora da economia e das relações pecuniárias do Estado. Devidamente desencadeada pela Revolução Industrial de 1930, que propiciou a centralização do poder político e administrativo nas mãos do Governo Provisório.

O texto Constitucional de 1937 manteve os princípios da Justiça e da necessidade social como princípios da Ordem Econômica, autorizando o exercício da atividade individual e a intervenção no domínio econômico, por meio de estímulos econômicos.

Além de enaltecer a ordem Econômica e vinculá-la ao trabalho, o artigo 61 criou o Conselho da Economia Nacional, que, dentre suas funções, regulava e organizava a economia nacional, por meio de normas, estudos e pareceres técnicos que, posteriormente, sustentariam a intervenção governamental na economia.

Em 1967, a Constituição Federal manteve os preceitos econômicos estabelecidos pelo legislador anterior, acrescentando os princípios da ordem econômica, a harmonia e solidariedade entre os fatores de produção. Borges (2002,

p. 229) analisa as temáticas comuns entre as Constituições de 1934 a 1967 e delimita:

- i) Distinção entre propriedade do solo e subsolo;
- ii) Espírito nacionalizante dos recursos minerais e hídricos (do solo e subsolo);
- iii) Ordenação do sistema financeiro nacional para operar em proveito da coletividade (punindo-se a usura);
- iv) Progressiva ordenação da função social da propriedade, urbana e rural;
- v) Perfil programático para alcançar existência digna e bem comum;
- vi) Repressão ao abuso do poder econômico;
- vii) Princiologia pró ativa do Estado na complementação da ação privada;
- viii) Delimitação constitucional da ação empresarial do Estado, em serviços públicos e atividades econômicas (inclusive sob a forma de monopólio).

A Constituição de 1988 foi o marco de transição jurídica¹⁹ ao regime democrático, alargando os direitos e garantias fundamentais no Brasil, devido à ruptura do regime autoritário-militar e à propositura de um novo Estado Democrático de Direito, como afirma Flávia Piovesan (2008, p. 26-27):

Desde o seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”

Por sua vez, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir, as desigualdades sociais, regionais e promover o bem de todos,, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constituem objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, consagrado no art. 3º da Carta de 1988.

Infere-se desses dispositivos quão acentuados é a preocupação da Constituição em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social.

Além de expandir consideravelmente os direitos sociais, a Constituição de 1988 dispõe sobre a Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Para Flávia Piovesan (2003, p. 224-225), o sistema Constitucional de 1988 traz o delineamento de um Estado Intervencionista, voltado

¹⁹ Cf Borges (2002. p 229), quando ocorreu a transição entre o período ditatorial, em 1985, o governo civil tinha uma pauta de problemas econômicos a resolver, podendo expressá-los em: i) Alto serviço da dívida externa, comprometendo o balanço de pagamento, apesar dos esforços de geração de divisas política exportadora; ii) inflação elevada por desvalorização cambiais – decorrentes do esforço exportador – indisciplina fiscal do Estado e memória inflacionária dos agentes econômicos); iii) Indisciplina fiscal, forçando o Poder Público a endividamento interno (por indisponibilidade de recursos do mercado internacional) gerado pela necessidade de manter ação estatal para o custeio de investimentos indispensáveis; iv) Atualização do parque industrial para a nova onda de desenvolvimento da microinformática e telecomunicações.

ao bem-estar social, na medida em que reforça a idéia de que a participação estatal é imprescindível no campo social.

A expressão Ordem econômica, segundo Borges (2002, p. 218) tem dois sentidos:

- i) Sentido amplo de Ordem econômica – sinônimo de Constituição Econômica – para todo o universo de normas jurídicas reguladoras da economia presente na Constituição escrita ou mesmo fora dela – Constituição econômica material.
- ii) Sentido restrito de Ordem econômica, englobando disposições de política econômica reunidas, em forma de norma jurídica constitucional, em parte especialmente determinada no texto.

Ao contrário do referido autor, que utiliza como sinônimo de Ordem Econômica e Constituição Econômica, Eros Grau discorre sobre o equívoco de conceituação (2010, p. 69-70):

Um segundo tópico a ponderar é atinente ao fato de que, embora a expressão “ordem econômica” tenha sido incorporada à linguagem jurídica dos juristas de direito a partir da primeira metade deste século – os que introduziram a afirmação de que a ordem econômica, parcela da ordem jurídica, aparece como uma inovação do século, produto da substituição da ordem jurídica liberal por uma intervencionista -, a verdade é que sempre contiveram, as Constituições escritas, normas que se podem designar pela expressão. Com efeito, corrigindo o equívoco – pelo qual me penitencio – de tomar a ordem econômica como “um conjunto de princípios (apenas princípios) jurídicos de confrontação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica...”, no que indevida restrição de seu significado, a descrevo, agora, como um conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão um conjunto de normas institucionalizada de uma determinada ordem econômica (sic) (mundo do ser).

Assim, observando o posicionamento de Eros Grau, neste trabalho não se utiliza a expressão ordem econômica e constituição econômica como sinônima, mas sim, como um conjunto de normas regulamentadoras da atividade econômica, pautadas nos princípios destacados pelo artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

Percebe-se que a opção do legislador Constitucional de 1988 foi a de separar a Ordem Social da Econômica, mantendo o padrão estabelecido desde 1934, através da opção pelo regime econômico capitalista de mercado aberto, conforme preleciona Wallace de Oliveira Bastos (2002, p. 54-55);

Explicitado em ordem econômica de feição mais tendente ao neoliberalismo, em parte face ao modelo econômico adotado, de bem-estar (welfare state), tal a natureza das normas-objetivo fundamentais eleitas

como o grande desiderato da República Federativa do Brasil, em conjunto com os princípios informadores da ordem geral econômica – rigorosamente introdutórias encarecimento à postulação pela realização de políticas públicas para alcançar o projetado bem-estar, enquanto promove-se a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; o desenvolvimento, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais outras formas de discriminação (art. 3º, III a IV) – constituindo-se a adoção de ações de Estado, nesse caso, em ato de regulação interventiva estatal na economia, por seu evidente caráter conformador das atividades econômicas, ao lançar-se em busca da realização das metas objetivadas.

Dessa forma ao agregar o sistema financeiro Nacional, contido no Título VII, que contém normas disciplinadoras de comportamentos opostos, no âmbito da atividade econômica, o artigo 170 da Constituição de 1988 descreve os fundamentos da ordem econômica e os princípios norteadores, com intenção de assegurar a todos a existência digna e dentro dos parâmetros da justiça social.

Eros Grau (2010, p. 66), ao delinear o sentido e alcance do artigo 170 da Constituição de 1988, argumenta que:

Esse exercício de reflexão, que se pratica no nível dos raciocínios primários, é inúmeras vezes desenvolvido de modo automático, de sorte que o leitor do texto em um átimo de tempo toma consciência de que, embora nesta norma-objetiva, insculpida neste art. 170, a expressão tenha sido empregada para designar uma realidade do mundo do ser, prossegue a Constituição, nos preceitos seguintes, a dispor normas que estão integradas na parcela do ordem jurídica que se refere como ordem econômica (mundo do dever ser, portanto). Toma consciência também o leitor, de que o mesmo enunciado do artigo 170, tal como acima reescrito, é normativo, podendo inclusive, então jogar com a ambiguidade da expressão, sem o risco de neste jogo se enredar. Verificará, então que o artigo 170, projetado nas disposições que a ele sucedem, diz algo que pode ser completado nos seguintes termos: “a ordem econômica dever estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados determinados princípios (atendidas as normas que seguem, que compõem a ordem econômica)”.

Em outras palavras o intérprete da legislação deve analisar a ambiguidade do texto como um desafio à real e efetiva concretização dos anseios sociais, que encontram respaldo na valorização do trabalho humano, como meio de permear todas as relações sociais aptas a garantir a dignidade da pessoa humana.

Hammerschmidt et al. (2002), em artigo sobre a natureza e os fins da regulação econômica, explicam que, durante, aproximadamente um século e meio, predominou a doutrina liberal-utilitarista, com forte assédio do socialismo. Já entre os anos 20 e 30 do século XX, na maior parte do mundo toma corpo a social-democracia, enquanto na Europa oriental e em algumas nações asiáticas ensaiava-

se o regime de índole coletivista-estatal. Na última década assiste-se a uma retomada das soluções socializantes num claro retorno ao Liberalismo voltado a conter o Estado mantendo-o mínimo.

No mundo todo, e o Brasil não é exceção, a globalização avança, a privatização e a desregulamentação avançam, produtos e serviços são objeto de comércio e de livre circulação internacional. A presença da regulação econômica é evidente e cada vez maior. Eros Grau (2010, p. 49) descreve a globalização como fato histórico:

E, mais: a globalização ameaça a sociedade civil, na medida em que: i) está associada a novos tipos de exclusão social, gerando um subproletariado (underclass), em parte constituído por marginalizados em função de raça, nacionalidade, religião ou outro sinal distintivo; ii) instala uma contínua e crescente competição entre os indivíduos; iii) conduz à destruição do serviço público e declínio dos valores do serviço por ele veiculados). Enfim, a globalização na fusão de competição global e desintegração social, compromete a liberdade.

Por fim, a alusão às esperanças de um globalismo no sentido de uso eficiente dos recursos mundiais é de uma hipocrisia monumental.

Para Carnelutti (2003), os atos econômicos evidenciam a incessante busca humana para satisfazer suas necessidades; o que transforma o roubo, por exemplo, em ato jurídico que, antes mesmo de pertencer ao campo jurídico, enquadra-se no âmbito econômico.

Para Carnelutti (2003), o fato econômico é aquele em virtude do qual alguém, quando tomou algo que lhe serve para satisfazer uma necessidade, quer retê-lo para si, o esforço para tomá-lo prolonga-se no esforço em mantê-lo. Estabelece-se uma relação física entre o homem e o bem, o qual fica mantido sob seu domínio.

Como ente eminentemente social, o ser humano vê no contrato social a possibilidade de equilíbrio nas conturbadas relações entre direito e economia, provocando-se uma trégua na guerra econômica por meio da regulamentação jurídica.

Desta feita, pode-se dizer que direito e economia, intrinsecamente ligados, não podem ser negados no contexto social, tampouco no contexto constitucional e infraconstitucional, uma vez que a regulação da ordem econômica contribui para a autonomia da própria sociedade.

1.4 FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA VIGENTE SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A ordem econômica Brasileira é disciplinada por um conjunto de princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, estatuídos no artigo 170: a soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Assim, a República Federativa do Brasil tem como objetivo normalizar e regular as atividades econômicas através das diretrizes constitucionais e de leis específicas que compõem o sistema econômico nacional.

Por sua vez, o artigo 1º, CF/88 descreve os fundamentos do Estado Democrático de Direito: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Valores estes também adotados pela ordem econômica que deve pautar-se nas diretrizes estabelecidas pelo legislador constitucional.

Nota-se que o valor social do trabalho está em destaque em vários artigos do texto Constitucional, diante da constitucionalização dos direitos do trabalhador, bem como pela sua inserção como mola propulsora da economia. Igualmente, a dignidade da pessoa humana sobreleva-se como valor fundante da ordem constitucional, donde se conclui que a dignidade do trabalhador deverá sempre ser respeitada.

Os preceitos sociais foram expandidos nas legislações nacionais e se constitucionalizaram, com fulcro na real e efetiva justiça social, relacionando os direitos trabalhistas à justiça distributiva. (BARZOTTO, 2007, p. 138). Lafayette Petter (2008, p. 164), didaticamente, enumera os preceitos constitucionais que, de modo mais imediato, têm repercussão na atividade econômica:

- a) os princípios fundamentais do art. 1º, 2º, 3º e 4º.; b) os direitos e garantias fundamentais do art. 5º; c) os direitos sociais previstos nos arts. 6º,7º,8º,9º,10º e 11º; d) os bens da União enumerados no art. 20; e) a

competência da União prevista no artigo 21, em especial os incisos V ao XII, XV, XVIII ao XXI, XXIII, XXIV, XXV; f) a competência comum dos entes federativos constante no art. 23, g) a competência legislativa concorrente dos entes políticos constante no art. 24, em especial os incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XIV e parágrafos; h) os arts. 25 e 26, referentes aos Estados-Membros; i) o art. 30, relativo à competência municipal, em especial seus incisos I, II, V e VII; j) os princípios e regras aplicáveis à administração pública constantes no artigo 37, em especial *caput*, os incisos VIII, XIX e XX e os §§ 1º, 3º, e 6º ao 8º; l) o art. 43, relativo às regiões que albergam um mesmo complexo geoeconômico e social; m) as atribuições do Congresso Nacional constante no art. 48, em especial seus incisos I e II, e no art. 49, incisos V, IX ao XII, XVI e XVII; n) as atribuições do Senado Federal constantes no art. 52, em especial seus incisos V ao IX; o) os dispositivos referente a ordem econômica constantes no Título VII (art. 170 a 191); p) ciência e a tecnologia referidas no art. 218; r) O mercado interno referido no artigo 219; s) os dispositivos sobre comunicação social constante nos §§ 5º e 6º, do art. 220, no art. 222 e no *caput* do art. 223; t) os preceitos atinentes ao meio ambiente constante do artigo 225; u) os dispositivos dedicados à proteção da criança, do adolescente e das pessoas portadoras de deficiência físicas constantes no *caput* do 227, no inciso II do art. II e §1º e nos incisos I, II e III do § 3º v), por fim ainda, mencionados os preceitos contidos nos dispositivos Constitucionais Gerais: art. 238, §§ 1º e 4º do art. 239 e 246.

Pela análise acima, verifica-se que o legislador constitucional adotou o Estado Social como modelo, preocupando-se com os direitos do trabalhador e reconhecendo que este é a mola propulsora da economia. Entretanto, a influência neoliberal colocou em contradição os preceitos contidos na Constituição; e a nova ordem mundial (globalização) retirou a força dos que clamavam pela função social do trabalho.

A grandiosidade da globalização contemporânea influenciou nações do mundo todo no trato com os trabalhadores e seus direitos. Preceitos de mercado internacional passam a prevalecer frente às diretrizes nacionais, ou seja, a ordem econômica interna não obedece as noções locais, mas antes, segue regras de mercado além fronteiras. Tal estado de coisas gerou a paradoxal sociedade contemporânea que Cláudia Lima Marques (1999) e Luiz Roberto Barroso (2001) convencionaram chamar de “era do pós-tudo”:

Planeta Terra. Início do século XXI. Ainda sem contato com outros mundos habitados. Entre luz e sombra, descortina-se a *pós-modernidade*. O rótulo genérico abriga a mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um tempo sem verdades seguras. Uma época aparentemente *pós-tudo*: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana. (BARROSO, 2001, p. 53).

A crise científica do direito na pós-modernidade reflete-se nas pesquisas, por meio de uma tentativa de descrever o grande ceticismo, o fim do racionalismo, o vazio teórico e a insegurança jurídica que se observam efetivamente na sociedade, desde os modelos estatais até os modelos econômicos, nos estudos científicos e, sobretudo, nos princípios e nos valores que pautam a sociedade atual. Explica Claudia Lima Marques (1999, p. 73) que os pensadores europeus estão a denominar este momento de rompimento de fim de uma era com o início de algo ainda não identificado.

Heloísa Helena Barboza e Vicente de Paula Barretto (2001) argumentam que, nos campos econômico e social, assiste-se a um vertiginoso avanço da ciência e da tecnologia, desde a expansão da internet até o desenvolvimento da engenharia genética. Tal fato, o que gerou uma crescente demanda pela escolarização acompanhada da equivalente competitividade no mercado de trabalho, ampliando, igualmente, a exclusão social. Tudo isso por ser visto como responsável pelo esvaziamento do discurso igualitário, pelo desemprego e pelo subemprego. Neste estado de coisas, a dignidade da pessoa humana se rompe diante da gana desenfreada por riqueza, fazendo-se necessário, cada vez mais, um sistema de normas de proteção aos direitos do trabalhador e, por consequência, aos direitos humanos.

Devido ao fenômeno da globalização econômica é ainda fundamental que normas protetivas ao trabalhador sejam respeitadas, pois são polêmicas as medidas adotadas pelas nações, para auxiliar a expansão dos mercados consumidores. É comum observar-se “estratégias de descentralização, desformalização, deslegalização e desconstitucionalização”. Essa desregulamentação estatal se deveria ao fato de que uma menor intervenção geraria um menor risco de desmoralização do Estado diante da franca desobediência dos instrumentos regulatórios. Dinaura Gomes (2005, p. 89) assevera:

As empresas buscam mais a criatividade, o conhecimento geral, o quociente emocional, o saber multifacetado. Passam a exigir de cada trabalhador a atuação de um gerente em potencial. O trabalho material, no entanto, continua sendo extremamente importante na maior parte do mundo em termos quantitativos; porém a tecnologia da informação vem se tornando, mais e mais, o foco da economia global. Em outras palavras, o papel central, antes ocupado pela força de trabalho de operários de fábrica na produção de mais-valia, está sendo hoje preenchido, progressivamente, pela força de trabalho intelectual, imaterial e comunicativa.

Importante frisar que esta mudança na forma de trabalho traz em seu bojo a exploração da mão de obra e o agravamento da pobreza. Dessa forma, a produtividade impera sobre a dignidade. E o lado mais perverso dessa situação é justamente o fato da economia precisar ser mantida para que o mesmo trabalhador explorado produza mais e mais, em nome da economia que move o país.

Por esses motivos é que a ordem econômica mereceu destaque da Constituição de 1988, pois, em tempos modernos, Direito e Economia estão cada vez mais interligados.

À medida que a Economia conquista novos terrenos no setor dos conceitos que lhe servem de base, o homem funciona energeticamente como elemento atuante em suas leis e a mais ponderável força determinante dos fatos tomados por objeto de seus estudos [...] Um benéfico exemplo da aproximação da Economia e do Direito pode ser extraído da consideração e adequada valoração, pelo Direito, das características essenciais que se fazem presentes nos fenômenos econômicos e a importância destas considerações para a inovação normativa. (PETTER, 2008, p. 55, 57)

Lembrando a lição de Miguel Reale (2011) e as reflexões dos doutrinadores citados, pensa-se na possibilidade de conjugar a noção de norma jurídica - composta pelos elementos fato, valor e norma - à realidade atual. O fato maior é a economia manipula mercados e legislações, o valor humano cede face ao valor do dinheiro, e a norma se mostra insuficiente para regular a economia e ao mercado de trabalho.

Ora, se a noção reinante de justiça é aquela na qual os indivíduos têm igualdade de oportunidades, livre acesso a todas as carreiras, não sofrem discriminação e podem fazer escolhas efetivas sobre sua vida, certamente, a junção de Economia e Direito poderia oferecer esse mundo ideal. Como diz Washington Peluso Albino de Souza (2007, p. 21):

Sendo a justiça um dos valores puros que encontramos para o delineamento dos traços básicos do direito, por certo que ditará, mesmo dentro do campo econômico, os caminhos do dever-ser, pelos quais o homem pauta a sua atividade neste ramo. Seria certo indagar, pois, se os modernos economistas aceitam a introdução do elemento ético nos conceitos de sua ciência.

Em face de tais constatações e da necessidade premente de evolução no que diz respeito ao ser humano, mister se faz uma ação governamental efetiva no sentido de realizar os preceitos básicos da justiça social, que então seria capaz de

realizar a convivência pacífica e ordenada entre todos os componentes do sistema capitalista, buscando aliar Direito, Economia, Moral e Justiça.

1.4.1 Valorização do Trabalho Humano

O constante aumento da necessidade da força de trabalho gerou, desde primórdios tribais, uma demanda não atendida e reforçada nos períodos de guerra, o que reiterou a divisão de classes com a manutenção da velha fórmula - explorados e exploradores.

Desta forma, a evolução da sociedade trouxe consigo a produção de antagonismos irreconciliáveis, fazendo surgir a figura do Estado, que, tem, como difícil tarefa, de promover a contenção dessa luta de classes. Entretanto, esse mesmo Estado, que nasce para abrandar esse antagonismo, é o Estado da classe dominante que adquire novos meios de opressão e exploração da classe oprimida e dominada. Como anota a doutrina (MARES, 2003, p. 11):

As sociedades humanas sempre tiveram, em todas as épocas e formas de organização, especial atenção ao uso e ocupação da terra. A razão é óbvia: todas as sociedades tiram dela seu sustento. E entenda-se sustento tanto o pão de cada dia como ética refundidora da sociedade. A argamassa espiritual que une uma sociedade flui a partir das condições físicas do território em que o povo habita.

Disso surge uma inevitável e inarredável consequência: independentemente da evolução pela qual o trabalho passou de escravidão para servidão, e desta para o trabalho livre, o trabalhador continua sempre em posição de desigualdade.

É certo que o trabalho nem sempre foi visto como algo digno.²⁰ Entretanto, com a divulgação dos movimentos religiosos, este passou a ser almejado pelos indivíduos, passando a ser entendido como a concretização da vontade do criador na vida das pessoas, através da ideologia capitalista²¹ - massificadora -, que desenvolveu a ideia da ética protestante.

²⁰ Cf. Hannah Arendt (2000, p. 91). O desprezo pelo labor, originalmente resultante da acirrada luta do homem contra a necessidade e de uma impaciência não menos forte em relação a todo esforço que não deixasse qualquer vestígio, qualquer monumento, qualquer grande obra digna de ser lembrada, generalizou-se a medida em que as exigências da vida na *polis* consumiam a cada vez mais o tempo dos cidadãos e com ênfase em sua abstenção de qualquer atividade que não fosse política, até estender-se a tudo quanto exigisse esforço.

²¹ O capitalismo é caracterizado por conjuntos de esquemas institucionais e comporta mentais definidos por: produção de bens, orientada pelo mercado; propriedade privada dos meios de

Marx Weber (2011) ao descrever os reflexos da religião, compara o catolicismo e protestantismo. Ao ponto que afirma que o católico é mais contido ao mundo das aquisições, prefere uma vida mais segura e investimentos de menor rendimento. E, o protestante é um indivíduo ávido à aquisição e disposto a correr os riscos dos investimentos de risco²².

No entanto, com a divulgação da reforma protestante o trabalho associado a certas classes sociais (comerciantes e artesãos) no tempo das perseguições da igreja católica aderiram ao movimento com intenção das práticas de comércio. O espírito de intenso trabalho, de progresso foi despertado pelo protestantismo, que é uma alegria de viver ou qualquer sentimento ligado a relação com o Divino. Portanto, o homem merece obter o melhor dessa terra, inexistindo restrições ou classes para exercitar a vontade de Deus, através do trabalho.

Assim, o protestantismo estabeleceu uma crítica ao modelo econômico diretamente ligado ao catolicismo, que não incentivava a busca da melhoria de vida, visto ser pautado pela economia feudal. Isso porque, o protestantismo apresentava uma nova visão aos indivíduos: a de que estes poderiam vencer e alcançar seus objetivos, desde que trabalhassem arduamente. John Locke (2006, p. 38) destaca os argumentos bíblicos ligados ao trabalho:

Quer levemos em conta o direito que os homens têm, depois de nascidos, à própria preservação, com dita a razão natural, e, portanto, alimento, à bebida e tudo que a natureza oferece para a subsistência, quer consideremos a revelação, que nos enumera as concessões feitas por Deus a Adão, a Noé e seus filhos, fica patente que Deus, conforme diz o rei Davi (SL 113,24), “deu a terra aos filhos dos homens”, concedendo-a em comum a todos os homens [..]

Embora a terra e dos sejam frutos da propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra de suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual lhe forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e por isso mesmo, tornando-o propriedade dele.

Uma vez que esse trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem tem direito ao que foi agregado, pelo menos quando houver bastante e também de boa qualidade comum para os demais.

produção e um grande segmento da população assalariada; comportamento individualista, aquisitivo, maximizador, da maioria dos indivíduos dentro do sistema econômico.

²² Weber (2011, p. 42) jocosamente utiliza o provérbio: ‘ Coma ou durma bem’. Nesse caso, o protestante prefere comer bem, e o católico, dormir sossegado”.

No entanto, apesar do aspecto positivo de valorização do trabalho²³, surgiu um aspecto negativo: o grau de aceitabilidade dos indivíduos passou a ser determinado pelo trabalho e função desempenhada junto à coletividade, independentemente da política do Estado-Nação. O capitalismo, através do valor trabalho, passou a maximizar as condições econômicas, pautando-se numa falsa fraternidade entre os trabalhadores.

A esse respeito Cláudia Maria da Costa Gonçalves (2006, p. 47-48) destaca:

Portanto, cabe ressaltar que a fraternidade, simbolizada pelas Revoluções liberais burgueses, representava a ingênua concepção oitocentista por meio da qual autonomia individual seria capaz de proporcionar mútuo bem-estar e satisfação interior da sociedade capitalista. Obviamente, nada disso foi possível. A extrema impossibilidade de inclusão social pela via de mercado logo ficou inteiramente evidenciada, e a concepção de fraternidade como produto do movimento natural e livre do mercado foi sendo substituído pela mesma idéia medieval de caridade. Desse modo, frisava-se o binômio: direitos para quem pode; caridade para quem precisa. Tudo isso alimentou e ainda reproduz a lógica segundo a qual a assistência confunde-se sempre e inexoravelmente, com mínimos sociais prestados a uma clientela que não opina e não participa das escolhas políticas dos programas sociais. (sic).

A fraternidade do século XIX não significava a solidariedade e comprometimento com a inclusão social; significava sim, uma forma de exercício da caridade, devidamente representada pela frase: “Direitos para quem pode; caridade para quem precisa” (GONÇALVES, 2008, p. 48). Isso alimentou e ainda reproduz a lógica segundo a qual assistência confunde-se, com mínimos sociais prestados a indivíduos invisíveis a sociedade.

Na perspectiva capitalista²⁴ o valor do trabalho humano é o valor do uso e o valor da troca, a teoria do valor-trabalho,²⁵ conforme salienta Barzotto (2007, p. 158-159):

A teoria do valor-trabalho estabelece que o valor da troca de uma mercadoria é determinada pela quantidade de trabalho contido nesta mercadoria, mais a alocação relativa em diferentes ocasiões, de mão de

²³ Por outro lado, a valorização do trabalho humano é um componente da Justiça Social. E, segundo Lafayte Josué Petter (2008, p. 169), “a noção de que valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja mais trabalho”.

²⁴ O termo capitalismo foi introduzido por Adam Smith na língua inglesa no século XIX, na obra de Arnold Toynbee sobre a Revolução Industrial. A palavra não existia na época de Adam Smith e Marx. Define-se capitalismo como um modo particular de produção, uma ordem social em movimento.

²⁵ Essa teoria é pautada nos conceitos do teórico David Ricardo (1772-1823). Para David Ricardo, o trabalho é a única fonte de valor e quem trabalha tem direito a uma recompensa integral por seus esforços. “Se considerarmos um estágio da sociedade no qual grandes progressos já foram realizados, e no qual florescem as artes e comércio”, observaremos que o valor das mercadorias também varia segundo este princípio: ao estimar o valor de troca das meias, por exemplo, descobriremos que o seu valor, comparado com o de outras coisas, depende da quantidade total de trabalho necessária para fabricá-las e lançá-las no mercado. (RICARDO, 1996, p. 33)

obra indireta (o trabalho que produziu os meios usados na produção de mercadoria) e da mão de obra direta (o trabalho que usa os meios para a produção da mercadoria) requerida para a produção.

O ponto de partida da teoria do valor-trabalho é que o processo de produção poder ser reduzida a uma série de esforços humanos. O trabalho, porém, é o primeiro preço, o dinheiro da compra inicial de todas as coisas. Toda a riqueza do mundo dependia do trabalho.

A teoria de David Ricardo é utilizada por Marx, que analisa o trabalho como uma necessidade, inserindo a economia como meio de reprodução das condições materiais da vida humana, invertendo os pólos da teoria do valor-humano (RICARDO, 1996, p. 32).

Analisando a ideologia Neoliberal aplicada ao trabalhador, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2004, p. 82-83) afirma:

Enquanto o trabalhador procurou se reverter o direito à liberdade do trabalho, na mesma medida a empresa pretende-se garantir a liberdade de atividade econômica. A consecução deste último objeto contrasta com a formação daquele primeiro. Cria-se o dilema da exclusão. A liberdade de trabalho passou a ser mitigada em nome da garantia da liberdade econômica, com reflexão direta do fato de que hoje o direito do trabalho é tratado pelos economistas como se fosse matéria de guarda-livros.

As discussões sobre oferta de trabalho, criação de emprego, na maioria das vezes não passam de políticas de governo, que nem sempre são efetivadas como deveriam, pois estas são utilizadas para enriquecimento pessoal dos governantes, ou, ainda pior, moeda de troca eleitoral. Tal fato desrespeita os objetivos do Estado Democrático de Direito Brasileiro e abala o princípio da supremacia da Constituição. Eduardo Cambi (2009, p. 58) assim destaca:

Desse modo, a progressiva constitucionalização dos direitos infraconstitucionais é responsável pelo alargamento do espaço constitucional e restrição do âmbito de liberdade do legislador.

Em razão de se colocar em um nível normativo hierarquicamente superior à legislação ordinária (princípio da supremacia da Constituição), acaba por prever um conjunto de direitos (fundamentais) que as leis não podem derogar.

Além de limitar o âmbito legislativo, com os direitos fundamentais se dirigem tanto na relação entre Estado-cidadão quanto entre os cidadãos, quando mais onipresente é a Constituição, também menor é a área reservada aos particulares e à autonomia privada.

Após as atrocidades cometidas nas Guerras Mundiais, os Estados passaram a constitucionalizar os direitos individuais e coletivos, com intenção de garantir estes direitos e limitar o arbítrio estatal. Contudo, com a globalização da economia, estes

direitos muitas vezes são minimizados pelo mercado e pela dependência de recursos internacionais.

O aumento da produção em larga escala e o próprio desenvolvimento tecnológico, encarregaram o século XIX de explicar o antagonismo entre o trabalho e o capital, assim com as indignas condições de trabalho foram submetidos – empregados e até mesmo os desempregados – relegados ao subemprego. A referida contradição surgiu inicialmente em países de política liberal e ganhou força através dos movimentos sociais democráticos, que clamavam por melhores condições de vida e trabalho²⁶. (GONÇALVES, 2006, p. 47-48).

Assim, após as grandes guerras mundiais e o grande colapso do Estado Liberal, nasceu o estado Social que se pautou na intervenção estatal para a garantia do mínimo de condições aos indivíduos, bem como a regulamentação dos mercados, para evitar o crescimento das desigualdades.

Contudo, às margens de todo este processo se encontravam os trabalhadores, subtrabalhadores, desempregados e os excluídos do mundo capitalista. Mundo este que visa à maior produtividade como fórmula de prosperidade financeira.

A ideologia capitalista minimiza o valor do trabalho humano em prol do valor econômico, retirando a força do Estado e do Judiciário, como defensor dos direitos sociais do trabalhador, que se pautam por normas fundamentais de conteúdo principiológico. (ALEXY, 2008, p. 89-90).

No entanto, apesar do inegável domínio da economia capitalista os direitos dos trabalhadores ganharam status constitucional na condição de direito irrenunciável e indissociável da condição humana. Demonstra-se, assim, a força do trabalho como núcleo da ordem econômica, que tem objetivo a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, através dos ditames da política social.

1.4.2 Da Livre Iniciativa

Na redação do artigo 170 da Constituição Federal de 1988 inexistente qualquer diferenciação ao peso atribuído aos elementos basilares da ordem econômica. Desta feita, denota-se a influência dos preceitos neoliberais junto à

²⁶ O processo de industrialização, que se cristalizou no século XIX favoreceu e mesmo propiciou a consolidação da classe dos trabalhadores.

constitucionalização da regulação econômica, ressaltando a contradição entre os princípios sociais e o interesse de grandes estruturas empresariais nacionais e internacionais.

Segundo o Preâmbulo da Constituição, o Estado Democrático de Direito é destinado a garantir o exercício dos direitos sociais, individuais, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. E, para a concretização deste preceito, a justiça e a harmonia social são indispensáveis. Atendendo-se a tal perspectiva é que Gebran Neto (2002, p. 134) afirma que este preâmbulo se presta ao papel de norte interpretativo de todo o texto constitucional, donde advém sua importância como valor de justiça a ser consagrado, ou seja, apesar de destituído de grande concretude, reveste-se do valor, expresso em algum artigo da Constituição e costuma estar sempre associado à idéia de Justiça social.

Nesses termos, o primeiro inciso do art. 3º da Constituição estabelece que a construção de uma sociedade justa é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Ao circunscrever a justiça ao espaço da sociedade, o texto legal sugere-se, em síntese, que a promoção da justiça na sociedade é um fim do Estado brasileiro. Semanticamente, isso equivale a dizer que se constitui como meta da República Federativa do Brasil a promoção da justiça social.

Assim, a livre iniciativa está diretamente ligada ao direito fundamental de liberdade, ou seja, o exercício da liberdade do agente de trilhar caminhos, dentro dos contornos autorizados pelas normas locais e internacionais. E, Petter (2008, p. 181) assim destaca:

Há mesmo uma dialética relação entre liberdade e abuso, sendo missão do direito e de seus operadores preservar a primeira e tratar de acautelar-se contra o segundo. Ao fundamento da ordem econômica "livre iniciativa" corresponde, dentre outros, o princípio da liberdade econômica. Entretanto, pondere-se que, devido ao fato de a livre iniciativa ser também fundamento do próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV), ela não se reveste tão-só da ordem constitucional econômica, mas afeta a compreensão de qualquer preceito constitucional.

Ora, não há como descrever a livre iniciativa sem destacar a resistência do poder enquanto reivindicação para melhores condições de vida (liberdade individual, liberdade social e econômica), descrevendo a liberdade como meio de acessibilidade de condutas e comportamentos. Entrementes, o princípio da liberdade

de iniciativa permite que os particulares desenvolvam atividades econômicas e exerçam o poder por meio da propriedade²⁷.

Contudo, a livre iniciativa não deve ser associada exclusivamente ao liberalismo econômico ou à liberdade de desenvolvimento da empresa. Segundo destaca Grau (2010, p. 202):

Insisto em que a liberdade de iniciativa econômica não se identifica apenas com liberdade de empresa. Pois é certo que ela abrange todas as formas de produção individualista ou coletivas, e- como averba Antonio Sousa Franco (ob cit. p. 228) – “as empresas são apenas as formas de organização com característica substancial e forma (jurídica) de índole capitalista”. Assim, entre as formas de iniciativa econômica encontramos, além da iniciativa privada, a iniciativa cooperativa (art. 5º, XVIII e, também, art. 174, §§ 3º e 4º), a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública (arts. 173 e 177). Quando a iniciativa pública, observa Antonio Sousa Franco (ob cit, p. 26), reportando-se ao art. 61 da Constituição de Portugal, para dizer que ele “não fala em iniciativas pública, e com razão: pois a iniciativa do Estado e de entidades públicas não poderia caber em nenhuma forma de direitos do homem ou direitos fundamentais.

O conteúdo jurídico da livre-iniciativa encontra-se nos arts. 1º e 170 da CF/88. e se identifica com a noção de sociedade globalizada. Estando a livre iniciativa no esteio da justiça social, e sendo fator de grande relevo em nosso meio, deve ser garantida tanto pela ordem econômica quanto pela ordem social, associando-se sua consecução aos princípios constitucionais.

Decompondo-se o caput do art. 170 da Carta Constitucional pátria já se percebem locuções como: ordem econômica, valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna, justiça social e princípios. Examinando-as da perspectiva do sentido em que são empregadas, observa-se que a justiça social condiciona todas elas, ou seja, tanto a ordem econômica quanto a social são compostas pela valorização do trabalho humano, da livre iniciativa e da existência digna. Note-se o que diz Junkes (2005, p. 1):

Em outros termos, é a justiça social que conforma o fim da ordem econômica de assegurar existência digna a todos. Para tanto, ou seja, para que a Justiça social possa ser atingida, é necessária a observância de alguns princípios. Isso equivale a dizer que os princípios, previstos nos nove incisos do art. 170, também são vinculados à realização da Justiça social.

²⁷ A liberdade de iniciativa, destacada da propriedade, passou a ser relacionada com a liberdade geral, aproximando-se dos direitos fundamentais do homem, caso se queira, dos direitos humanos. Mas o desenvolvimento do capitalismo tornou as empresas cada vez maiores, não sendo desarrazoado dizer que há uma tendência muito forte à concentração econômica. Este agigantamento da partes dos agentes econômicos, que representam razoável medida de toda a produção mundial, distanciou as pessoas das empresas. (PETER, 2008, p. 183).

Portanto, sem a observância desses princípios (contidos nos nove incisos do art. 170, da Constituição) – e da valorização do trabalho humano, da livre iniciativa e do asseguramento da existência digna a todos, princípios contidos no caput do mencionado artigo_ não é possível, somente pela ordem econômica, concretizar a justiça social. Conseqüência disso é que o cumprimento do teor daqueles princípios especificados no caput e nos nove incisos do art. 170 da Constituição, integra os componentes ou elementos da justiça social aplicáveis à ordem econômica. Disso decorre, de acordo com os meios léxico e teleológico de interpretação, que esses componentes fazem parte do conteúdo da Justiça social.

No entanto, existem alguns óbices para o pleno exercício da livre iniciativa. Mesmo em termos a justiça social e de valorização do trabalho humano – apesar do caput do art. 170 da Constituição. Denota-se com isso, que a ordem econômica estabelece a primazia do trabalho humano sobre o capital e os demais valores da economia de mercado. Disso resulta que o termo livre iniciativa, apesar de extremamente amplo, é conduzido ao ponto em que a livre iniciativa se esgota na liberdade econômica ou na iniciativa econômica, como examinado por Eros Grau (2010, p, 203)

Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), podemos descrever a liberdade como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultados, Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de condutas e de comportamento – aí a sensibilidade; e não se pode chamar livre, também aquele que ao tal acesso é sonogado – aí a acessibilidade.

Mesmo que a livre iniciativa represente a possibilidade de se agir de determinada maneira, sem influência externa, esta não deve visar apenas o lucro e à realização pessoal do empresário. Conforme afirma José Afonso da Silva (2010, p. 39):

Para ser legítima, a livre iniciativa deve ser exercida no interesse da realização da justiça social, propiciando a existência digna de todos. A liberdade de iniciativa apresenta-se como uma premissa do desenvolvimento da atividade empresarial. Em consonância com os incisos IV e VII do art. 170 da Constituição, o desenvolvimento e a expansão da atividade empresarial também condizem com o fim da justiça social. Isso na medida em que favorece o crescimento econômico e a geração de riqueza, sem o que não se poderiam reduzir a miséria e as desigualdades sociais e regionais de uma maneira geral. Além de se constituir em base da ordem econômica, também se apresenta como fundamento e fim do Estado brasileiro, nos termos do art. 1º, IV, e do art. 3º, I, da Constituição.

E, principalmente, ressalta-se que a ordem econômica deve assegurar a todos existência digna. Isso implica em que cada pessoa, indistintamente, de acordo

com as exigências de sua natureza física, espiritual e política, deva dispor de meios materiais necessários para viver de maneira confortável. Em outras palavras, a dignidade iguala os seres humanos no que diz respeito aos direitos sociais e rechaça os desníveis profundos representados pela injustiça e pela desigualdade.

CAPÍTULO 2

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: EFETIVIDADE E EFICÁCIA

A filosofia do direito tem contribuído para o aprofundamento da fundamentação dos direitos sociais no Ocidente, ao ponto de teóricos como Robert Alexy (2008), John Rawls (2002 e 2006) e Ronald Dworkin (2006) acirrem o discurso jurídico dos direitos constitucionais do século XX, que preconiza a justiça como a primeira virtude das instituições sociais.

A mudança de paradigma no âmbito dos direitos fundamentais, ocorrida na segunda metade do século XX, teve importância decisiva no desenvolvimento das novas dimensões para os direitos fundamentais. Virgílio Afonso da Silva assim descreve:

[...] a superação da concepção de direitos fundamentais somente como direito exigível em face do Estado, seja a uma abstenção (liberdades públicas), seja a uma prestação (sobretudo os direitos sociais). Direitos fundamentais, nesse novo paradigma, desempenhariam uma função adicional: eles explicariam um sistema de valores válido para todo o ordenamento jurídico.

Esse sistema de valores não pode ser confundido, contudo, com a superada idéia de “mera declaração de direitos”, muito difundida, especialmente na República de Weimar, quase sempre foi entendida como simples declaração de intenções do poder constituinte em relação à atividade legislativa, uma declaração sem valor normativo e, por isso, não vinculante. Um sistema de valores pretende ser mais do que isso, pois é ponto de partida, vinculante, para a constitucionalização do direito e uma ampliação da força normativa da constituição.

Por conseguinte, trata-se de direitos, pautados na normatividade e na eficácia plena e vinculante dos valores constitucionais relativo aos direitos fundamentais sociais, que são ordens objetivas e não somente para atuação positiva e abstenção Estatal. (SILVA, 2008, p. 78).

Para Walber de Moura Agra (2011, p. 515),

Direitos sociais são a espécie de direitos humanos que apresenta, como requisito para sua concretização a exigência da intermediação dos entes estatais, quer na realização de uma prestação fática, quer na realização de uma prestação jurídica. Os direitos são forcejados no individualismo, posteriormente reestruturados para o consumidor. Já os direitos sociais consideram o homem além de sua condição individualista, abrangendo-o como cidadão que necessita de prestações estatais para garantir condições mínimas de subsistência. A titularidade dos direitos fundamentais sociais é deslocada da esfera exclusiva do indivíduo para incidir na relação cidadão-sociedade.

A busca pelo respeito ao ser humano, ou aos valores considerados essenciais à sua existência, acontece e aconteceram em diversos lugares do mundo, nos mais variados momentos históricos, gerando lutas, avanços e retrocessos entre pequenas e grandes nações. Eis aí o caráter universal do qual se revestem a dignidade e seus frutos: os direitos humanos.

Embora o conceito de universalidade denote amplitude e generalidade, um de seus aspectos mais relevantes reside justamente na particularidade de atingir, a um só tempo, realidades tão díspares, culturas tão singulares, pessoas tão complexas quanto as organizações sociais a que se liga o ser humano. Aparente paradoxo deve-se, por certo, à compreensão que toda pessoa tem acerca do que vem a ser justo ou injusto. É na aceitação da diferença que se constrói a igualdade.

No Brasil e em diversos outros países, as prerrogativas, garantias e ditames da dignidade elevaram os direitos humanos à categoria de preceito constitucional. Tratou-se na Constituição Federal,²⁸ da dignidade da pessoa humana, dentre os Princípios fundamentais e como fundamento do Estado Democrático de Direito. O ordenamento jurídico brasileiro é escalonado, pode-se dizer que tal fato traduz o anseio coletivo pela tutela de bens tão caros à humanidade, como a *igualdade*, a *liberdade*, a *segurança*, a *privacidade*, o *meio ambiente*, o *patrimônio genético*, enfim, a *vida em plenitude* e o *direito à vida com dignidade*. Estando presente, tanto na noção de direito natural, quanto nas legislações pátria e internacional, o direito à vida digna espraia-se pela vida de cada um, impondo deveres não só ao cidadão, mas, também, aos entes sociais, o que resulta em limites ao direito-poder do Estado.

A delimitação da autonomia estatal, entretanto, é mais do que limite; trata-se, antes, de liberdade, porque não há de se falar nesta última, sem que outras garantias acessórias sejam oferecidas, respeitadas e ampliadas no convívio entre pessoas que coabitam um planeta. É impossível haver meios de coibir a atuação estatal se não houver liberdade para exigí-lo; é improvável que os particulares respeitem direitos que os governantes ignorem. Talvez resida neste ponto o destaque dado aos documentos que elencam prerrogativas de dignidade do homem.

²⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

As diversas declarações de direitos concretizadas ao longo da história da humanidade disseminaram, pelo mundo civilizado, não só os bens tutelados em si, mas garantiram a propagação da noção de dignidade inerente a todo ser humano, cumprindo um papel de fundamental importância no trato das relações humanas. Dado o paradigma primeiro, cumpre continuar garantindo direitos e limitando atuações, a fim de ver a convivência harmônica, um dos fins do direito, triunfar na sociedade.

Porém, enquanto o homem for lobo do homem, não deve ser esquecida a lição de Norberto Bobbio (1992, p. 25): “O grave problema do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Assim, não basta declarar os direitos, mas sim, assegurá-los, garanti-los.

A aceção da dignidade da pessoa humana como valor fundamental a ser perseguido é fonte donde emanam as prerrogativas da pessoa, a qual vivendo em sociedade precisa aprender e ensinar a lição da convivência pacífica e da igualdade. Contudo, a citada igualdade não descarta o reconhecimento do multiculturalismo, do pluralismo, das diferenças sazonais, econômicas e sociais, próprias do ser humano, que tem direito a ter direitos sem sofrer constrangimentos ou limitações injustificadas; posto ser o limite do direito do homem, o direito dos outros homens.

Evidencie-se que “viver com dignidade” implica não somente na concessão de direitos, mas na concretização da autodeterminação e no estabelecimento de condições de efetivação dos direitos humanos, fazendo-se, primordial o desenvolvimento da ideia de pacificação, e satisfação das necessidades individuais.

Em relação à dignidade, afirma Thiago Lima Breus (2008, p. 27):

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe (em um primeiro momento) limites à atividade estatal, uma vez que impede a violação, por qualquer dos poderes veiculados pelo Estado, da dignidade pessoal de qualquer particular. Em um segundo estágio, o princípio-fundamento da dignidade da pessoa humana também vincula os poderes públicos a sua efetivação, não apenas de modo programático, mas também concreto. A doutrina é unânime na acolhida dessa perspectiva, porquanto é derivada da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e que promove a integração normativa do ordenamento jurídico.

Assim, todo o rol de direitos fundamentais necessita, como *conditio sine qua non*, que haja respeito à dignidade humana, corolário de um estado democrático social e de direito, no qual o ser humano é o elemento central e fundamental.

O texto constitucional relativo aos direitos sociais foi alterado pelas emendas constitucionais n.º 26, de 2000 e n.º 64, de 2010, que incluiu a moradia e a alimentação reciprocamente ao texto original, aqui descrito: “São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Inexiste qualquer vedação à ampliação deste rol, no entanto, não há necessidade que este artigo seja alterado, diante da previsão de incorporação ao sistema constitucional, de novos direitos fundamentais, por meio de tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário, conforme previsto pelo parágrafo 2º²⁹, do artigo 5º, da Constituição de 1988.

Nota-se que a Emenda constitucional n. 45 de 2004, fragmentou o direito nacional, com a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional e a incorporação dos tratados internacionais referentes aos direitos humanos com status constitucional, após aprovação de três quintos dos votos de cada casa do Congresso Nacional.

Ao analisar os princípios como normas de conteúdo valor-normativo, com eficácia plena e imediata no que tange aos direitos fundamentais sociais, a presente pesquisa tenciona apontar questões relevantes aos estudos jurídicos. Sendo assim, analisa-se a efetividade destes direitos e sua relação com a ordem econômica nacional, que sempre é utilizada para frear e justificar a ineficácia de políticas públicas aptas a cumprir a intenção do legislador constitucional.

2.1 BREVES NOTAS SOBRE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS CONSAGRADOS

Os direitos fundamentais são direitos indissociáveis da condição de indivíduo³⁰ mas, mesmo assim, foram tratados de maneira marginal pelo

²⁹ § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela EC nº 45, de 2004).

³⁰ Cabe aqui destacar os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 44): “Na tentativa, portanto, de rastrear argumentos que possam contribuir para uma compreensão não necessariamente arbitrária, e, portanto, apta a servir de baliza para uma concretização também no âmbito do Direito, cumpre salientar, inicialmente o retornando a ideia nuclear eu já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico – que a dignidade, com qualidade intrínseca da

pensamento político dos séculos XIX e XX. No entanto, a grande exposição do século XX ao totalitarismo desencadeou a necessidade de proteção destes direitos pelos dos Estados- Nação. (BARZOTTO, 2007, p. 136).

Os direitos sociais, também denominados de liberdades concretas (positivas), inseridos entre os princípios fundamentais do texto constitucional (artigo 6º de 1988) incluem educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência social aos desamparados. Mas, não raro, são estes os direitos menos respeitados e como violados, não só no Brasil, mas em vários países do mundo.

O individualismo opera-se através de uma falsa solidariedade, que une e ao mesmo tempo desune os Estados, diante das condições de mercado, da economia e, muitas vezes, da imensa desigualdade social que desencadeia a miséria e a falta de esperança do indivíduo.

Para Zigmunt Bauman (2009, p. 15) o processo de individualização

Afeta da mesma forma as condições e narrativas de vida, precisa de duas pernas para avançar: os poderes que estabelecem o alcance das opções e separam as escolhas realistas dos castelos de areia devem ser estabelecidos no universo das condições, enquanto as histórias de vida devem se restringir a ir e vir entre as opções disponíveis.

Assim, tal processo retira dos indivíduos as escolhas e, com estas, esperança de uma vida digna. E, faz da batalha ideológica uma forma de manutenção do poder e da hegemonia.

Canotilho (1993) classifica os direitos sociais em quatro espécies: normas programáticas, normas de organização, garantias institucionais e direitos subjetivos públicos. Normas programáticas são as definidoras dos fins do Estado, traçando os objetivos que a ser alcançados, ainda que paulatinamente. Normas de Organização atribuem competência impositiva ao legislador, para a proteção das instituições que asseguram os direitos sociais, como a família, e os entes coletivos. E, por fim, os direitos subjetivos públicos são aqueles em que cristalizam as prerrogativas que podem ser utilizadas discricionariamente pelo cidadão. (1993, p. 437-473).

Os direitos sociais são classificados em três critérios: direitos objetivos ou subjetivos; vinculantes ou não vinculantes; direitos e deveres definidores em *prima*

pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular da pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.

facie. O primeiro prisma delinea normas que obrigam o Estado a uma prestação de direitos aos indivíduos ou fornecem liberdades aos cidadãos³¹. O segundo critério tem como vetor a possibilidade de sanção pelo descumprimento ou não do dispositivo no caso de seu inadimplemento. E o terceiro quando a incidência já está predeterminada ou vem ser definida em cada caso concreto. (ALEXY, 2008, p. 500)

Robert Alexy (2008, p. 500-501) diferencia as normas de prestações expressas das atribuídas por meio da interpretação, ao ponto em que as diferenças estruturais e substanciais residam entre o conteúdo minimalista ou maximalista. O conteúdo minimalista tem como objetivo garantir ao indivíduo o domínio do espaço vital e de um status social mínimo. Já o conteúdo maximalista pode ser concebido pela realização completa dos direitos fundamentais.

De fato, a questão social não pode ser atrelada ao tudo ou nada, deve pautar-se na liberdade fática do indivíduo que, pode ser resumida em três exemplos: a) a importância vital de não viver abaixo do mínimo existencial; b) não estar excluído da vida cultural de seu tempo e não ser condenado a um desemprego de longo prazo e c) a vinculação dos direitos sociais à política social da competência parlamentar para a competência do tribunal constitucional (ALEXY, 2008, p. 505).

Ferdinand Lassale (2005), no seu clássico “Que é uma Constituição”, comenta sobre a importância dos fatores reais de poder no que se refere à formação do documento maior da nação. Entretanto, o próprio autor destaca que, se os preceitos constitucionais não se realizam, a Constituição se transforma em mera “folha de papel”. O mesmo pode ser dito no que tange ao respeito aos direitos humanos, aos direitos sociais e demais direitos garantidores da dignidade numa sociedade que se pretende democrática e em busca da superação das mazelas sociais, como diz textualmente a letra do artigo 3º., da Carta Constitucional de 1988, nos incisos III e IV: “ III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais [...] e IV; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 2011).

³¹ É necessário diferenciar entre direitos a prestação previsto de forma expressa, com aqueles encontrados em uma série de Constituições Estaduais, e direitos a prestação atribuídos por meio de interpretação. Às vezes a expressão “direitos fundamentais sociais” é reservada para os primeiros, enquanto os últimos são denominadas como “direitos fundamentais de prestação ou interpretações sociais de liberdade e igualdade. A diferença entre os direitos a prestação expressamente garantidos e aqueles atribuídos por meio de interpretação é , sem dúvida importante. (ALEXY, 2008, p. 499).

Para a concretização de seus objetivos e fundamentos, a Constituição tem que ser mais do que mera “folha de papel”. As normas constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais são normas de eficácia plena, inexistindo qualquer óbice ao cumprimento imediato do conteúdo valorativo e normativo do texto constitucional. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2009, p. 197) assim destaca:

Desse reconhecimento de caráter jurídico às normas constitucionais resultam consequências especialmente revelantes, dentre as quais podem destacar:

- a) a Constituição tem aplicabilidade direta e imediata às situações que contempla, inclusive e notadamente as referentes à proteção dos direitos fundamentais. Isso significa que as normas constitucionais passam a ter papel decisivo na postulação de direitos e na formação de decisões judiciais;
- b) a Constituição funciona como parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema, que não deverão ser aplicadas quando forem com ela incompatíveis. A maior parte das democracias ocidentais possui supremas cortes ou tribunais constitucionais que exercem o poder de declarar leis e atos normativos inconstitucionais.
- c) os valores e fins previstos na Constituição devem orientar o intérprete e aplicador do Direito no momento de determinar o sentido e o alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando argumentação jurídica a ser desenvolvida.

O posicionamento de Barroso está em consonância com a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nos âmbito das relações jurídicas dos sujeitos formulado por Hans Carl Nipperdey, quando publicou o ensaio sobre a igualdade da mulher. A teoria formulada pelo ilustre autor alemão tinha como pressuposto a verificação do sentido de que, no âmbito das denominadas sociedades organizadas, há diversos grupos ou sujeitos dotados de grande influência na esfera social e econômica, com plena aptidão para vulnerar os direitos fundamentais de outros cidadãos. (AMARAL, 2007, p. 69).

Portanto, as normas constitucionais como espécie do gênero normas jurídicas, possuem imperatividade. E, de regra como qualquer norma, elas possuem uma ordem, com reflexos jurídicos e morais. Logo, sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão ao seu comando.

Os direitos fundamentais contidos na Constituição geram direitos subjetivos dos cidadãos *erga omnes*, ou seja, tanto em face do Estado como perante dos demais indivíduos. Dentro desse contexto, não há como negar aplicabilidade das

normas constitucionais, diante da existência de todos os requisitos formais e essenciais para seu cumprimento e sua eficácia dentro do ordenamento jurídico.

No mesmo sentido, Daniel Sarmento afirma que, quando tais direitos não forem suficientemente protegidos pelo legislador na esfera privada, as normas constitucionais que os consagram produzirão efeito de direito de obrigatoriedade nas relações entre os cidadãos³². E, conclui Sarmento (2008, p. 244):

Finalmente, há no caso brasileiro, mais um argumento relevante, para aqueles que, como nós, entendem que o Direito não deve ser instrumento de manutenção do *status quo*, mas uma ferramenta voltada a promoção da justiça e da liberdade. A Constituição brasileira, apesar de seus pecadilhos, é progressiva, e os seus valores essenciais são a tradução normativa de um generoso projeto de emancipação social dos excluídos.

Ao contrário do posicionamento de Sarmento, Robert Alexy (2008, p. 441) menciona que os direitos de defesa, segundo a sua concepção tradicional, mostra-se como imposição ao Estado com o fito de não intervir na esfera privada de atuação do cidadão no exercício de suas liberdades, mas por outro lado, buscando mais que isso, os imperativos da tutela são concebidos como deveres de proteção que obrigam o Estado a proteção dos direitos fundamentais dos demais cidadãos, no sentido de impor abstenções a terceiros, a fim de evitar agressões a tais direitos.

Nesse contexto, verifica-se que posição defendida por Sarmento e os adeptos da teoria da eficácia dos direitos fundamentais é mais abrangente, visto que prevê atuações negativas e positivas do Estado na proteção do indivíduo.

Assim, a efetividade do texto Constitucional deve estar relacionada ao senso de realidade, a boa técnica legislativa, a vontade política e à consciência do exercício da cidadania, mediante exigência e articulação política e medidas judiciais de realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais. O judiciário tem novo papel, qual seja, o de utilizar os valores constitucionais como meio de interpretação e aplicabilidade ao caso concreto. Dessa forma o juiz passa a ser intérprete constitucional, ao invés de intérprete de códigos e demais legislações.

Ana Paula de Barcellos, ao classificar os enunciados normativos os divide em: a) modalidade de eficácia jurídica: simétrica ou positiva; b) modalidade de

³² Cumpre destacar o posicionamento do ilustre autor: O argumento concernente ao caráter antidemocrático da teoria da eficácia direta também deve ser refutado. Ninguém questiona o fato de que exista um espaço legítimo para que o legislador pondere a autonomia privada com os direitos fundamentais, estabelecendo a partir daí as normas de regência das relações privadas. [...] (SARMENTO, 2008, p. 240).

eficácia jurídica: nulidade;³³ c) modalidade de eficácia jurídica: ineficácia;³⁴ d) modalidade de eficácia jurídica: anulabilidade;³⁵ e) modalidade de eficácia jurídica: negativa; f) modalidade de eficácia jurídica: vedativa do retrocesso;³⁶ g) modalidade de eficácia jurídica: penalidade; h) modalidade de eficácia jurídica: interpretativa e i) outras modalidade de eficácia. (BARCELLOS, 2008, p. 75-101).

Tal classificação demonstra a possibilidade de invalidar os comandos normativos, quando estes não respeitam os valores consagrados no texto constitucional, destacando a modalidade de vedação ao retrocesso, que utiliza o Judiciário como meio de garantir a plena intenção do legislador constitucional.

Dentre as outras modalidades, Barcellos (2008, p. 103) realça as circunstâncias que podem impedir a realização prática dos efeitos pretendidos, pela dificuldade da efetividade dos enunciados normativos:

Um conjunto de circunstâncias, de natureza a mais variada pode impedir a realização prática dos efeitos pretendidos por uma norma: (i) seu comando pode ter sido superado socialmente; (ii) as pessoas simplesmente desconhecem o comando; (iii) não há, na localidade, órgão do Poder Judiciário e o acesso mais próximo é difícil e dispendioso, (iv) as pessoas não tem recursos para ir a juízo; (v) o Judiciário interpreta o dispositivo de modo a esvaziá-lo etc.”

Apesar de todas as matrizes interpretativas, o texto constitucional trata da efetividade e da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, através do parágrafo primeiro, do artigo 5º, da Constituição: As normas definidoras

³³ A modalidade de eficácia jurídica que possibilita exigir a declaração de nulidade do ato que viola o dispositivo impede-o, como consequência e em regra, de produzir efeitos válidos, de modo que o enunciado normativo e seu propósito permanecem preservados. A nulidade, entretanto, pressupõe a prática comissiva de um ato infrator; em geral, não se cogita da nulidade de ato omissivo, ainda que a omissão represente a violação do comando normativo. Sua capacidade de produzir o efeito normativo, por meio de interveniência do Judiciário, sofre nesse ponto uma limitação. (BARCELLOS, 2008, p. 77-79).

³⁴ A ordem jurídica autoriza em determinadas situações, que simplesmente se possa ignorar a existência de atos praticados em desconformidade com ela, desconsiderando os efeitos que o ato porventura pretendesse produzir (trata-se aqui do plano da eficácia). O exemplo clássico são as disposições da fraude à execução. (BARCELLOS, 2008, p. 79).

³⁵ A anulabilidade, espécie de invalidação, também é uma das modalidades de eficácia jurídica previstas especificamente pelo direito positivo especificamente pelo direito de impedir, ao menos em alguma medida, que o ato contrariamente ao enunciado normativo produza efeitos. (BARCELLOS, 2008, p. 80).

³⁶ A modalidade eficácia jurídica denominada do retrocesso pressupõe que os princípios constitucionais cuidam de direitos fundamentais – ao menos de boa parte deles – devem ser concretizados por meio de regulamentação infraconstitucional. [...] Além disso, pressupõe também, com base no direito constitucional em vigor, que dois dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios são: (i) a aplicabilidade imediata e ou efetividade dos direitos fundamentais, e (ii) a progressiva ampliação de direitos fundamentais. (BARCELLOS, 2008, p. 84).

dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. No entanto, cumpre observar a diferenciação entre efetividade e eficácia, segundo Barroso (2009, p. 81);

A eficácia dos atos jurídicos consiste na aptidão para a produção de efeitos, para irradiação das conseqüências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular desde logo, as situações, relações e comportamentos indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma.

A efetividade diz respeito à concretização do direito disposto pela norma enquanto a eficácia diz respeito a sua aplicabilidade, podendo esta ser plena, contida ou limitada³⁷.

Eduardo Cambi (2009, p. 58), ao analisar o valor das normas fundamentais, explica:

Em razão de ser colocado em um nível normativo hierarquicamente superior à legislação ordinária (princípio da supremacia da Constituição), acaba por prever um conjunto de direitos (fundamentais) que as leis não podem derogar.

Além de limitar o âmbito legislativo, como os direitos fundamentais se distinguem tanto na relação Estado-cidadão quanto entre os cidadãos, quanto mais onipresente é a Constituição, também menor é a área reservada aos particulares e à autonomia privada.

Os direitos fundamentais configuram o epicentro axiológico da ordem jurídica, condicionando o exercício da hermenêutica e da produção das normas (eficácia irradiante dos direitos fundamentais).

Assim, toda e qualquer análise que não se encontre dentro da aplicabilidade imediata, destacada pelo parágrafo único, do artigo 5º, da Constituição Federal, deve ser rechaçada, pois visa retirar a aplicabilidade e a efetividade das normas constitucionais.

No mundo todo ocorrem situações de exploração do trabalhador e de flagrante desrespeito aos direitos humanos, como se observa em inúmeras reportagens sobre o tema. A fim de minimizar esta situação, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, cooperadora internacional para promoção da justiça

³⁷ Normas de eficácia plena são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para sua aplicabilidade. Normas de eficácia contida são as que receberam, igualmente, normatividade suficiente para reger os interesses que cogitam, mas prevêm meios normativos (leis, conceitos genéricos etc) que lhe podem reduzir a eficácia e aplicabilidade. Por último, normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicabilidade integral imediata, estando reservada ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema. (BARROSO, 2009, p. 88).

social, propõe a elevação e padronização do trabalho, visando um plano de ação dos direitos humanos para a promoção dos trabalhadores (SANTINON, 2006, p. 11).

Uma vez que a relação entre os direitos humanos e a defesa dos direitos dos trabalhadores é intrínseca a constitucionalização dos direitos sociais e a internacionalização das normas trabalhistas constitui-se em um impulso normativo para os Estados participantes da organização.

Evelyn Santinon (2006, p. 13) explica que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) propôs, em 1988, a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho “com o objetivo de implantar um mínimo de direitos humanos básicos no mundo”. Completa a autora:

A Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998) possui grande parte de seu enfoque nos princípios, já que prioriza a inserção das normas de direitos humanos nos sistemas jurídicos nacionais, porém há inúmeras dificuldades encontradas para que tal norma seja respeitada e implantada.

Apesar dos problemas enfrentados a OIT, não cessa de perseguir os direitos humanos dos trabalhadores, buscando uma atuação no âmbito internacional que concilie direitos garantidos com as problemáticas econômica, social, política e jurídica, que permeiam as relações de trabalho no mundo capitalista e globalizado. Santinon (2006, p. 15) destaca que:

As tentativas de respostas surgem através de iniciativas na esfera privada, como códigos de conduta de empresa transnacionais e por outras organizações internacionais e blocos econômicos, que tentam vincular as cláusulas sociais como normas trabalhistas mínimas no comércio internacional, buscando sancionar comercialmente os Estados que descumprirem a mesma.

Porém, na visão interna dos países, o plano internacional e o trabalho humano estão em contínuo movimento e adaptação o que torna dinâmica a mudança no Direito do trabalho, que ora é mais dura, ora é mais flexível. Se, interiormente em um país, alguma pressão tem ocorrido no sentido de que o direito do trabalho se torne mais comunitário, ou seja, mais privado e flexível no campo do Direito Internacional esta flexibilidade das normas internacionais ilustra-se pela adoção dos códigos de conduta.

A Organização Internacional do Trabalho, contudo, optou por preconizar a regulação dos direitos sociais de acordo com a visão dos direitos humanos; fugindo

ao modelo regulatório obrigatório, e atuando pela via principiológica, segundo a qual a regulação dos direitos sociais se constitui em princípio, e não em regra.

Como se sabe os Direitos humanos são os direitos compartilhados pelos indivíduos. Trata-se de bens devidos a cada um de nós, que, por sua vez, tem o dever é formulado como cada um pode auxiliar na implementação dos mesmos. Porém, tais direitos não podem ser suportados de forma singular, mas sim, através de um sistema de cooperação. Os direitos humanos podem ser colocados entre os valores e os direitos fundamentais e, quando ocorre o reconhecimento perante uma ordem jurídica, eles se transformam em Direitos Fundamentais.

O direito brasileiro merece destaque que, ao passo que os direitos individuais obtiverem grau relativa de realização. Entretanto, os Direitos Fundamentais Sociais encontram-se muito distantes de sua efetividade. E, muitas são as formas de explicar essa realidade, pode-se dizer pela mentalidade liberal-individual na qual ainda estão inseridos os intérpretes, ou pela ideologia de regulação do mercado pela economia.

Eis porque a economia não pode ser a única reguladora do mercado. A persecução da paz, da justiça social e da dignidade do ser humano deve ser uma constante maior que a expressão mercadológica do Direito do Trabalho, pois, em sua dimensão subjetiva, o trabalho relaciona-se à justiça social.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas fáticas existentes, segundo Robert Alexy (2008, p. 90). No entanto, é essencial a análise da estrutura axiológica dos princípios que orientam e condicionam a aplicação das demais normas. Nas palavras de Rizzatto Nunes (2009, p. 9):

Já não é mais sem tempo que o operador do Direito resolva assumir seu importante papel social, e isso tem início, exatamente na assunção do princípio com um bem maior, absoluto, incontestável e que recebeu um conteúdo da história humana – aliás, conforme demonstraremos ao especificar a intangibilidade da dignidade da pessoa humana. É bem verdade que se poderia nesse ponto fazer uma objeção da ordem epistemológica a nossa exposição – e por certo o farão empirista e racionalista -, na medida em que os princípios estão sendo colocados com alto grau de subjetividade.

No mesmo sentido, Eduardo Cambi (2009, p. 91) argumenta:

Em outras palavras, os princípios são constituídos por um conjunto aberto de condutas, tendo um componente representacional altamente complexo. Não preveem, diretamente, condutas a ser seguidas, estabelecendo apenas fins normativamente relevantes. Contém comandos *prima facie*, porque a esfera de aplicabilidade dos princípios é relativamente indeterminada.

Trata-se, desta forma, de mandamentos gerais que devem ser parâmetros primordiais para a elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas. Em outras palavras, os princípios são estruturas abertas, com alto grau de abstração e por possuírem comandos *prima facie* não podem ser considerados definitivos. Deve-se, sempre, utilizar a ponderação e o balanceamento, para evitar o desrespeito aos demais princípios existentes no ordenamento jurídico.

Segundo Robert Alexy (2008, p. 90), os princípios são mandamentos de otimização, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

John Rawls (2002), no livro *Uma Teoria da Justiça*, destaca que o principal direito do século XX é a liberdade e, por conseguinte, todos os direitos são relacionados às liberdades básicas (direito subjetivo) enquanto requisito existencial à satisfação das necessidades básicas do ser humano, hoje, equivalentes aos direitos sociais fundamentais.

O título II da Constituição Federal de 1988 trata dos direitos e garantias fundamentais, evidenciando a separação entre direitos individuais e coletivos (art. 5º.), sociais (art. 6º.), da nacionalidade (art. 12) e políticos (art.14). Para José Afonso da Silva (2007, p. 186-187), a classificação

[...] que decorre do nosso direito constitucional é aquela que os agrupa com base no critério de seu conteúdo, que, ao mesmo tempo, se refere à natureza do bem protegido e do objeto de tutela. De acordo com esse critério, teremos: a) direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem a autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado b) direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade, que a Constituição adotou como direitos coletivos (art. 5º.), que nas edições anteriores desta obra, denominados de liberdades de expressão coletiva, entre os indivíduos; c) direitos fundamentais do homem-social, que constituem direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais (art. 6º.); d) direitos fundamentais do homem nacional, que são os que têm por conteúdo e objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades; e) direitos fundamentais do homem-cidadão que são os direitos políticos (art. 14), chamados também de direitos democráticos ou direitos de participação,

ainda inadequadamente, liberdades políticas (ou liberdades-participação), pois estes constituem apenas o aspecto político).

Assim, segundo a classificação de José Afonso da Silva (2007, p.188) as liberdades inseridas pelo texto Constitucional, podem ser liberdades clássicas, concretas, políticas e participação, ao ponto de todas compõem o estado democrático de direito inaugurado em 1988, com intenção de garantir ao indivíduo liberdades positivas e negativas e vínculo jurídico e político.

Daí a importância da delimitação do estudo atinente aos princípios para que se possa entender qual o fundamento de validade da ordem econômica e financeira estabelecida no art. 170 da Constituição Federal de 1988, que descreve os seguintes princípios: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Outro não é o posicionamento de Paulo Bonavides (1997, p. 110), para quem os princípios:

[...] não só exprimem determinados valores essenciais – valores políticos e ideológicos – senão que informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, sem a qual a Constituição seria um corpo sem vida, de reconhecimento duvidoso, senão impossível.

Ressalta-se que tais princípios correspondem a decisões políticas fundamentais do constituinte originário e, por tal razão, subordinam toda a ação no âmbito do Estado, bem como a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais³⁸.

O direito contemporâneo por sua vez, é pautado pela técnica legislativa das cláusulas gerais, que permitem o meio hábil para permitir o ingresso do Direito de elementos como valores, arquétipos comportamentais, deveres de conduta social e usos sociais.

³⁸ Segundo Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 137): “Os estudos sobre as cláusulas gerais vêm despertando na doutrina e na jurisprudência brasileiras a exigência da construção de novos modelos cognitivos para interpretação do Direito. A adoção dessa nova técnica legislativa, no âmbito constitucional e infraconstitucional, reclama a configuração de um paradigma interpretativo desvinculado das matrizes positivistas da modernidade jurídica. De certo do direito moderno foi concebido como um sistema fechado, e, portanto, impermeável ao mundo circulante e ao poder de criação do hermeneuta. Acreditava-se que a perfeita construção teórica e o encadeamento lógico-dedutivo dos conceitos legais bastariam para a segura apreensão da realidade. Essa noção de um sistema hermenéutico era dominado pelas pretensões de completude e coerência do diploma legislativo, ao prover soluções aos variados aspectos da vida social”.

Não pretendem as cláusulas gerais apresentar, previamente, resposta a todos os conflitos da realidade, visto que as opções hermenêuticas são progressivas e construídas pela doutrina e jurisprudência. Ao remeterem o intérprete a outros espaços do sistema normativo ou dados das latentes da sociedade, as cláusulas abertas apresentam, assim vantagem e mobilidade proporcionada pela imprecisão de seus termos, mitigando o risco do anacronismo jurídico, com a revolta dos fatos e valores contra a lei. (SOARES, 2010, p. 139).

Eis o desafio posto ao intérprete do sistema constitucional brasileiro: delimitar, à luz do caso concreto, o sentido e alcance dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, estabelecido pelo inciso III, do artigo 1º, da Carta Constitucional de 1988, atividade indispensável para a concretização e efetivação dos direitos fundamentais e ao exercício da cidadania.

2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fonte basilar e epicentro axiológico da ordem constitucional e, por conseguinte, dos princípios Constitucionais, a dignidade da pessoa humana, foi tratada de modo especial pelo constituinte originário de 1988, em seu artigo 1º, inciso III. Por entender que é um princípio constitucional de importância ímpar assinala Luis Roberto Barroso (2002, p. 103):

na Constituição de 1988 o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º., III), integrando a categoria dos princípios fundamentais do Título I da Carta Magna, ao lado de outros importantes cânones éticos-jurídicos correlatos, a saber: cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o princípio republicano (art. 1º.); o princípio da separação dos poderes (art. 2º.); os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quais outras formas de discriminação (art. 3º.); e os princípios que orientam as relações internacionais, como a prevalência dos direitos humanos (art. 4º).

No entanto, já se discutia a dignidade da pessoa humana muito antes de seu reconhecimento no mundo jurídico. Basta estudar o Antigo e o Novo Testamento, para descobrir que o homem já era tratado como imagem e semelhança de Deus³⁹.

³⁹ Assim, como a liberdade religiosa, a dignidade da pessoa humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporada. Ora, a dignidade descreve uma realidade complexa, e essa complexidade é

Para os filósofos estoicos a dignidade humana era o que distinguia o ser humano de outras criaturas, como descreve Sarlet (2008, p.30):

[...] a dignidade era tida como qualidade que, inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo.

Também o cristianismo, em sua fase inicial seguiu o pensamento estoico para relacionar o homem a Deus. E, utilizar essa premissa para sustentar a superioridade e liderança deste. A esse respeito Sarlet (2008, p. 31), expressa o pensamento do Papa São Leão Magno para defender que o homem através de seus atos, danificou a natureza humana, que apenas foi revigorado com a crucificação de Jesus Cristo. Fato este primordial, visto que o homem volta a ser digno pela nova aliança entre Deus e os homens.

O Filósofo medieval São Tomás de Aquino seguia também o pensamento estoico e cristão, e já usava a expressão *dignitas humana*. Segundo Herdegen (2008, p. 32), para São Tomás de Aquino: “a dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito a imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana”.

Nos séculos XVII e XVIII, a dignidade da pessoa humana passou a ser vista de uma forma mais laica, desfazendo-se a relação indivíduo/divindade. No entanto, permaneceu o fundamento da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Como se pode observar a dignidade da pessoa humana tem sido objeto de discussão por séculos. No contexto brasileiro, a expressão na forma como foi introduzida pela Carta de 1988 é bastante complexa, visto que a chamada dignidade da pessoa humana é formada de direitos individuais, coletivos e políticos.

A repercussão disso no mundo jurídico é direta. A manipulação, pela ordem jurídica e estatal dos diversos aspectos inerentes ao termo é complexo, segundo destaca Barcellos (2008, p. 220):

um aspecto da dignidade humana poderá ter consequências não apenas sobre o aspecto diretamente manipulado, mas também sobre os outros. Alguns exemplos bastante simples ilustram o que se acaba de afirmar.

consequência de ao menos duas ordens de razões, que vão refletir sobre a ordem jurídica. Em primeiro lugar, é certo que a dignidade de pessoa humana não se resume a ter acesso a prestação de educação, saúde, a não passar fome e a ter alguma forma de abrigo. Embora nesse estudo se ocupe especificamente dos aspectos materiais da dignidade, há como se sabe, muito mais do que isso. (BARCELLOS, 2008, p. 219).

A ordem jurídica e a estrutura estatal organiza-se para oferecer (ou não) aos indivíduos prestação de educação. Entretanto, não é apenas a formação intelectual do indivíduo que receberá a influência dessa decisão; também sua capacidade de integrar o mercado de trabalho, de participar politicamente, de exercitar suas liberdades etc. serão afetadas.

Veja-se, no exemplo que se acaba de enunciar, que a relação existente entre diferentes aspectos da dignidade pode ser despedida como a de uma curva sempre ascendente: a educação foi atendida, os outros aspectos da dignidade foram também fomentados; a educação foi deixada de lado, os demais bens sofreram prejuízos. Mas nem sempre a relação entre diferentes elementos que integram a noção de dignidade humana será assim tão simples.

Ao analisar o artigo 1º da CF, identifica-se a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do estado democrático de direito, desmembrando seu conteúdo nos artigos 170 e 226⁴⁰ da CF/88 que em suma, analisam a dignidade da pessoa humana nas questões econômicas e sociais. Assim, para fins metodológicos, classifica-se como nível I⁴¹.

A reprodução dos referidos artigos demonstram uma análise principiológica mais abstrata e geral, sendo artigo 170 que a dignidade da pessoa humana encontra-se resguardada pela atuação do Estado. Também no artigo 226, enquanto resultado prático da atuação Estatal. (BARCELLOS, 2008, p. 194).

Prosseguindo na identificação dos reflexos da dignidade da pessoa humana no texto constitucional, passa-se a analisar o artigo 3º, III da CF/88, como Nível II⁴² da pesquisa, que revela a erradicação da pobreza com o subprincípio da dignidade da pessoa humana, atribuindo aos entes federados o dever de implementar o referido comando constitucional.

O nível III da investigação mostra-se relevante pela descrição dos direitos sociais, elencados no artigo 6º. CF/88, como condições materiais da existência do homem. Barcellos (2008, p. 197) ao comentar a abrangência do referido artigo assim se expressa:

Seus efeitos não são determinados e nem há indicação das condutas ou escolhas dos meios em que deverão ser adotados para o seu cumprimento – como acontece e.g., com as disposições que prevêm o direito à saúde, à proteção à maternidade e à infância e a assistência social aos desamparados. O dispositivo não especifica, nem é esse o seu propósito, o conteúdo integral de cada um desses direitos. Nada obstante, aqui também se aplicar o registro a respeito do conteúdo mínimo que se pode reconhecer em cada uma dessas expressões [...]

⁴⁰ Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

⁴¹ O nível I representa os artigos do texto constitucional que denotam os aspectos econômicos e sociais da dignidade da pessoa humana.

⁴² O nível II representa o dever dos entes federados com o compromisso constitucional.

Nota-se que a dignidade da pessoa é considerada um supraprincípio. E esse se desdobra em vários subprincípios e regras constitucionais, que tem aplicabilidade para os particulares e para o administrador público. Entretanto, apesar de tantos comandos normativos espalhados pelo texto constitucional, estes muitas vezes não são efetivados pela ineficiência do poder público e pela falta de fiscalização dos cidadãos.

É sempre bom frisar que a dignidade deve estar acima de subterfúgios financeiros e administrativos. O ser humano não pode ser tratado como objeto, ser reificado pelo sistema de produção capitalista que, a cada dia, reinventa e cria obstáculos para o cumprimento da missão constitucional. Diz-se isso porque é muito comum o fato de se deparar com situações, principalmente no ambiente de trabalho, em que, o indivíduo é tratado apenas como um objeto, um meio para que a produção seja alcançada, Inexiste a preocupação de entender a pessoa como um ser dotado de dignidade, ou nas palavras de Durig (*apud* Sarlet 2008, p. 60 -61):

A dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada como sujeito de direitos.

Para pôr fim a situações como essas, o indivíduo deve exercitar a sua dignidade em todos os momentos de sua existência, e em todos os segmentos de sua vida, não permitindo que nenhum fator externo ou interno interfira nesse seu direito. Por sua vez, Barcellos (2008, p. 224), diz que:

A consagração constitucional da dignidade, e da mesma forma das condições materiais que compõem o seu conteúdo teve e tem sobretudo o propósito de formular um limite à atuação, ou omissão, dos poderes constituídos, em garantia das minorias e de todo e qualquer indivíduo.

A dignidade da pessoa humana está ligada a todos os segmentos de sua existência, social, política, ou econômica. A dignidade econômica, quando a serviço do homem faz com que ele use a riqueza da terra para a satisfação de suas necessidades básicas, porém, a dignidade às vezes entra em conflito com o capitalismo, que usa o próprio homem para alcançar seus objetivos econômicos.

No entanto, não há como inverter os papéis. A manutenção da dignidade é fundamental ao homem e para trabalhador como objeto mínimo da satisfação constitucional para uma vida digna, liberta e com oportunidades, inexistindo o

argumento do sacrifício da dignidade em prol das atividades econômicas (BARZOTTO, 2007, p. 20).

Embora esse conceito seja extremamente acertado, na prática existe uma realidade inversa, ou seja, quem detém o poder econômico explora o menos favorecidos. Essa exploração torna-se bastante evidente quando o trabalhador labora em serviços primários e secundários.

Por isso, reafirma-se a importância de se observar os direitos e garantias do trabalhador, para a manutenção de sua dignidade. Como definem Canotilho e Moreira (1993, p. 285);

A individualização de uma categoria de direitos e garantia dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genéricos e abstratos, fazendo intervir também o trabalhador (exatamente: o trabalhador subordinado) como titular de igual dignidade.

Desta feita, mostram-se de grande importância os artigos 7º e 8º, da Constituição Federal de 1988. Os referidos artigos individualizam os direitos dos trabalhadores, como uma forma de garantir a pleno e real exercício das liberdades consagradas, dentre elas, a possibilidade de intervenção estatal no que tange ao desrespeito aos direitos de caráter pessoal e políticos dos trabalhadores.

Um trabalho em condições dignas garante o exercício dos direitos fundamentais. Por outro lado, obrigar um ser humano a um trabalho em condições insalubres ou degradantes agride o indivíduo em sua dignidade. A esse respeito, Barzotto (2007, p. 18):

A partir do valor da dignidade humana, indica-se uma diretriz material para a interpretação de todos os princípios e direitos fundamentais, constantes dos textos constitucionais positivados e em declarações internacionais de direitos humanos. Liberdade igualdade e fraternidade, como princípios, articulam-se em favor da dignidade humana.

O conceito “dignidade da pessoa humana” é um marco para a interpretação dos direitos fundamentais. Esse princípio, inclusive, é base para as declarações de direitos humanos, seja de direito interno ou internacional. Para SARLET (2008, p. 88), seguindo os ensinamentos de Rousseau:

Os direitos fundamentais consistem, ainda que com intensidade variável, explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em

cada direito fundamental se fazem presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.

Sendo assim, o núcleo fundamental dos direitos humanos advém da dignidade da pessoa humana, que por sua vez é pautada na valorização do indivíduo. Conforme, Barzotto (2007, p. 21):

Conceituam-se direitos humanos como reconhecimento de direito à pessoa enquanto pessoa, derivados da dignidade própria da condição humana. Direitos humanos dos trabalhadores, por conseqüência, são fundados na dignidade da pessoa humana nas suas dimensões jurídicas, políticas e econômicas.

Na Declaração Universal da ONU de 1948, já demonstrava preocupação com a dignidade da pessoa humana. Sobre isso, veja-se o art. 1º “todos os seres humanos nascem livres, e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. Tal assunto, embora amplamente discutida durante anos, somente foi reconhecida como princípio constitucional, no mundo inteiro a partir dessa Declaração Universal.

Essa preocupação foi despertada após a IIª Guerra Mundial, como relata Pombo (2007, p. 40):

Somente com o fim da Segunda Guerra Mundial que os Estados e os organismos internacionais atentaram para a necessidade de incorporar em suas legislações princípios que defendessem a condição humana, em sua forma mais simples. Este novo princípio defenderia o direito de todos os seres humanos a serem respeitados como tal, sem distinção. Proibia o uso de seres humanos como animais e condenava o genocídio. Em seus primórdios, o princípio da dignidade da pessoa humana defendia apenas o tratamento digno e humanitário a todos os seres humanos.

Ana Paula de Barcellos (2008, p. 125) corrobora o relato de Pombo ao argumentar que isso ocorreu por acaso. O que motivou essa ocorrência foi realmente o final da II Guerra Mundial e o horror revelado por ela. Segundo suas reflexões:

[...] O último momento especialmente marcante no percurso histórico da noção de dignidade da pessoa humana é também o mais chocante. A revelação dos horrores da Segunda Guerra Mundial transformou completamente as convicções que até ali tinham como pacíficas e “universais”. A terrível facilidade com que milhares de pessoas – não apenas alemãs, diga-se, mas de diversas nacionalidades europeias – abraçaram a idéia de que o extermínio puro e simples de seres humanos podia consistir em uma política de governo válida ainda choca.

A partir desse momento, gradativamente, alguns países, assim como o Brasil, consagram de forma expressa em seu texto constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana⁴³. Embora nem todos os Países tenham aderido, já é bastante expressivo o número de adeptos. Cita-se, como exemplo os países da União Européia, Alemanha, Espanha, Grécia, Irlanda e Portugal, que trazem previsão expressa em seus textos constitucionais. Outros países, como Itália e Bélgica não o fazem de forma expressa, mas reconhecem a dignidade como direito de todos.

Quanto aos Países que formam o MERCOSUL, além do Brasil, apenas o Paraguai traz em seu texto constitucional essa previsão. Dentre os demais países das Américas, incluem-se Cuba, Venezuela⁴⁴, Peru, Bolívia, Chile, Guatemala.⁴⁵

Nota-se que a Rússia, após o rompimento com as antigas amarras do socialismo imposto pela União Soviética, também acolheu a dignidade humana em seu texto Constitucional.

Essa importante conquista veio a fortalecer o respeito que deve ser dispensado ao indivíduo, garantindo-lhe, a aplicação dos princípios e direitos constitucionais, priorizando a dignidade da pessoa humana como referência para se efetivar a real aplicação de outros princípios.

Contudo, mesmo o poder estatal sofre limitação quando o objetivo é retirar do ser humano o seu direito à dignidade. Por outro lado esse mesmo Estado tem a obrigação, enquanto ente superior, de manter essa dignidade. Ou ainda, segundo Sarlet (2008, p. 118) é dever do Estado a garantia da dignidade, ainda que por meios positivos e negativos exercido contra o próprio indivíduo.

Além da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico brasileiro pauta-se por princípios constitucionais, e também alguns princípios

⁴³ A Constituição da Alemanha traz a previsão expressa da dignidade da pessoa humana em artigo 1º, inciso I; Na Constituição da Espanha a previsão encontra-se no preâmbulo e artigo 10.1; A Constituição da Grécia a previsão encontra-se inserida no artigo 2º, inciso I, A Irlanda inseriu a previsão no Preâmbulo; Portugal consagra a dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º. A Constituição da Itália refere-se a dignidade ao reconhecer “a todos os cidadãos a mesma dignidade social”. (SARLET, 2008, p. 67). A Constituição da Bélgica também reconhece o “direito de levar uma vida de acordo com a dignidade humana”. (DELPÉRÉE apud SARLET, 2008, p. 67), independente se forem estrangeiros.

⁴⁴ A Venezuela apesar da previsão no preâmbulo passa por um momento de turbulência, onde a democracia está em crise, pelo autoritarismo de Hugo Chavez.

⁴⁵ Cuba traz a previsão da dignidade humana em seu texto constitucional no art. 8º, e na Venezuela esta previsão está expressa no Preâmbulo. No Peru, “além de uma referência direta ao valor da dignidade da pessoa humana”, também existe a previsão de que todos os outros direitos serão alcançados, desde que derivem da dignidade da pessoa humana.

infraconstitucionais, visando sempre à proteção dos homens em sociedade e em todos os segmentos de sua existência. Os direitos fundamentais, independentemente de conceitos, existem para a proteção do indivíduo, e estão atrelados à sua dignidade, à sua liberdade e sua igualdade. Sarlet (2008, p. 95) relata;

[...] de direitos fundamentais de liberdade igualdade outorgados aos trabalhadores com o intuito de assegurar-lhes um espaço de autonomia pessoal não mais apenas em face do Estado, mas especialmente dos assim denominados poderes sociais, destacando-se, ainda, a circunstância de que o direito ao trabalho (e a um trabalho em condições dignas) constitui um dos principais direitos fundamentais da pessoa humana.

Dentre esses princípios, há alguns de suma importância, especialmente no que se refere a esta pesquisa, que são os que regem os direitos que visam à proteção do indivíduo enquanto trabalhador. Seriam os direitos fundamentais na relação de trabalho, que também se fundam na dignidade da pessoa humana. Para Pombo (2007, p. 41):

[...] a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana vai muito além da sua menção como princípio inserto nas relações de trabalho e como direito do trabalhador legalmente regulamentado e protegido. Trata-se de um princípio que visa proteger bem imaterial de todo o ser humano, inerente à Sociedade democrática de direito [...].

Baseados, então, na dignidade da pessoa humana, os direitos e princípios trabalhistas têm sua aplicabilidade imediata, segundo a interpretação constitucional, pois visam garantir a ordem econômica, os direitos fundamentais, bem como os direitos sociais elencados no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988.

2.4 DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES

Como já se disse o fundamento dos direitos sociais é a dignidade da pessoa humana⁴⁶. Tais direitos, segundo a classificação estão enquadrados nos direitos de

⁴⁷ O significado ético-jurídico da dignidade da pessoa humana compreende a totalidade do catálogo aberto de direitos fundamentais, em sua permanente indivisibilidade e interação dialética, abarcando valores que se contradizem e propoderam a depender do momento histórico e das singularidades culturais de cada grupo social, tais como aqueles relacionados aos direitos de primeira dimensão/geração (vida liberdade, igualdade de propriedade), segunda dimensão/geração (saúde, educação, assistência social, trabalho e moradia), terceira dimensão/geração (proteção ao meio ambiente, preservação do patrimônio artístico, histórico e

segunda dimensão, possuem previsão constitucional no art. 6º da CF/88⁴⁷. Esse artigo não é o único a tratar dos direitos sociais na CF/88. Tantos os direitos sociais, como os direitos coletivos, estão ressaltados em vários outros artigos de nossa constituição federal.

Esses direitos têm como foco a coletividade, conforme descreve Bonavides (1997, p. 34):

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a sua plenitude. Descobria-se assim um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais.

Por sua vez, os direitos sociais realçaram os direitos individuais e coletivos, por meio de valorização da vida social em contrapartida à visão individualista e solitária. Flávia Piovesan (2009, p. 89) ressalta a importância do direito social e do papel do Estado:

Os direitos sociais, enquanto social *welfare rights*, implicam a visão de que o Governo tem obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos. A idéia de que o *welfare* é uma construção social e que as condições de *welfare* são em parte uma responsabilidade governamental repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais, em especial pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos.

O Estado desenvolve papel indispensável à concretização e à fiscalização dos valores supranacionais, que devem adentrar ao ordenamento jurídico por meio de normas internacionais ou normas nacionais constitucionais ou infraconstitucionais. Para Martins (2008, p. 63), “todos os direitos são sociais. Não há um direito mais social do que o outro, pois o direito é feito para regular a vida na sociedade”. Mas nem todos os doutrinadores comungam desse pensamento. Martins (2008, p. 64) os classifica em:

cultural) e até mesmo de quarta dimensão/geração (paz, direitos de minoriais, tutela face a biotecnologia, proteção perante a globalização econômica. (SOARES, 2010, p. 143).

⁴⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

a) relativos ao trabalhador; b) relativos a seguridade, compreendendo os direitos a saúde, à previdência e a assistência social; c) relativos à educação e à cultura; d) relativos à família, criança, adolescente e idoso; e) relativos ao meio ambiente.

Para Beltran (2002, p. 197), “Os direitos da segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo do Estado Social [...]”.

Contudo, os direitos sociais embora amplamente previstos na carta Magna de 1988, não foram implementados. Apesar de possuírem normatividade, não alcançaram a eficácia constitucional plena, como explica Frischeisen apud Breus (2007, p. 202):

Como definir e dar validade a direitos que não se realizam imediatamente, mas sim evoluem e são preenchidos por significados, que se modificam com os movimentos sociais e com a educação do povo para a compreensão e defesa de tais direitos, que não pertencem a um indivíduo, isoladamente, mas a um grupo, classe ou coletividade? Como dar eficácia a tais direitos, fugindo da definição de normas meramente programáticas? A ordem social Constitucional estabelece obrigações para o Estado, mas também para a coletividade. Orienta a Administração na implementação de políticas públicas necessárias ao efetivo exercício dos direitos sociais, fixando pontos que não podem ser descumpridos e tampouco modificados, sob pena de inconstitucionalidade ou ilegalidade, resguardando ao cidadão, oferecendo-lhe garantia quanto à omissão do Estado.

Convém ressaltar, que os direitos sociais somente podem ser exercidos a partir do exercício da cidadania nas sociedades modernas, e da consequente obrigação imposta ao Estado para garantir os direitos aos cidadãos. Sobre isso, discorre Martins (2008, p. 63):

Os direitos sociais compreendem prestação do Estado ou exigências de atividade do Estado. Têm por objetivo proteger o economicamente fraco, o trabalhador. Estabelecem direitos para o trabalhador e garantias para que haja a efetivação desses direitos.

O art. 7º caput da CF/88 é pautado na isonomia entre todos os trabalhadores, sejam eles, rurais, urbanos, braçais ou intelectuais. Corroborando a esta tese Chimenti et al (2008, p. 129) argumentam: “Sendo a igualdade a base de direitos sociais, não poderia mesmo a constituição privilegiar trabalhadores urbanos ou rurais, sob pena de ofender a isonomia e um dos objetivos fundamentais da república, que é justamente reduzir desigualdade”.

Embora os direitos sociais estão relacionados à coletividade, para que sejam alcançados não se deve olvidar o direito do indivíduo como pessoa, ou seja, deve-se

observar o direito individual, principalmente ao que tange o direito da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Sem dúvidas, o princípio da igualdade é de extrema importância social. E, em virtude de desigualdades econômicas, culturais, geográficas, políticas e humanas, cumpre ao Estado de Direito utilizar-se da isonomia para atingir a justiça social, participando de ações afirmativas que garantam tal princípio. A este respeito, Pombo (2007, p. 58): “Tais ações afirmativas significam a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas por preconceitos arraigados culturalmente, que precisam ser superados para atingir a eficácia da igualdade”.

Neste sentido Manoel (2008), em seu artigo “O princípio da igualdade e as consequências para a sua desobediência na mídia moderna”, também discorre da seguinte forma ao falar da igualdade para alcançar a justiça social, raciocina:

A igualdade decorrente da diferença busca tutelar os indivíduos menos favorecidos, possibilitando um tratamento diverso a pessoas diversas à coletividade social, sendo indispensável para uma correta aplicação do direito à sociedade minoritária e fragilizada pela sua diferenciação, principalmente em um país como o Brasil, em pleno desenvolvimento, que possui uma gama de grupos sociais inferiores carentes de uma proteção maior e específica para sua denominação.

A desigualdade social é uma das causas do desemprego, aliada à substituição de trabalhadores por máquinas, extinguindo-se, assim, muitos postos de trabalho, o que causa um aumento cada vez maior de desigualdade. Trata-se, portanto, de um processo cíclico que necessita da intervenção estatal como bem descreve Silva (2007, p. 286), ao falar dos direitos sociais e a participação do estado nessa relação:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Os reflexos da globalização e a adoção dos direitos fundamentais como instrumento garantidor dos direitos sociais criam obstáculo para o livre exercício do poder estatal. Este passa a ser vinculado aos interesses nacionais e internacionais. O ordenamento jurídico brasileiro com a emenda constitucional nº 45, que incluiu no art. 5º, o parágrafo 3º, sobre os tratados e convenções

internacionais que tratam de matéria de direitos humanos e que forem ratificadas pelo Brasil, que passam a vigorar como garantia fundamental. Portanto, todos os tratados Internacionais de direitos humanos que versarem sobre direitos sociais gozam dessa garantia, após ratificação das duas casas legislativas. Essa previsão significa uma grande conquista para as garantias fundamentais. Sobre isso aduz Piovesan (2008, p. 58):

A constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que significa entender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias constitucionais.

A nova hermenêutica,⁴⁸ baseada nos princípios constitucionais que elevam os direitos humanos como garantia constitucional, veio fortalecer a luta pelos direitos dos trabalhadores, principalmente aqueles trabalhadores menos favorecidos pelas condições sociais a que se submetem, o que abrange não apenas o ambiente de trabalho, mas o ambiente em que vive e convive, o meio cultural, econômico etc. Essa nova forma de interpretação destaca os direitos dos trabalhadores, assim descritos por Barzotto (2007, p. 34):

Os direitos humanos dos trabalhadores, como conjunto de direitos individuais e sociais, podem ser resumidos numa constante luta pela liberdade e igualdade, que se expressam nas gerações de direitos humanos.

O fundamento dos direitos sociais, simplificada, é especificação do valor da igualdade, enquanto os direitos dos indivíduos aprofundam o valor das liberdades. Aqui cabem algumas digressões sobre a interdependência destes valores, atualmente proclamados e integrados na perspectiva da solidariedade.

Os Direitos Sociais, portanto, compreendem um conjunto de direitos coletivos e individuais contitucionalizados com o intuito de proteção ao menos favorecido, para se alcançar a justiça social. Contudo, isso apenas será concretizado

⁴⁸ A hermenêutica filosófica, com os apontes da teoria integrativa de Dworkin, representa, nesse contexto pós-metafísico e pós-positivista, uma blindagem contra interpretação deslegitimadoras e despistadoras do conteúdo que sustenta o domínio normativo dos textos constitucionais. Trata-se de substituir qualquer pretensão solipsista pelas condições histórica-concretas, sempre lembrando, nesse contexto, a questão da tradição, da coerência e da integridade, para bem poder inserir a problemática na superação do esquema sujeito pela hermenêutica jurídico-filosófica. Se o desafio de uma metodologia jurídica, no interior desse salto pragmático, tem sido “como interpretar” e “como se aplica” o texto jurídico, as próprias demandas pragmáticas do direito no Estado Democrático de Direito apontam a terceira questão: a discussão que o interprete/aplicador possui para encontrar uma resposta que seja adequada ao *locus* do sentido fundante, isto é, a Constituição. (STRECK, 2009, p. 32).

quando os direitos fundamentais e os direitos oriundos da ordem econômica forem harmonizados. Frisa-se a primazia do indivíduo em detrimento do poder econômico, para evitar a reificação e o aumento acelerado das desigualdades ocasionados pela economia globalizada.

2.5 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À ORDEM ECONÔMICA

O art. 170 da Constituição Federal vigente rege a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que deverá observar diversos princípios, que enaltecem o trabalho humano, a realização produtiva do homem, além de favorecer a sua liberdade de criação, bem como a autonomia para a realização desta produtividade. É esta o fundamento do sistema capitalista no Brasil.

De certa forma, pode-se dizer que a atividade econômica não é um fim em si mesma. Isso porque deveria garantir a todos uma existência digna, buscando-se, sempre, a justiça social. Isto demonstra uma atual inversão dos valores: a dignidade da pessoa humana passa a ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que permeará o tecido social, respeitando-se, assim, o ser humano em toda a sua plenitude.

Denota-se pelos princípios que norteiam a ordem econômica que há o desejo social de uma nítida intervenção do Estado para conduzir o exercício da atividade econômica e preservar o bem comum. Do ponto de vista econômico, Vasconcellos e Garcia (1988, p. 24) justificam esta intervenção nos seguintes termos:

[...] A intervenção governamental nos mercados se apóia nas chamadas 'imperfeições de mercado – externalidades, informação imperfeita e poder de monopólio. As externalidades ou economias externas se observam quando a produção ou o consumo de um bem acarreta efeitos sobre outros indivíduos que não se refletem nos preços de mercado. As externalidades dão a base econômica para a criação de leis antipoluição, de restrições quanto ao uso da terra, de proteção ambiental etc.

O imperativo de existência digna a todos, de que resulta a igualdade das pessoas em dignidade, pode ser ainda captado a partir do princípio fundante do Estado brasileiro, previsto no art. 1º, III, da Constituição, e dos direitos fundamentais individuais e sociais, insculpidos na Carta Magna, conforme arts. 5º, caput, 6º, 7º e

14º. A soberania nacional significa que a ordem econômica é pautada por um modelo de desenvolvimento nacional, autônomo, sem ingerências externas. Modelo esse que visa reequilibrar a posição de inferioridade das pessoas menos favorecidas econômica e socialmente.

O princípio da livre concorrência veda que o poder econômico seja exercido de maneira desmesurada e anti-social. Com base nessas premissas, todos devem ter assegurada a liberdade de concorrer no mercado econômico com seus serviços ou produtos. De acordo com o art. 173, § 4º, da Constituição, as condutas tendentes à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros configuram-se em modalidade de abuso do poder econômico.

A necessidade da defesa do consumidor reside no fato de que é ele geralmente o pólo mais fraco em uma relação de consumo, e, por isso, suscetível a sofrer toda sorte de abusos. Por isso, deve o Estado interferir nas relações de consumo, a fim de compensar esse desequilíbrio. A defesa do consumidor apresenta-se, assim, como um dos sustentáculos do equilíbrio da ordem econômica e como um direito fundamental, conforme consta do art. 5º, XXXII, da Constituição.

De acordo com Ferreira Filho (2010, p. 355), o desenvolvimento econômico não constitui um fim. Trata-se simplesmente de um meio para se atingir o bem-estar da sociedade. Dessa maneira, esse desenvolvimento deve ser razoavelmente dosado, de modo que possibilite a redução das desigualdades regionais e sociais. Com isto, tal como também estabelece o art. 3º, III, da Constituição, estar-se-á caminhando para gradualmente desonerar-se o sacrifício imposto aos setores mais pobres. Outros dispositivos convergentes com esse desiderato são aqueles previstos nos arts. 23, X; 43; 165, § 1º, e 174, § 1º, da Constituição.

A busca do pleno emprego é um princípio diretivo da ordem econômica que se contrapõe às políticas recessivas. Estabelece que ela deve ensejar o máximo aproveitamento de todos aqueles que estejam aptos a exercer atividades produtivas, respeitando as respectivas inclinações. A busca do pleno emprego vincula a ordem econômica a criar oportunidades de trabalho para todos viverem dignamente. Tal preceito, portanto, determina que a ordem econômica propicie a erradicação dos subempregos, como os de bóia-fria e de biscateiros (DANTAS, 2008, p. 78). Aliás, a remuneração de trabalho deve ser suficiente a assegurar “existência digna” ao trabalhador, conforme o caput do art. 170 da Constituição.

O tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país justifica-se, de acordo com Ferreira Filho (2010, p. 354) pelo fato de que a sobrevivência delas é extremamente difícil no cenário de gigantismo empresarial. O tratamento constitucional favorecido a essas empresas, portanto, representa um mecanismo de equilíbrio necessário à ordem econômica.

Ao privilegiar a tutela da livre iniciativa, do trabalho e do pleno emprego, o mandamento constitucional relativo à justiça social, expresso no art. 170 da Constituição, quer se referir, ainda, a uma igualdade de oportunidades. Isso porque para que alguém consiga trabalho ou possa ser um empreendedor, é premissa lógica que sejam abertas portas nesse sentido. Ou seja, são necessárias determinadas condições para que tal possa ocorrer. Isso equivale a dizer que o art. 170, caput, do Texto Magno, assegura a igualdade de oportunidades a todos, tanto para trabalhar como para iniciar um empreendimento, vinculando a atuação fomentadora do Estado nessa direção.

CAPÍTULO 3

VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O terceiro capítulo desse estudo procura-se analisar o valor social do trabalho, como aliado à proteção do indivíduo, mesmo diante da ideologia neoliberal que busca dia a dia desestruturar as relações de trabalho.

Inicialmente, esforça-se por analisar os fundamentos do Estado democrático de Direito brasileiro, destacados no artigo 1º., e seus respectivos incisos: I – soberania; II – cidadania; III – dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e V – pluralismo jurídico. Nota-se que os valores eleitos e aptos a fundamentar o Estado brasileiro, pelo poder constituinte originário, não possuem gradação de importância para a aplicabilidade ao caso concreto. Sendo assim, o intérprete do direito deve utilizar a ponderação para solucionar a lide posta. Nesse contexto, a análise dos valores sociais é essencial atribuir ao trabalhador uma perspectiva humanista, e não apenas econômica, como é roteiro básico dos discursos neoliberais.

Segundo Adam Smith (SMITH *apud* RICARDO, 1996, p. 23) a palavra valor, sugere interpretações diversas. Isso porque,

[...] tem dois significados diferentes, expressando algumas vezes, a utilidade de algum objeto particular, e, outras vezes, o poder de comprar outros bens, conferido pela posse daquele objeto. O primeiro pode ser chamado *valor uso*, outro *valor troca*. As coisas têm maior valor de uso, continua ele, “têm freqüente pequeno ou nenhum valor de troca; e ao contrário, as que têm maior valor de troca têm pequeno ou nenhum valor de uso.

Neste capítulo, aborda-se o valor do trabalho, sua perspectiva dentro do Estado Democrático de Direito e na economia, bem como seus reflexos no mundo dos trabalhadores, muitas vezes, dominado pelas más condições de trabalho. Dessa forma, a falta de oportunidade os retira parcialmente da marginalidade, mas o inclui dentro do processo produtivo que, nem sempre supre-lhes as necessidades básicas⁴⁹.

⁴⁹ A globalização, acompanhada da retirada do Estado, provoca direta e indiretamente um redistribuição significativa da renda; as desigualdades entre o capital e trabalho se acentuam à medida que a financeirização das empresas se expande e que os mercados financeiros se tornam “emergentes” (SALAMA, 1996, 1998).; as desigualdades no interior do trabalho se acentuam entre trabalhadores qualificados e não qualificados (SALAMA, 2002, p. 38).

3.1 DA CONDIÇÃO HUMANA E O REFLEXO SOCIAL

A condição humana compreende algo muito complexo. O legislador pátrio considera como sujeito de direito, o indivíduo que já nasceu, sendo ressalvado o direito do nascituro pela previsão contida no artigo 2º., do Código Civil Brasileiro. No entanto, quando se analisa a condição humana, mostra-se relevante examinar a condição de existência decorrente da vida.

Alguns teóricos, como Hannah Arendt, dissociam a expressão condição humana de “natureza humana”. E para solucionar tal impasse, a referida autora conclui que a expressão condição humana corresponde a soma de todas as atividades e capacidades humanas. (2000, p. 17-18). E, após uma longa reflexão, destaca a dificuldade da definição de humanidade, apontando as condições de existência humana: a vida, a natalidade, a mortalidade, a mundanidade, a pluralidade e o planeta terra. (2000, p. 19). Quanto ao conhecimento e essência dos elementos da vida humana, analisa Hannah Arendt (2000, p. 18):

O problema da natureza humana, a *questio mihi factus sum* (<a questão que me tornei para mim mesmo>) de Agostinho, parece-me insolúvel, tanto em seu sentido psicológico como em seu sentido filosófico geral. É altamente improvável que nós, que podemos conhecer, determinar e definir a essência natural de todas as coisas que nos rodeiam e que não somos, venhamos a ser capazes de fazer o mesmo a nosso respeito: seria como pular sobre nossa própria sombra. Além disso, nada nos autoriza a presumir que o homem tenha uma natureza ou essência no mesmo sentido em que as outras coisas têm. Em outras palavras, se temos uma natureza ou essência, então certamente só um deus pode conhecê-la e defini-la e a condição prévia é que ele possa falar de um <<quem>> como se fosse um <<quê>>.

Pelo relato acima, vê-se que a filósofa não atribui apenas à natureza humana a condição humana. Ao contrário, ressalta as dificuldades de uma conclusão racional sobre as delimitações de abrangência da expressão humanidade, abrindo a discussão sobre a possibilidade de se albergar o termo humanidade a seres não humanos,⁵⁰ para isso, bastando a condição de vida, possibilidade de da morte, vivência mundo, pluralidade e vida no planeta.

No entanto, em grande parte, a condição de humanidade decorre da possibilidade de escolhas e racionalização, decorrentes da variabilidade, o que não

⁵⁰ Os que defendem a dignidade de plantas e animais, pautam-se no conceito de condição humana de Hannah Arendt.

ocorre, por exemplo, com plantas e animais. Estes não podem escolher o momento da fertilização, não podem escolher a forma de trabalho, dentre outros argumentos.

Outro fator fundamental é a temporalidade, já que o ser humano não é imortal, deverá fazer a sua história e dar a sua contribuição à continuidade da vida pela reprodução. Arendt (2000, p. 27) conclui:

Os homens são <<os mortais>>, as únicas coisas mortais que existem ao contrário dos animais, não existem apenas como membros da espécie cuja vida imortal é garantida pela procriação. A mortalidade dos homens reside no fato que a vida é individual, com história vital identificável desde o nascimento até a morte, advém da vida biológica. É isto a mortalidade: mover-se ao longo de uma linha reta num universo em que tudo se move no sentido cíclico.

A vida, segundo Arendt, é dividida em vida ativa e vida contemplativa⁵¹. Entendendo-se como vida ativa todas as atividades humanas fundamentais: labor, trabalho e ação. Ao passo em que a vida contemplativa decorre do pensar, o único modo de vida livre. O labor é atividade correspondente ao processo biológico do corpo humano, em cujo crescimento espontâneo, metabolismo e eventual declínio. O trabalho decorre do artificialismo da existência humana e sua condição humana é a próprio da vida, idade⁵² e possibilidade de vivência coletiva. E a ação é a condição de pluralidade. No que corresponde a status social eis a análise de Arendt (2000, p. 32-33):

Esta relação especial entre ação e a vida em comum parece justificar plenamente a antiga tradução de *zoon politikon* de Aristóteles como um *animal socialis*, que encontramos em Sêneca e que até São Tomás de Aquino, foi aceita como tradução consagrada: *homo est naturaliter politicus, id est, socialis* (<<homem é, por natureza, político, isto é social>>). Melhor que qualquer teoria complicada, esta substituição inconsciente do social pelo político revela até que ponto a concepção original grega de política havia sido esquecida. Para tanto, é significativo, mas não conclusivo, que a palavra <<social>> seja de origem romana, sem qualquer equivalente na língua ou

⁵¹ A expressão *vida activa*, compreendendo todas as atividades humanas e definida do ponto de vista da absoluta quietude da contemplação, corresponde, portanto, mais à *askholia* grega (<<ocupação>>, <<desassossego>>) com a qual Aristóteles designava toda atividade, que ao *bios politikos* dos gregos. (ARENDR, 2000, p. 24).

⁵² Mas, em sua forma mais elementar, a condição humana da ação está implícita até mesmo na Gênese (macho e fêmea Ele os criou), se entendermos que esta versão da criação do homem diverge, em princípio, da outra segundo a qual Deus originalmente criou o Homem (Adam) – a ele, e não a eles, de sorte que a pluralidade dos seres humanos vem a ser resultado da multiplicação. A ação seria um luxo desnecessário, uma caprichosa interferência com as leis gerais do comportamento, se os homens não passassem de repetições interminavelmente reproduzíveis do mesmo modelo, todas dotadas da mesma natureza e a essência de qualquer outra coisa. A pluralidade é a condição humana da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto, é humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer outra pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir. (ARENDR, 2000, p. 16).

no pensamento grego. Não obstante, o uso latino da palavra *societas* tinha também originalmente uma acepção claramente política, embora limitada: indicava certa aliança entre pessoas para um fim específico, como quando os homens se organizam para dominar outros ou para cometer crimes. É somente com ulterior conceito de *societas generis humani*, uma <<sociedade da espécie humana>>, que o termo social começa adquirir o sentido geral de condição humana fundamental.

Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política não se diferencia da associação natural cujo centro é constituído pela família. Com o surgimento da cidade-estado o homem receberia dois novos significados: a vida privada e vida comum⁵³.

A vida em sociedade⁵⁴ passa a ser um novo desafio as cidades – estados e às famílias, que lutam para dissociar a figura do estado da figura familiar. Assim, nasce uma nova concepção de controle, a economia nacional ou a economia social, que indicam uma espécie de administração doméstica coletiva, o que Arendt (2000, p. 38) denomina de sociedade – um conjunto de famílias sobre-humanas, e sua forma de política de organização denominada nação.

A esfera da polis é pautada na liberdade e na renúncia de tal liberdade para garantir o bem estar social e cooperação entre os indivíduos. Para Soares (2008, p. 23),

No extenso catálogo dos conceitos de sociedade, apresenta-se, inicialmente o conceito genérico de sociedade. Concebe-se a sociedade como gênero humano, considerando como conteúdo abstrato de todas as formas de convivência humana ou união entre os homens em geral.

Este conceito de sociedade contribuiu para a correção do conceito jusnaturalista do indivíduo isolado, predominante até os primórdios do século XIX. A sociedade no sentido jusnaturalista, era entendida como produto da conjugação de simples impulso associativo natural e da cooperação da consciência e da vontade humana.

Infere-se dos conceitos de sociedade a sua complexidade na medida em que se aperfeiçoam os mecanismos da divisão do trabalho, com o aproveitamento e controle dos recursos naturais, com a descoberta, invenção e o acelerado desenvolvimento tecnológico de instrumentos de trabalho e de defesa.

⁵³ A distinção entre uma esfera de vida privada e uma esfera de vida política corresponde à existência das esferas das famílias e da política com entidades diferentes e separadas, pelo menos desde o surgimento da antiga cidade-estado; mas a ascendência da esfera social, que não era nem privada nem pública no sentido restrito do termo, é um fenômeno relativamente novo, cuja origem coincidiu com o surgimento da era moderna e que encontrou sua forma política no estado nacional. (ARENDR, 2000, p. 38).

⁵⁴ Sucintamente, há três hipóteses referentes ao surgimento da sociedade, consoante a teoria mecanicista: a primeira, a sociedade originou-se exclusivamente da vontade humana, efetivada por pacto; a segunda, a sociedade manifestou-se como derradeira etapa da evolução da primeira hipótese, em perspectiva material ou espiritual; e na terceira, a sociedade teria nascido da predestinação e das necessidades da natureza humana. (SOARES, 2008, p. 23).

As relações atuais denotam a importância da vida em sociedade, que é utilizada como forma de manutenção do poder, visto que o homem tem sua vida social condicionada por certos fatores e valores que não podem ser alterados pela vontade individual. Diante dessa falta de opção, as hegeminias dominantes criam novos conceitos e novos paradigmas a serem alcançados. Bauman (2008, p. 8) criticando os conceitos e alertando para a ideologia destaca que todas as sociedades são fábricas de significados e dependem do subterfúgio da vida em comum:

O que chamamos de sociedade é um grande aparelho que faz apenas isso; a sociedade é outro nome para controlar e compartilhar, mas também o poder faz com que aquilo que foi concordado e compartilhado seja danificado. A sociedade é esse poder porque, com a própria natureza, estava aqui muito anos que qualquer de nós chegasse e continuará aqui depois que todos tenham partido. Viver em sociedade – concordando, compartilhando e respeitando o que compartilhamos – é a única forma de vivermos felizes (se não felizes para sempre).

Portanto, conforme o sociólogo, a vida em sociedade é o mito vivo do significado da vida humana, que utiliza a concordância e o compartilhamento como única receita para uma vida feliz. A vida é a forma de compartilhamento e o indivíduo fora do senso comum (sociedade) é considerado um anjo ou uma fera. Note-se que são figuras que denotam as formas de conhecimento entre o bem e o mal. (BAUMAN, 2008, p. 9).

Além disso, para ele a sociedade é uma forma de canalizar os anseios sociais e também de manipulá-los por meio de frases prontas, de provérbios populares que tentam apaziguar a falta de esperança e de significado da humanidade. Quando se pensa em humano, deve pautar-se, ainda, na falibilidade e no desvio de propósito da própria vida – a condição humana. Baumann (2008, p. 10) critica a sociedade e conclui:

Não há mais salvação pela sociedade e transformando-o em preceito de sabedoria de senso comum, um fenômeno de fácil notar na superfície da vida contemporânea, empurra-se as coisas para um “segundo nível”: a negação de veículos de transcendência públicos e coletivos e o abandono do individualismo a uma luta solitária para qual a maioria de nós não conta com os recursos necessários para executá-la sozinho. A apatia da política e a colonização do espaço público com as intimidades da vida privada, a “queda do homem público”.

O comportamento individualizado do home é bizarro e encontra suporte na cultura de domínio de massa, advinda dos reflexos das informações globalizadas e manipuladas, aptas a fundamentar a manutenção do poder, por meio da ideologia da dominação⁵⁵.

3.2 DA DOMINAÇÃO DO TRABALHO

Segundo Hannah Arendt, o sentido de “humanidade” decorre da necessidade de labor. Nessa pesquisa, analisar-se-á o trabalho como forma de garantir aos indivíduos uma condição de dignidade, apesar do histórico de indignidade. Hoje, o trabalho caracteriza-se como uma forma de reduzir as desigualdades sociais.

O homem não é único ser que trabalha. Muitos animais, ainda que instintivamente, também trabalham. Veja-se o exemplo das abelhas que produzem o mel, se articulando enquanto trabalhadores em linha de escala industrial, cada uma em sua função. Segundo Marx (1968, p. 202):

Pressupomos o trabalho sob forma exclusivamente humana. Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e abelha supera mais de um arquiteto ao construir sua colméia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que figura na mente sua construção antes de transformá-la em realidade. No fim do processo de trabalho aprece o resultado que já existia antes idealmente na imaginação do trabalhador. Ele não transforma apenas o material sobre o qual opera; ele imprime ao material o projeto que tinha conscientemente em mira, o qual constitui a lei determinante do seu modo de operar e ao qual tem subordinar sua vontade.

Como se pode inferir da citação de Marx (1968, p. 202) as aranhas produzem a teia de forma semelhante ao artesão, entretanto, não possuem a condição de articulação necessária para a realização de um projeto, sua execução é instintiva e não planejada. O trabalho, por sua vez, é uma atividade consciente, conforme descreve Ricardo Antunes (1988, p. 18-19):

⁵⁵ A idéia de ideologia é inseparável de poder e dominação. É uma parte não destacável do conceito de que qualquer ideologia é do interesse de alguém; são os governantes (a classe dominante, as elites) que fazem sua dominação segura por meio da hegemonia ideológica. Mas para alcançar esse efeito precisamos de uma “aparato” que, em algumas ocasiões abertamente, mas na maioria das vezes sub-repticiamente, conduzirá a cruzadas culturais que levarão a hegemonia do tipo de cultura que promete diluir a rebelião e manter os dominados obedientes. Uma ideologia sem uma cruzada cultural seria o mesmo que um vento que não sopra, um rio que não flui. Mas as cruzadas e outras guerras, na verdade todas as lutas incluindo as mais ferozes, são (como assinalou Georg Simmel) formas de associação. A luta presume e assim significa uma interação e um comprometimento mútuo entre lados de uma guerra. (BAUMAN, 2001, p. 19).

Ao colocar finalidades e os meios para a sua realização, a consciência se antecipa e traz modificações à própria natureza. Ora, na medida em que o ato teleológico acarretou transformações e inovações da natureza, a consciência, impulsionadora deste processo, não poderá ser vista como mero epifenômeno redutível à base material.

O trabalho é, portanto, elemento determinante e gerador da consciência e do pensamento humano; por outro lado, e dialeticamente, o produto do trabalho já existia idealmente na imaginação do trabalhador. Desta reciprocidade decorre que não há trabalho sem consciência e nem consciência sem trabalho.

Evidentemente há nuances fundamentais entre o processo de trabalho operado individualmente e aquele visto, em seu desenvolvimento histórico, através dos sujeitos coletivos – as classes. No primeiro a finalidade sobrepõe e regula os meios. Porém, no segundo, quando se analisa esse problema sob o ponto de vista do desenvolvimento histórico, na sua fase capitalista plena, verifica-se uma inversão das prioridades: os meios passam a sobrepor aos fins.

Sendo assim, todo trabalho é consciente, mas, nas sociedades capitalistas, a produção fetichiza o trabalho humano que assume a forma de consciência do ser social e por via de consequência a reificação⁵⁶ do mundo das idéias. Em outras palavras, a consciência laboral se encontra em pleno conflito: de um lado a reificação dos ideais laborais e de outro lado a insatisfação oriunda de sua classe no processo produtivo.

Entretanto, a consciência proletária é falsa quando impulsionada pela classe dominante, que limita as informações e restringe os movimentos revolucionários. Esta apenas pode ser concretizada quando a classe operária apodera-se da teoria revolucionária de Marx com intenção de destruir o capitalismo e iniciar a transição para uma sociedade sem classes⁵⁷.

No entanto, para este estudo, passa-se a análise do trabalho e do trabalhador enquanto ser humano trabalhador, que necessita da chancela do direito

⁵⁶ O processo de coisificação empreendido nas sociedades capitalistas avançadas leva o trabalho a ter finalidade a suas necessidades, e não a sua objetivação plena, visto que o processo de fetichização realiza exatamente a separação entre o produtor e o produto – “uma relação social definida, estabelecida entre os homens, assume a forma fantasmagórica de uma relação ente coisas.

Sendo o proletariado também produto do modo de produção capitalista, sua atuação está sujeita às formas de existência de seu produtor, isto é, a inumanidade e a reificação. (ANTUNES, 1988, p. 20-21).

⁵⁷ A consciência proletária é, portanto, uma longa distância que vai da falsa consciência, presa à ideologia dominante e limitada pela imediatividade, até o máximo de consciência possível que corresponderia à percepção da totalidade concreta e sua possibilidade de superação revolucionária, o que somente é possível quando a classe operária apodera-se da teoria revolucionária, fornecida pelo marxismo, e transforma-se na única classe capaz de destruir o capitalismo e iniciar a transição para a sociedade de classes. É preciso lembrar a impossibilidade de tal distância ser pensada de forma linear e evolutiva: ela deve ser concebida como um processo com fluxos e refluxos, onde ora são predominantes os momentos da falsa consciência, ora se está próximo da consciência verdadeira. (ANTUNES, 1988, p. 22).

para exercer seu ofício com condições dignas de trabalho e subsistência. Luciane Barzotto (2007, p. 19) assim descreve:

Como ser humano faz jus ao respeito e consideração, a distinção que merece supõe ações do seu desenvolvimento e de prevenção a sua degradação. Numa ordem social, fala-se que a dignidade humana, analiticamente, se expressa em dignidade jurídica, política e econômica. Ela resulta do ponto de vista jurídico, do fato de que a pessoa é sujeito e fim do direito. O direito protege atributos da personalidade do homem, negando o domínio de uma pessoa sobre a outra. A dignidade humana é pressuposto de determinação do direito, como também seu limite, visto que introduz no ordenamento jurídico o respeito recíproco, que restringe a esfera da ação de cada indivíduo. O direito é produzido para o homem.

Portanto, os direitos dos trabalhadores baseiam-se na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, visto que labor sempre existiu independentemente da condição de liberdade ou escravidão. Nos relatos bíblicos do livro de Genesis, já se encontrava a origem dessa necessidade humana: após a expulsão do paraíso o homem precisou subsistir pelo suor de seu trabalho, teve que aprender a colher, plantar, criar, cozinhar, dentre outras ações essenciais.

A história, por sua vez, divide a evolução do trabalho em três etapas: a) sociedade primitiva; b) sociedade agrícola e c) sociedade industrial. Na sociedade primitiva e arcaica, o trabalho era desempenhado como uma forma de satisfazer as necessidades biológicas, pautadas na sobrevivência, inexistindo qualquer interesse na produção superior à necessidade familiar ou tribal⁵⁸. Na fase agrícola a forma de trabalho passou a ser organizada, ao ponto de surgir a divisão sexual do trabalho (DURANT, 1955). Na fase industrial o trabalho é livre, remunerado e baseado na moeda, ao contrário da fase anterior que era pautada na subsistência e no escambo.

E, com a necessidade de subsistência, o trabalho logo foi dividido em trabalho escravo e trabalho livre. Inicialmente cumpre destacar que o trabalhador escravo era considerado coisa. Portanto, não considerado humano e sem qualquer condição de escolha. Arendt (2000, p. 94) explica tal questão:

A opinião de que o labor e o trabalho eram vistos com desdém na antiguidade pelo fato de que somente os escravos os exerciam é um preconceito dos historiadores modernos. Os antigos raciocinavam de outra forma: achavam necessário ter escravos em virtude da natureza servil de todas as ocupações que servissem às necessidades de manutenção da vida. Precisamente por este motivo é que a instituição da escravidão era defendida e justificada. Laborar significava ser escravizado pela

⁵⁸ A produção era destinada exclusivamente ao consumo. Apenas se produzia o consumo familiar, inexistindo a necessidade de produção superior pela inexistência do escambo. (DURANT, 1955, p. 74).

necessidade, escravidão esta inerente às condições da vida humana. Pelo fato de serem sujeitos às necessidades da vida, os homens só podiam conquistar a liberdade subjugando outros que ele, à força, submetiam a necessidade. A degradação do escravo era um rude golpe ao destino, um fado pior que a morte, por implicar transformações do homem em algo semelhante a um animal doméstico.

Assim, na Grécia o trabalho era desprezado. Devido à luta para superar as necessidades, instituiu-se a escravidão. Na medida em que a *polis* consumia mais tempo do cidadão, deu-se ênfase à abstenção de qualquer atividade que não fosse política, com a abominação a tudo que exigisse esforço. Os escravos eram necessários ao desenvolvimento das cidades, visto que apenas o trabalho intelectual e racional era considerado nobre e aprazível. Nesse contexto histórico de indignidade surge o escravo para garantir o seu próprio sustento, bem como de seu senhor, visto que realizava atividades meramente políticas. Ao contrário de muitos historiadores, a análise da escravidão realizada por Arendt (2000, p. 91) afirma que a escravidão na antiguidade não foi uma forma de se obter mão de obra barata, mas sim, uma tentativa de dissociar a condição humana da necessidade de labor.

Na Idade Média, os servos se dedicavam às tarefas agrícolas e ao artesanato e representavam a forma de trabalho dominante, sendo o comércio considerado uma atividade marginal. Os comerciantes sofriam discriminação religiosa e racial. Frise-se que a Igreja não tinha interesse no crescimento do comércio, visto ser grande latifundiária.

As cruzadas também influenciaram a expansão do comércio. Muitos comerciantes acompanhavam os nobres europeus fornecendo alimentos, roupas e outros produtos. Ao retornar das cruzadas, os nobres ainda buscavam pelas mercadorias fornecidas nas viagens, contituindo-se assim, novos hábitos de consumo.

Muitos escravos participantes das cruzadas foram alforriados e passaram a exercer o status servil, perdendo a condição de coisa e recebendo a condição de humano, ainda que de forma restrita, visto que era totalmente vinculado ao senhor feudal. (ARENDR, 2000, p. 94).

Na sociedade feudal, a propriedade – terra - era o elemento preponderante do exercício do poder, visto que era fracionada entre o senhor feudal e os camponeses, que possuíam os servos e escravos. O trabalho como elemento da

cadeia socioeconômica e jurídica adveio da ruptura do sistema de produção feudal, no desenrolar da Idade Moderna.

A Idade Média foi marcada pelo domínio da estrutura feudal, e, na Idade Moderna, o indivíduo passou a ser dominado pela estrutura econômica, que utiliza o valor da troca, ou seja, o trabalhador presta serviço de natureza eventual ou não e, a partir daí, passa a receber sua remuneração. Assim, se torna um consumidor.

A Idade Moderna foi marcada à partir do século XVI e XVII pelas grandes descobertas. Com a revolução industrial, o valor do trabalho mais uma vez passou a ser pensado como condição humana, com a transição da economia agrária para a industrial. Neste período, a ideologia capitalista se desenvolveu com uma nova mentalidade: ganhar tempo, poupar energia, multiplicar os bens, prolongar a duração da vida e substituir os organismos vivos por mecanismos que simulem ou ampliem. (DURANT, 1955).

O século XVII foi marcado por grandes descobertas científicas – Galileu e Newton –, e pela redefinição liberal democrática, que redefiniu a maioria dos governos do mundo, adotando o sistema capitalista com padrão econômico e mola propulsora para uma nova era, em que o trabalho é fundamental.

Obviamente, o trabalhador é essencial como suporte da economia pautada nos mercados de consumo e trabalho. Visto que antes de ser trabalhador, o indivíduo já é consumidor, percebe-se que isso se torna instrumento hábil à perpetuação da cadeia de dominação. E, sobre essa nova era, Baumam (2008, p. 20) aclama:

Os tempos de combate direto entre o “dominante” e o “dominado”, corporificado em instituições panópticas de vigilância e doutrinação diária, parecer ter sido substituído (ou estar em curso de ser substituído) por meios mais limpos, elegantes e flexíveis e econômicos. As estruturas pesadas e as regras duras e rápidas quando caíram em pedaços, expondo os homens e mulheres à insegurança endêmica de suas posições e à incerteza de suas ações, tornam redundantes as desajeitadas e custosas formas de controle direto.

Nessa nova era apenas é considerado indivíduo aquele que participa das atividades econômicas, aquele que produz riquezas e que seja inserido na população economicamente ativa – PEA. Para isso, o trabalho é elemento primordial, porém e antagônico, visto que seu exercício serve para a inclusão social e também para a exclusão como, se demonstrará a seguir.

3.3 MERCADO DE TRABALHO E SUA DICOTOMIA: EXCLUSÃO E INCLUSÃO SOCIAL

A inclusão social é um tema recorrente nas últimas décadas, muito se fala em excluídos, mas pouco se faz para dar voz a estes, que rodeiam o sistema de produção capitalista e, a cada dia, se encontram mais excluídos das oportunidades de trabalho e de vida digna. E, para tanto, é necessário que o trabalho seja respeitado e resguardado pelo ordenamento jurídico, evitando-se assim, a exclusão gerada pela criação de subempregos e subempregados.

Os mercados de trabalho e o desenvolvimento do capital humano ocupam ambos os lados da dicotomia da exclusão e da inclusão social, podendo ser fonte de inclusão ou exclusão, conforme o interesse do capital. Nessa dicotomia, a exclusão social é

Um processo dinâmico, multidimensional, por meio do que se nega aos indivíduos – por motivos de raça, etnia, gênero e outras características que os definem – o acesso a oportunidades e serviços de qualidade que lhes permitam viver produtivamente fora da pobreza. O trabalho de qualidade aliado a salário digno propicia aos indivíduos não apenas meios financeiros para potencialmente, escapar da exclusão, mas também acesso social e político a redes, serviços e benefícios que promovem a inclusão de forma mais integradora, por meio da unidade familiar e da comunidade, bem como a participação cívica. (BUVINIC et al., 2004, p.185).

O termo excluído no último quarto do século XX passou a ocupar grande parte da literatura social, principalmente nas políticas públicas e de assistência social, constituindo o alvo das ações, até mesmo dos movimentos religiosos, cujo conceito de pobre transcende o significado sociológico. Diante dessa constatação, Oliveira responde à questão: Quem são os excluídos? (ALVES, 2010, P. 50)

Ora o termo refere-se às minorias étnicas, ora aos segregados pela cor, por sua vez aos desempregados de longa duração, outras vezes aos sem moradia; em certos casos aos que fazem opções existenciais contrárias à moral vigente, em outros os portadores de deficiências, aos aidéticos, aos velhos ou mesmo aos jovens. Excluídos, entre nós, são dos desempregados, os subempregados, os trabalhadores do mercado informal, os sem-terra, os moradores de rua, os favelados, os que não tem acesso à saúde, educação, previdência, etc., os negros, os índios, as mulheres, os jovens, os velhos, os homossexuais, os alternativos, os portadores de necessidades especiais, enfim, uma relação quase interminável.

No mundo atual, a economia muitas vezes substitui o Estado, pois este delimita sua atuação, bem como seus interesses. No entanto, nesta pesquisa,

procura-se avaliar a importância do mercado de trabalho como forma de inclusão social e a consequente exclusão social originada pela falta de acesso a emprego de qualidade; e o acesso marginal a empregos de baixos salários.

Desta feita, conceitua-se como excluído o indivíduo que não tem acesso a distribuição de riquezas, participação social e cultural, frisando que esta condição é complexa e enraizada nos países de modernidade tardia.⁵⁹ Alves (2010, p. 57) assim descreve o fenômeno:

O fenômeno da inclusão social é complexo e particularmente enraizado em países de modernidade tardia. Não se tratando apenas de exclusão econômico-financeira, mas de exclusão sócio-política, cultural e jurídica. Inclusive com a negação da proteção devida aos direitos humanos (cf. Piovesan), que se vêem violados de forma diuturna e sistemática quando o sujeito de direitos é grupo minoritário. É possível, em um exercício teórico e metódico e complicado, explicar a exclusão social a partir da natureza da própria sociedade brasileira, ou pelo menos a partir de sua estrutura constituinte.

No Brasil os excluídos não representam uma minoria quantitativa, mas sim uma minoria representativa, visto que um percentual baixo tem acesso às políticas públicas e à distribuição de renda. Pautado nessa premissa, o modelo de configuração social não é mais o vertical, mas sim horizontal, dentro/fora, incluído/excluído. (OLIVEIRA, 2002, p. 20).

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT em seu artigo 3º conceitua o empregado como: “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. Nesse contexto, o texto laboral elenca como requisitos da caracterização da relação empregatícia: pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Apesar de inserido ao texto infraconstitucional, alguns doutrinadores como Maurício Delgado Godinho (2011, p. 348-349) criticam o conceito previsto na CLT:

O preceito celetista, entretanto, é incompleto, tendo que ser lido em conjunto com o caput do art. 2º, da mesma Consolidação, que esclarece que a prestação pelo obreiro há de ser pessoal. Acoplados nos dois preceitos, encontram-se reunidos os cinco elementos componentes da figura sociojurídica de empregado. [...]

⁵⁹ Até o final do século passado e começo deste as relações estavam longe de ser complementares mercantis. O interesse da análise do imperialismo feita por Rosa Luxemburgo, por exemplo, é ter insistido precisamente na inexorabilidade da monetarização e ter visto a origem da inelutabilidade das crises dos países do centro do processo de mercantilização crescente na economia da periferia no momento das conquistas políticas e/econômicas (SALAMA, 2002, p. 17-18).

O que distingue a relação de emprego, o contrato de emprego, o empregado, de outras figuras sociojurídicas próximas, repita-se, é o modo de concretização dessa obrigação de fazer. A prestação laborativa há de se realizar, pela pessoa física, pessoalmente, subordinadamente, como não eventualidade e sob intuito oneroso. Excetuando, portanto, o elemento fático-jurídico pessoa física, todos os demais pressupostos referem-se ao processo (*modus operandi*) da realização da prestação laborativa.

Para os contornos desta pesquisa o contrato de trabalho válido e eficaz é o instrumento apto a ilidir a inclusão marginal. Isso porque, a inclusão marginal não garante o acesso aos direitos sociais como também não garante os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, onde se destaca: a erradicação da pobreza e marginalização; redução das desigualdades sociais e preconceitos de qualquer natureza.

No entanto, nem sempre a validade do contrato de trabalho é suficiente para concretizar os anseios sociais e constitucionais. Nota-se que o grande número de desempregados acaba gerando um status de legalidade, onde existe a ilegalidade por desrespeito constitucional. Jorge Souto Maior (2008, p. 72), na condição de jurista e magistrado, se posiciona:

Não haverá incidência do Direito do Trabalho em tal situação fática e isto se dará, exatamente, pela agressão a outro preceito de ordem pública. Não se trata, portanto, apenas da invalidação de um negócio jurídico, até porque a relação de empresa não é negocial. Trata-se, isto sim, de uma ilegalidade, uma agressão a um valor constitucional. A indenização, em nível social, poderá ser tanto um valor pecuniário, como obrigações de fazer de caráter alternativo, em proveito da sociedade, sem prejuízo, como dito, da reparação de ordem pessoal [...] Em suma, o efeito da utilização do trabalho de uma pessoa menor de 16 anos será mais gravoso ao agressor do que seria o da simples consideração de que o ato, embora nulo, deve produzir todos os seus efeitos jurídicos trabalhistas. A pura e simples aplicação de todos os direitos trabalhistas, com o argumento de se evitar o enriquecimento ilícito, aliás, é um contra-senso, pois significa legalizar uma situação ilegal [...] como de forma de se calcular a indenização pessoal pode-se usar como parâmetro o custo social do trabalho, mas não se deve liminar a isto, pois não foi apenas o trabalho que deixou de ser integralmente remunerado.

O referido autor defende que além da aplicação da norma ao caso concreto, o juiz, pautado nos princípios de justiça, tem o dever de penalizar os empregadores que ferem o fundamento da dignidade do trabalhador, bem como os fundamentos da ordem econômica – valorização do trabalho humano. Destaca-se que a livre iniciativa não é uma autonomia plena. Deve, pautar-se sob as égides humanísticas do valor social do trabalho. E, a atitude do jurista e juiz do trabalho Souto Maior é uma forma de alertar a sociedade do risco social das atitudes do capital sem

fronteiras, que não vê esforços para caracterizar seu ideal – aumento de lucro. Assim, deve-se incentivar a inserção de medidas protetivas aos direitos fundamentais, como medidas coercitivas e socioeducativa, com fim de alcançar a justiça social.⁶⁰.

Apesar de pautado no interesse social e nos fundamentos da República Federativa do Brasil, os argumentos aduzidos por Souto Maior ainda são isolados dentro do Judiciário Trabalhista. A formalidade e a mera interpretação das normas laborais contidas na CLT imperam em muitos casos. É certo que o juiz não deve legislar criando normas abstratas, o que é contrário ao princípio democrático da separação dos poderes, mas este tem o dever e o compromisso destinado pelo Estado Democrático de direito de promover a Justiça Social. No mesmo sentido Eduardo Cambi (2009, p. 304):

Porém, a concretização judicial dos princípios jurídicos não deve ser destituída de critérios racionais e objetivos. Não deve dar ensejo ao *voluntarismo judicial*, pelo qual qualquer valoração imposta pelo Judiciário deve ser considerada válida. Se o neopositivismo propugna a não-identificação do texto com a norma, a maior valorização dos princípios constitucionais, nas decisões judiciais, não deve resultar no mais intenso *subjetivismo ou decisionismo*. No Estado democrático de Direito, não se admite que as decisões judiciais sejam tomadas por critérios puramente emotivos ou pela citação vaga de princípios, sem a criteriosa análise do caso concreto e desacompanhada de argumentação jurídica sólida. Quando mais vaga é a norma, maiores devem ser os ônus argumentativos do intérprete.

O juiz deve buscar soluções axiológicas, que sejam coerentes e coesas, no próprio sistema jurídico, porque não é todo juízo de valoração que legitima o exercício da jurisdição.

⁶⁰ DANO MORAL. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ABUSIVIDADE DO ATO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Pratica ato ilícito, na modalidade de abuso de direito (art. 187 do Código Civil), o empregador que, embora sem justa causa, dispensa seu empregado por ter ele se limitado a apresentar notícia crime contra um gerente da empresa. E o ilícito praticado torna devida a indenização por dano moral, por ser evidente o sentimento de injustiça que se apodera do espírito desse empregado, ao ser punido com a dispensa, simplesmente por cumprir seu dever de cidadão, de levar ao conhecimento da autoridade policial a prática de um delito. Indenização por danos morais deferida. RO parcialmente provido. (TRT 15ª R.; RO 87100-71.2008.5.15.0130; Ac. 9984/10; Quinta Câmara; Rel. Des. Jorge Luiz Souto Maior; DEJT 04/03/2010; Pág. 791).
DANO MORAL. TRABALHADOR MANTIDO EM ALOJAMENTO, EM CONDIÇÕES DEPLORÁVEIS DE HABITAÇÃO, ALIMENTAÇÃO E HIGIENE. CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Demonstrado que o trabalhador era mantido por sua empregadora, em alojamento, em condições deploráveis de habitação, alimentação e higiene, caracterizado está o trabalho em condição análoga à de escravo, a tipificar o crime previsto no art. 149 do Código Penal e a induzir o deferimento de indenização por danos morais, uma vez que o trabalhador, em tais condições, tem violada sua dignidade, protegida pelo art. 1º, III, da CF, de modo a sentir-se desvalorizado e humilhado, como uma verdadeira coisa, que pode ser jogada e mantida em qualquer canto e em qualquer condição, sem nenhum problema. Recurso da reclamada a que se nega provimento. Recurso do reclamante parcialmente provido, para aumentar o valor da indenização por danos morais. (TRT 15ª R.; RO 240200-65.2008.5.15.0156; Ac. 10029/10; Quinta Câmara; Rel. Des. Jorge Luiz Souto Maior; DEJT 04/03/2010; Pág. 799)

Nota-se a importância do judiciário no contexto globalizado. A interpretação da norma ao caso concreto, está acima dos juízos de valor e está em consonância com o Estado Democrático de Direito, através da atuação firme, eficaz e comprometida com os princípios de justiça. A vivência diária denota a existência de grande discrepância entre as ações globais e a realidade. Veja-se o exemplo do artigo 7º, da Constituição Federal, em seu inciso IV, que garante aos trabalhadores um salário mínimo fixado em lei, apto a satisfazer as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Para garantir os ditames estabelecidos pelo legislador constituinte os trabalhadores deveriam receber em média a quantia de R\$ 2.278,99 (dois mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e sete centavos), conforme pesquisa publicada pelo DIEESE em agosto de 2011.

E, infelizmente, o referido nunca foi respeitado. Basta analisar a pesquisa do DIEESE dos últimos três anos, para concluir que este é um problema que deve ser discutido. No entanto, ao invés de realizar políticas públicas para promover o desenvolvimento nacional e regional, nota-se a falta de políticas públicas para evitar que as distorções aumentem. (Gráfico 1).

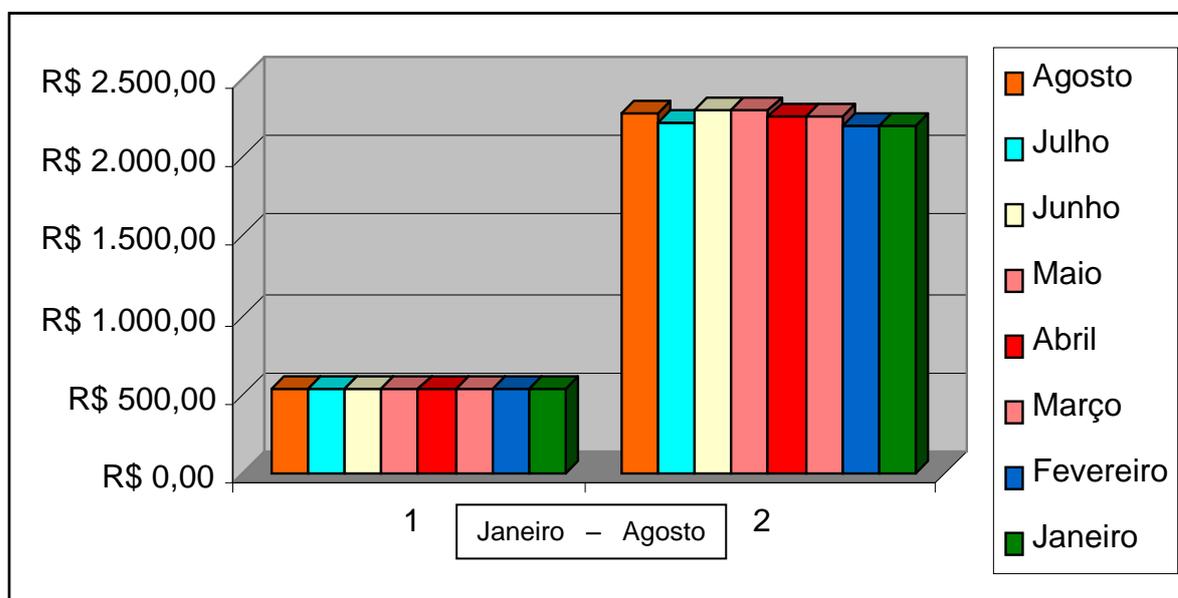


Gráfico 1. Salário mínimo nacional (1) versus valores estabelecidos pela Constituição Brasileira (2).

O gráfico analisa o salário mínimo no último ano (2011) e aprecia a discrepância entre a vontade do constituinte e o real salário mínimo recebido pela maioria dos trabalhadores no Brasil. Essa diferença no mês de agosto de 2011 corresponde a quantia de R\$ 1.733,77 (mil, setecentos e trinta e três reais e setenta e sete centavos) equivalentes a 4,18 (quatro, vírgula dezoito) salários mínimos atuais, representados pela quantia de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Outro problema latente é o desemprego. Apesar do aumento do número de postos de trabalho, estes não são aptos a inserir o grande número de trabalhadores ao mercado formal⁶¹. Henrique Rattner (2000), assim analisa a evolução do índice de desemprego de 1980 a 1999:

Nos casos de pesquisa oficial, pode-se constatar também que até o final da década de 1980, o desemprego no Brasil era relativamente baixo. A partir de 1990, a quantidade de pessoas sem emprego e à procura de um posto de trabalho ganhou forte relevância, sem paralelo, na realidade, com qualquer outro período do século XX.

Além do expressivo montante de pessoas desempregadas, cabe ressaltar a drástica alteração na composição do desemprego. Em outras palavras, o desemprego mudou de perfil, deixando de ser um fenômeno que atingia segmento específico da sociedade para se generalizar por quase toda a população ativa. Assim, pode-se concluir que não há mais estratos sociais imunes ao desemprego no Brasil.

A assertiva de Antunes é relevante porque o desemprego foi por muitos anos associado à busca de competitividade empresarial, à estabilização monetária, à rigidez do mercado de trabalho e à baixa qualificação dos trabalhadores. Contudo, essas hipóteses explicativas tornam-se inconsistentes e insustentáveis diante da escala de desemprego nacional e mundial. O Gráfico 2 mostra o percentual da taxa de desempregados no Brasil de Julho de 2002 a Julho de 2011:

⁶¹ Compreender, portanto, a classe que vive do trabalho, a classe trabalhadora hoje, de modo ampliado, implica entender este conjunto de seres sociais que vivem da venda de sua força de trabalho, que são assalariados e desprovidos dos meios de produção. Como todo trabalho produtivo o assalariado, mas nem todo o trabalhador é produtivo, uma noção contemporânea de classe trabalhadora deve incorporar a totalidade dos (as) assalariados (as).

A classe trabalhadora, portanto, é mais ampla que o proletariado industrial produtivo do século passado, embora este ainda se constitua em seu núcleo fundamental. Ela tem, portanto, uma conformação mais fragmentada, mais heterogênea, mais complexificada. Que somente pode ser apreendida se partirmos de uma noção ampliada de trabalho. E apresentar essa processualidade multiforme é muito diferente, como vimos, do que afirmar o fim do trabalho ou até mesmo o fim da classe trabalhadora. (RATNER, 2004, p. 343).

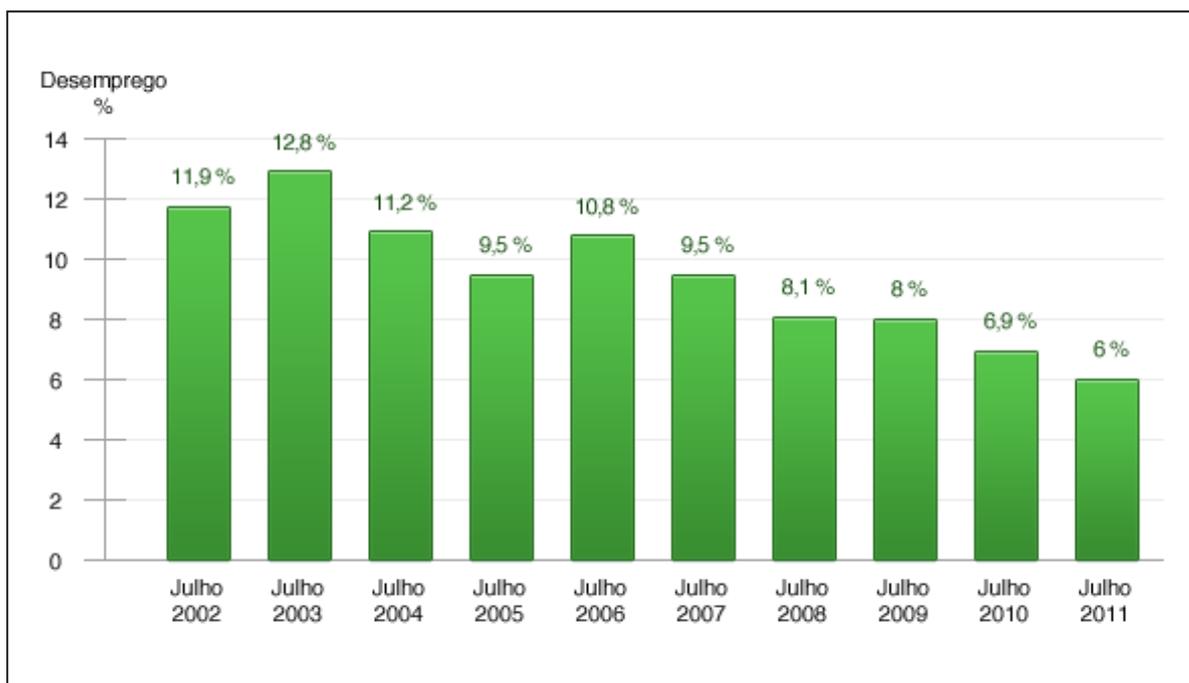


Gráfico 2. Taxa desempregados de julho/2002 a julho/2011.

Fonte: <http://www.editaisbrasil.com.br/wp-content/uploads/2011/08/Taxa-de-Desemprego-no-Brasil-2011.png>

A identificação do desemprego no Brasil não é simples. Isso porque não há um consenso entre as metodologias utilizadas para medir o tamanho do desemprego. No plano nacional, a identificação e a mediação do desemprego fica ao encargo do censo demográfico, gerado a cada dez anos, por meio da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios, realizada pelo IBGE. Para a metodologia oficial, considera-se desempregado apenas e tão somente o trabalhador, que, além de ter procurado emprego durante um período de referência da pesquisa, se encontrava apto para o exercício imediato de uma vaga, sem ter trabalhado nem mesmo uma hora durante a semana da pesquisa.

Nessa definição não se enquadra os autônomos e os trabalhadores informais, que não se preenchem o perfil de desempregados, segundo a metodologia do IBGE (SOUTO MAIOR, 2008, p. 158)⁶². Desta feita, conclui-se que há uma subestimação do número de desempregados.

⁶² Alguns nomes têm significado oficial, ou seja, o significado que o Estado lhe atribui. Para IBGE só é desempregado aquele que estiver à procura de emprego. Se o sujeito não tiver emprego, mas não estiver à procura de um, não é desempregado. Ou seja, não é nada, pois não entra na estatística e não se criou um nome para ele (talvez, seja, meramente excluído). Para não ser chamado de “vagabundo” e ostentar a condição de desempregado, a pessoa que não tem emprego precisa, então submeter-se, constantemente ao vexame de ser recusada na pretensão de aquisição de um trabalho. Desse modo, ser desempregado é uma posição social mais relevante do que meramente não ter emprego. Vai entender.

Destaca-se, ainda, que a população carcerária brasileira também não se enquadra no conceito desempregados. E, pela simples inclusão destes, verifica-se que o desemprego e a falta de oportunidade são problemas graves que precisam ser encarados pelo Estado, ao invés de mascarados por dados incompletos para apresentação junto o cenário mundial.

Os dados divulgados pelo CNJ afirmam que o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo com um total de 494.598 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quinhentos e noventa e oito) indivíduos sob a tutela do Estado em estabelecimentos prisionais⁶³. O último censo carcerário por Estado no ano de 2009 realça a população carcerária por Estado (Gráfico 3).

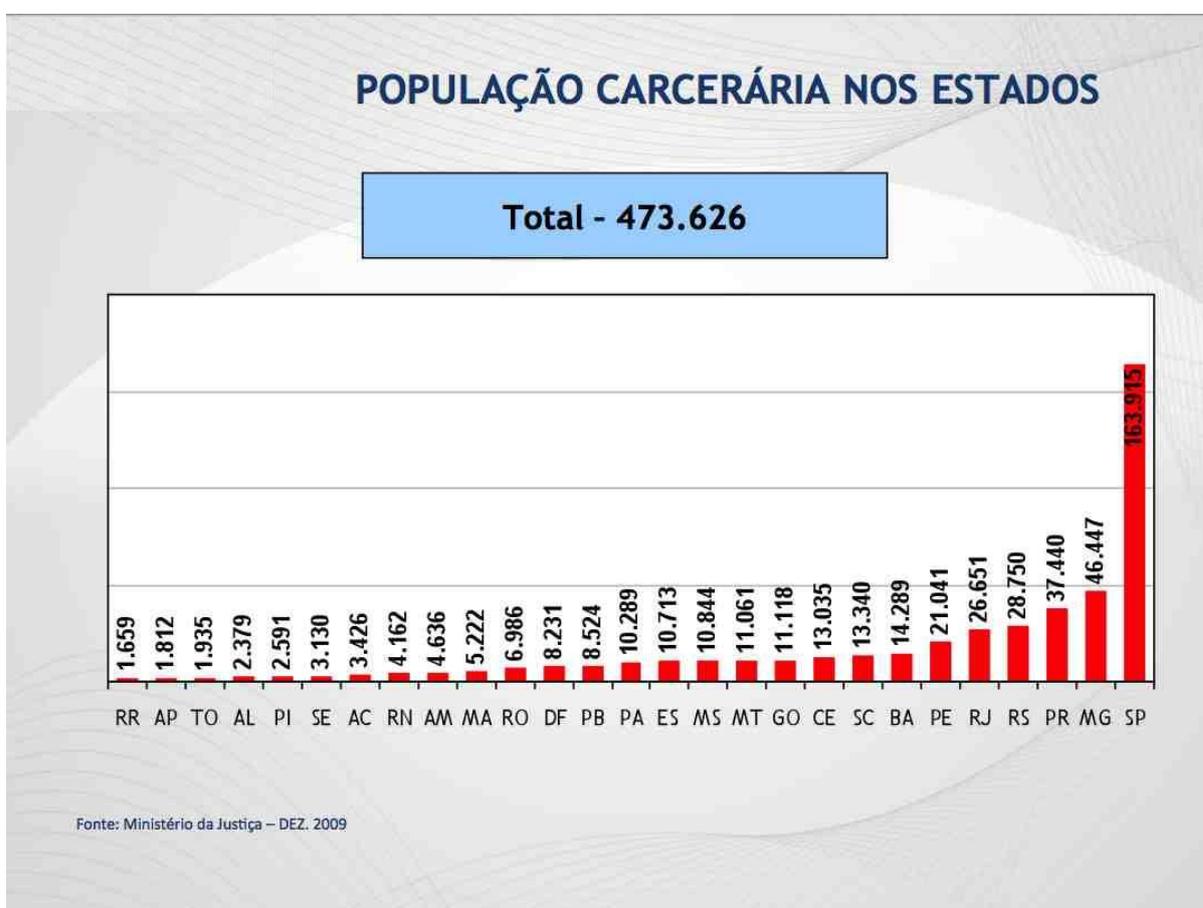


Gráfico 3. População carcerária em dez. 2009.

⁶³ Segundo o sítio do conselho nacional de justiça (www.cnj.jus.br/geopresidios acesso em 9 de abril de 2011). Os Estados Unidos da América por sua vez, detém a primeira colocação com 2.297.400 (dois milhões, duzentos e noventa e sete mil e quatrocentos), seguido pela China com 1.620.000 (um milhão duzentos e vinte mil) encarcerados.

Assim, os dados fornecidos pelo Ministério da Justiça em dezembro de 2009, exprime que o Estado de São Paulo, apesar do maior PIB do Brasil é o primeiro colocado no ranking brasileiro de população carcerária. Diante dos fatos é incontestável a presença de uma epidemia social oriunda do desemprego, da desigualdade social e da banalização do trabalho humano.

Os dados são alarmantes e demonstram que o poder público não tem conseguido colocar em prática os anseios sociais elencados pelo poder constituinte. A exclusão social é originada pela falta de políticas aptas a assegurar o pleno emprego. A necessidade de garantir o acesso ao emprego tornou-se propaganda e plataforma eleitoral dos governistas e da oposição nos séculos XX e XXI.⁶⁴ O discurso está pronto, mas as medidas não se concretizam, faz-se mister, uma leitura crítica do tema, sob o enfoque da mundialização do capital.

3.4 GLOBALIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

A globalização⁶⁵ e seus reflexos trouxeram grandes impactos aos Estados, até então, exclusivamente soberanos e independentes, e modificaram todo e qualquer conceito anteriormente utilizado pela ciência política⁶⁶. Os Estados não possuem mais soberania plena, visto que no mundo globalizado, vige o cooperativismo entre os Estados e o multiculturalismo informacional.

Cambi (2009, p. 60) assim analisa o tema:

A globalização internacional dos problemas (v.g. direitos humanos, meio ambiente, consumo, etc) fez surgir a necessidade de transformação de instituições internacionais, dotadas de órgãos de produção de direitos comunitários que, minimizando as Constituições nacionais, podem derrogar normas internas que contraste com o direito comunitário. Questões como a utilização de energia nuclear e o combate a grandes endemias (v.g. gripe do

⁶⁴ Do ponto de vista social, por exemplo, muitas denominações vão criando amenidades para antigas situações, sem alterá-las na essência. Imagina-se, ou tenta-se fazer crer, que a realidade possa ser muda com alteração dos nomes. Assim, evita-se usar a palavra pobre e supõe que os pobres não mais existem (embora eles insistam em “poluir” a paisagem dos centros urbanos tão belamente reformados). O pobre não é mais pobre, é um necessitado econômico. A injustiça social nada tem a ver com injustiça, trata-se apenas de uma má distribuição de renda (SOUTO MAIOR, 2008, p. 159).

⁶⁵ Globalização é o estágio supremo do capitalismo, também denominado de Mundialização do Capital e segundo Jezzini, globalitarismo. (2008, p. 50).

⁶⁶ As noções de globalização são as mais diversas possíveis. Embora Beck relate e resuma aproximadamente dez teorias da globalização que incluem, na maioria dos casos, elementos de uma sociedade mundial, nos seus diversos efeitos, sublinhando-se o aspecto econômico das concepções, para Giddens, a globalização trata da transformação das noções de espaço e tempo. (BARZOTTO, 2008, p. 144).

frango, AIDS, gripe suína, etc) obrigam a pensar o direito em uma macroesfera, exigindo normas intersubjetivas válidas e de responsabilidade universal.

O mundo globalizado também unificou os problemas. Atualmente, todas as crises e acertos dos Estados se refletem no mercado internacional, fragilizado pela dependência do capital sem nação e fronteira. Os países buscam se organizar através de blocos econômicos e nacionais, na tentativa de garantir maior competitividade nacional.

A unificação econômica reflete diretamente na fragmentação do direito nacional e na submissão deste às normas de direito internacional. E, o reflexo direto da relativização da soberania é a submissão dos Estados nacionais aos organismos internacionais, que lançam metas públicas de investimentos e despesas para serem cumpridas.⁶⁷

O processo de globalização propicia a internacionalização do sistema produtivo e dos serviços, começa a necessidade de humanização para conversão da abstração em realidade, partindo da internacionalização dos direitos humanos, que proclamam valores universais, individuais, interdependentes e inter-relacionados. Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2005, p. 45-46) ressalta:

Sob esse enfoque, é que se analisa a formação do movimento de internacionalização dos direitos humanos e os sistemas normativos de proteção internacional dos direitos humanos e os sistemas normativos de proteção internacional, sendo certo que o objeto desta pesquisa cinge-se mais especificamente ao núcleo fundamental dos direitos sociais, econômicos e culturais, no âmbito do sistema global e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com destaque à sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aos problemas e perspectivas pertinentes.

A Constituição brasileira não analisou a possibilidade de participação de organismos supranacionais, no parágrafo único do artigo 4º, da Constituição Federal como destacou Elizabeth Acciolly de Almeida:

[...] Como se observa, não há previsão legal para a participação do Brasil em organismos supranacionais. Também é verdade que, quando a atual promulgação da atual Carta Magna não se vislumbrava ainda o Mercosul, mas temos que reconhecer que se perdeu uma oportunidade para definir

⁶⁷ Alguns reflexos da globalização também são sentidos em países como o Brasil, apesar da inexistência de um direito comunitário efetivo. A arbitragem, por exemplo, há algum tempo permite que decisões judiciais sejam tomadas por árbitros, em âmbito internacional, imponham-se sobre as decisões de juízes nacionais, fragmentando o direito nacional, como forma de responder às exigências da globalização dos mercados, uma vez que os custos, a morosidade e o surgimento de litígios altamente complexos tornaram a via judicial menos atrativa. (CAMBI, 2010, p. 61-62).

dentro da norma constitucional, pelo menos as relações normativas internacionais e a interna, prevista pela maioria das constituições modernas. (GOMES apud ALMEIDA, 1996, p. 75).

Assim, deve-se reconhecer que as Constituições nacionais deverão se adequar ao novo modelo supranacional que visa a integração das legislações, bem como a criação de uma Constituição Supra Nacional, na qual todos os países participantes do Bloco Econômico serão vinculados, a exemplo da criação da Constituição da União Européia e da criação da moeda única – EURO).

Por outro lado, a globalização não trouxe apenas aspectos negativos. Facilitou o trânsito das informações e do consumo, que auxilia na circulação de mercadoria e rendas entre os Estados. Sobre os reflexos da Globalização e multiculturalismo informacional, Nader Ali Jezzini (2008, p. 30) comenta:

Os avanços tecnológicos tornam mais porosos as fronteiras nacionais, novas conquistas do homem já ultrapassam os limites terrenos, é o caso da exploração aeroespacial e a concepção de um novo mundo universal, trata-se da nova era, com o desenvolvimento dos produtos tecnológicos. Os Estados desenvolvidos mantêm as suas soberanias intactas e gastam elevadas somas de dinheiro em desenvolvimento militar, enquanto os governos pobres, escravos de suas dívidas externas, tiveram sua autoridade reduzida, sendo menos capazes, por exemplo, de governarem a frágil economia e política. Por outro lado, enfrentam pressões globalizadas e, por outro, as pressões dos movimentos populares, e, em alguns casos, reivindicações de descentralização.

A mundialização do capital não é apenas um fenômeno econômico, diante da irradiação de seus reflexos na cultura, política e no mercado de trabalho. Na política econômica – o capitalismo – prega a formação de blocos nacionais e econômicos, sob o argumento de estabilidade financeira. Na cultura, é fenômeno indiscutível por meio de idéias, pensamentos, condutas, comportamentos cinematográficos e o uso de uma língua universal – inglês. No mercado de trabalho, a globalização aumenta e acelera a competitividade, reduz a remuneração dos trabalhadores, relativizam direitos e criam subtrabalhadores⁶⁸.

Em relação à proteção dos trabalhadores os direitos sociais e a legislação trabalhista representam um empecilho para as políticas neoliberais, que impõem pautas de flexibilização e a desregulamentação do direito do trabalho. Simplesmente, a desregulamentação do direito do trabalho implicaria numa forma

⁶⁸ A melhoria do desempenho das populações excluídas no mercado de trabalho também atende a objetivos econômicos nacionais, uma vez, que esses segmentos da população estão mais sujeitos a se tornar reféns de emprego de subsistência ou de baixos salários. (BUVINIC, 2008, p. 196).

mais radical da legislação trabalhista, na medida em que o Estado retira toda a proteção normativa, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho, direitos e obrigações advindas da relação de emprego. A flexibilização, por sua vez, é uma forma mais branda de encaminhar a desregulamentação, visto que possibilita a intervenção estatal para assegurar condições mínimas. Luciane Cardoso Barzotto (2008, p. 148), comenta as correntes a favor da flexibilização:

Para as correntes pró-flexibilização, existem moderações na qualidade e quantidade de flexibilização aceitável.

A flexibilização, para os que a admitem, deve comportar limites que respeitem a dignidade humana, como uma concreta proteção aos bens que dizem respeito à personalidade do trabalhador, com vida e saúde, sobre os quais não se pode dispor. Alguns aceitam apenas a flexibilização nas negociações coletivas, outros através do contrato de individual de trabalho, sendo que esta é uma matéria sobre a qual os juristas e políticos não conseguem acordo, tanto na esfera interna, como na esfera internacional.

Nota-se que as correntes pro flexibilização da legislação trabalhista são favoráveis à adoção da autonomia privada, como sinalizador da legalidade. No entanto, não analisam o desequilíbrio que será ocasionado na relação contratual, visto que as grandes empresas multinacionais passarão a utilizar o domínio econômico para coagir e subjugar os trabalhadores.

O contexto histórico da criação do direito do trabalho é pautado no equilíbrio das relações contratuais. Equilíbrio este de tal importância que foi elevado a direito social. E, a retirada do ponto de equilíbrio caracteriza o retrocesso social e a banalização dos direitos sociais.

Desta feita, o direito do trabalho necessita da intervenção estatal. Algumas normas de proteção social laboral já alcançaram uma convergência no plano internacional como, por exemplo, a questão do trabalho escravo, igualdade entre sexo e cuidado à saúde e integridade dos trabalhadores.

É preciso lembrar que, em termos de proteção do trabalhador, estão em questão dois tipos de regulação: as normas internacionais e as normas de direito local. Isso significa que são distintas as formas de criação das normas e da vinculação dos Estados no plano internacional, o que deixa margem à discricionariedade dos Estados, quanto à conveniência da adoção, no plano interno, da norma internacional (BARZOTTO, 2008, p. 149).

3.5 NEOCONSTITUCIONALISMO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O neoconstitucionalismo é um conceito formulado na Itália e Espanha, que em ganhando terreno fértil na doutrina brasileira nos últimos anos, sobretudo depois da divulgação do texto de Miguel Carbonell (2003) publicado em 2003, com o título Neoconstitucionalismo (s)⁶⁹. Sua premissa reside na onipresença da constituição e sua força avassaladora que afeta todo o sistema jurídico, principalmente através da interpretação, a teoria das normas e as fontes de direito⁷⁰. (MOREIRA, p. 48)

Após a II Guerra Mundial surgiu a necessidade de se alterar o pensamento, incluindo medidas protetivas, para evitar as atrocidades ocorridas sob a chancela do Estado. As constituições européias neste período, não possuíam normatividade e deixam para o legislativo muitas decisões de alto valor axiológico como: economia, relação de trabalho e família. Assim, uma interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais ao fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica. E segundo Sarmento (2009, p. 117) “ampliou a influência das constituições sobre todo o ordenamento jurídico, levando à adoção de novas leituras de normas e institutos nos mais variados ramos do Direito”.

A teoria neoconstitucional busca construir novos embasamentos teóricos aptos a solucionar questões relevantes a sociedade, que passaram a ser decididas pelo Judiciário, em virtude do crescente número de ações que chegam aos tribunais constitucionais. No Brasil é importante destacar que qualquer juiz pode exercer jurisdição constitucional através da modalidade difusa ou concreta. Eduardo Ribeiro Moreira (2008, p.37) discorre sobre a técnica adotada pelo neoconstitucionalismo:

⁶⁹Para compreender melhor o neoconstitucionalismo, vale percorrer, de forma sintética e panorâmica, o processo histórico que ensejou o seu advento. Esta trajetória corresponde ao fenômeno que ocorrem na Europa Ocidental, a partir do segundo pós-guerra, e que se produziram mais tarde, com nuances próprias, em países do Terceiro Mundo como: Colômbia, Argentina, México, África do Sul, Índia, e o próprio Brasil.

Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia no velho continente uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal – quase como a fonte exclusiva – do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. Estas eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocadas perante o poder judiciário, na defesa de direitos. Os direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas no parlamento. Aliás, durante a maior parte do tempo, as maiorias dos parlamentares nem mesmo representavam todo o povo, já que o sufrágio universal só foi conquistado no curso do século XX. (SARMENTO, 2009, p. 116)

⁷⁰Nesta pesquisa utiliza-se o neoconstitucionalismo total, que atribui a união entre o direito constitucional e a filosofia do direito, por meio das premissas antipositivistas. Trabalha o direito em um sistema aberto de regras e princípios. Estes agindo pela pretensão de correção, e o ponto de vista do participante interno, ativo e moral. (MOREIRA, 2008, p. 52).

O neoconstitucionalismo adota uma técnica em que quase não há lacunas. Em um sistema jurídico a ser completado por princípios, direitos fundamentais e diretrizes fundamentais, não podemos mais falar em lacunas, já que tudo é, em tese, preenchível pelos mandamentos constitucionais maiores.

Por sua vez, pela técnica de conflito de normas, a ponderação, não se deve falar tanto em antinomias, dado que as antinomias só aparecem em conflitos de regras para os quais o sistema não oferece solução, fato cada vez mais raro e em desacordo com a melhor técnica constitucional de solução de conflitos entre princípios constitucionais, cada vez mais presentes.

Assim, para o neoconstitucionalismo a idéia de racionalidade se aproxima da idéia do razoável e deixa de ser identificado através da lógica formal das ciências exatas. O valor social ganha carga valorativa para dar espaço à atuação do poder judiciário, por meio do ativismo judicial. Segundo Suzana Pozzolo (2003), no neoconstitucionalismo, a jurisprudência criadora, comprometida com os pressupostos da teoria, ganha nova força de precedente, já que a aposta em juízes mais atuantes e um Poder Judiciário que exerça função democrática.

Ao reconhecer a força normativa dos princípios, como: dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e solidariedade, o neoconstitucionalismo abre porta a real intersecção entre o direito e a moral⁷¹. Sarmiento (2008, p. 121) assim defende:

No paradigma neoconstitucionalista, a argumentação jurídica, apesar de não se fundir com a Moral, abre um significativo espaço para ela. Por isso, se atenua a distinção da teoria jurídica clássica entre a descrição do direito como ele é, a prescrição sobre como ele deveria ser. Os juízes descritivo e prescritivo de alguma maneira se sobrepõem, pela influência dos princípios e valores constitucionais impregnados de forte conteúdo moral, que conferem poder ao intérprete para buscar, em cada caso difícil, a solução mais justa, no próprio marco da ordem jurídica.

Em outras palavras, apesar do reconhecimento da ligação entre o direito e a moral, reconhece-se as barreiras entre os dois institutos não sem confundem. No teoria neoconstitucionalista admite-se a influência da moral. Contudo, esse

⁷¹Importante destacar o comentário de Sarmiento (2008, p. 120). De um lado figuram os positivistas, como Luigi Ferrajoli, Luiz Pietro Sanchís, Ricardo Guastini e Suzana Pazzolo, que não aceitam a existência de uma conexão necessária entre o Direito e Moral, mas reconhecem que pode haver uma ligação contingente entre estas esferas, sempre que as autoridades competentes, dentre as quais se inclui o poder constituinte originário, positivem valores morais, conferindo-lhes força jurídica. De outro lado, alinham-se os não-positivistas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Carlos Santiago Nino e seus seguidores, que afirmam que a Moral e o Direito têm uma conexão necessária, e aderem à famosa tese de Gustav Radbruch, de que as normas terrivelmente injustas não têm validade jurídica, independente do que digam as fontes autorizadas do ordenamento.

posicionamento não é unânime, visto que apenas os neoconstitucionalistas não positivistas, como Ronald Dworkin e Robert Alexy aceitam a intervenção moral a referida afirmação. (SARMENTO, 2008, p. 119)

A atuação do poder judiciário também é outro traço característico do neoconstitucionalismo. E, o grande protagonista é o juiz, que na condição de intérprete realiza a interpretação constitucional como norteador de suas decisões. O mesmo é concebido como o grande guardião das promessas constitucionais, o que expõe o neoconstitucionalismo a várias críticas. Cambi (2008, p. 206) assim analisa a jurisdição no Estado Contemporâneo:

Ao contrário do que pregava Giuseppe Chiovenda, não é mais simplesmente a sujeição dos juízes às leis, mas é também análise crítica do seu significado em confronto com os padrões de legitimidade constitucionais.

Para assegurar a supremacia da Constituição, o ordenamento jurídico prevê um conjunto de mecanismos conhecidos por controle de constitucionalidade, a fim de considerar nulas as regras infraconstitucionais contrárias aos princípios e regras constitucionais.

Desta maneira, os neoconstitucionalista insistem no aprofundamento dos padrões de legitimidade constitucional, por meio da razão e, sobretudo, através dos direitos fundamentais⁷². Sobretudo, é de grande relevância a utilização de uma legislação aberta, apta a ser sedimentada pela interpretação dos princípios constitucionais.

Ressalta-se que os argumentos neconstitucionais são indispensáveis para a concretização dos direitos fundamentais (subjetivos e objetivos), e para a pesquisa em questão, para atribuir a real valoração do trabalho humano. Desvalorizado pelo descaso e pela sociedade individualizada. E, para Eduardo Cambi (2008, p. 216),

E, o grande problema da efetivação dos direitos sociais são os próprios países, como Brasil, onde o Estado não assegura o mínimo existencial ao desenvolvimento das pessoas. Tal questão, por outro lado, não é tão problematizada para as condições vividas na Europa ou nos Estados Unidos, onde havendo maior respeito ao mínimo social contido nas necessidades básicas dos bens constitucionais fundamentais, o direito procura muito mais assegurar a liberdade do que promover a igualdade.

⁷² O neoconstitucionalismo recebe duras críticas e metodologicamente Sarmento as enumera: a) a de que o pendor judicialista é antidemocrático; b) a de que a sua preferência por princípios e ponderação, em detrimento de regras e subsunção, é perigosa, sobretudo no Brasil, em razão de singularidades de nossa cultura; e, c) a de que ele pode gerar uma panconstitucionalização do Direito em detrimento da autonomia política do cidadão e da autonomia privada do indivíduo. (SARMENTO, 2008, p. 132).

Realmente o Estado Brasileiro tem sido relapso em relação ao respeito à garantia do mínimo existencial aos indivíduos. Essa garantia mínima pode ser delimitada por meio dos direitos sociais (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados). Entretanto, o método de produção capitalista justifica a segregação desses direitos através de critérios econômicos. Frisa-se que em tempo de crises financeiras é tempo de segregar os direitos fundamentais. Em especial dos trabalhadores vulneráveis, que aceitam o ingresso no mercado de trabalho apenas que a subsistência alimentar. No atual modelo globalizado vige a exclusão social e a desigualdade social, portanto, todos os olhares estão voltados ao lucro e não ao indivíduo hipossuficiente nessa relação.

O abandono dos direitos sociais e a inércia estatal denotam o desprezo pelo texto constitucional em especial nos países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil. O Estado Democrático de Direito necessita da igualdade para sustentar seus alicerces, bem como do modelo de Estado Social para apaziguar os interesses coletivos. Não se defende um Estado Assistencialista, mas sim, um Estado que garanta a igualdade e solidariedade a população, com intenção de reduzir a crescente desigualdade social.

Partindo dessa premissa, o neoconstitucionalismo é um método de interpretação apto a romper o modelo de produção capitalista de individualismo e desigualdade social. Para o mundo do trabalho, este pode rechaçar o argumento econômico em prol dos direitos dos trabalhadores, tão difundido e tão desrespeitado. Desta forma deve o intérprete do direito humanizar as decisões com a intenção de equilibrar os valores constitucionalmente protegidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dadas as considerações sobre a ordem econômica aqui levantadas, evidencia-se a influência do neoliberalismo na condução das regras relativas ao trabalho e à dignidade do trabalhador. Como ser humano, dotado de prerrogativas e garantias grandemente reconhecidas, destacou-se nas páginas antecedentes, a figura do homem que trabalha que produz riquezas e faz circular bens, serviços, mercadorias; do homem que vende sua força de trabalho e que espera ver sua importância reconhecida.

De que adiantaria escrever no aço o valor do homem se a dura realidade queimasse as garantias do homem trabalhador? Dignidade não é apenas, conceito, mas um princípio a ser vivido e reiterado por homens e governos e aplicado à classe trabalhadora que produz a riqueza dos governos. A condição humana, intimamente ligada ao mundo do trabalho, não pode se restringir à dominação de um pelo outro, mas antes, precisa ser sinônimo de avanço social numa sociedade que sequer humanitária e globalizada.

Não obstante haja opositores ao sistema dos direitos humanos, acredita-se não ser possível negar o progresso da humanidade e de seus sistemas e subsistemas sob a perspectiva do desenvolvimento do homem que vive em sociedade e tem um mínimo de direitos respeitados e garantidos. É inegável a continuidade da luta histórica por conquistas amplas em relação à vida em sociedade, entretanto, também é incontestável a sua importância, ainda que numa lenta caminhada social. A utopia marxista, jamais realizada, esbarrando em ideais econômicos e interesses os mais diversos, embora não vivida em plenitude por nenhuma sociedade, deixou frutos no ideário humano, sendo responsável por essa luta em favor do ser humano, com destaque para o ser humano que trabalha.

O trabalho, como valor social, repercute sobre a vida em sociedade. E, por ter alçado à categoria constitucional, precisa ser defendido e amparado sob os auspícios de uma convivência social que prime pela dignidade do homem. Convivência está que necessita ser o elemento de união de uma construção sólida devidamente alicerçada nos direitos humanos.

Nesse contexto, a pesquisa alcançou os seus objetivos quando descreveu a importância dos direitos fundamentais, realçando e delimitando a importância da efetivação dos direitos fundamentais.

Apresentou ainda, as dificuldades para co-relacionar o direito social e economia, destacando as facetas utilizadas pelo método de produção capitalista e a utilização do poder estatal para garantir os ganhos econômicos.

A partir do embasamento teórico, constatou-se que durante um longo período, o trabalhador se encontrou às margens do direito sem qualquer proteção ou garantia Estatal. E, como as evoluções das classes de trabalhadores estes passaram a se organizar para solicitar do Estado uma conduta pró-ativa ao indivíduo, resguardando a dignidade da pessoa humana como valor fundamental de uma sociedade justa e solidária.

Através de uma retrospectiva histórica demonstrou-se que o trabalho nem sempre foi considerado digno e com a expansão do cristianismo, mais especificamente do protestantismo, o trabalho passou a ser almejado pelos indivíduos com a concretização da vontade do criador e a única forma de alcançar a presença divina.

Na idade Média o Constitucionalismo foi consolidado através do Estado Democrático de Direito, que através do texto constitucional ampliou a perspectiva de organização estatal, administrativa, divisão, limitação dos poderes e um rol de direitos e garantias fundamentais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o indivíduo passou a ocupar o epicentro do ordenamento jurídico. O Estado passou a existir para defender os interesses individuais e coletivos da pessoa e o trabalho passou ocupar o status de direito social devidamente destacado pelo texto constitucional, voltada a apregoar à promoção da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito.

Foram apontados artigos constitucionais, decisões judiciais e legislações infraconstitucionais, que destacam os ditames jurídicos tem se voltado à redução das desigualdades sociais, através de políticas públicas inclusivas realizadas por meio da criação de empregos, melhoria da distribuição de renda, dentre outras apontadas nesta pesquisa. Contudo, ainda há a necessidade da responsabilidade estatal e interdisciplinar de diversas áreas, tais quais humanas, exatas e

relacionadas ao trabalho, para que se garantam os direitos dos trabalhadores, lhe conferindo condições mínimas de dignidade.

Os dados estatísticos apresentados pelo DIEESE revelam que há no Brasil o salário mínimo não é capaz de garantir os direitos sociais estabelecidos pelo artigo 6º, da Constituição Federal de 1988. Nesse compasso o gráfico 2 denota que o valor apto à abranger todos os anseios do legislador constitucional corresponde atualmente ao valor de R\$ 2.278,00 (dois mil, duzentos e setenta e oito reais).

As pesquisas relacionadas no decorrer do presente estudo, mostraram a relação de trabalho no centro da problemática da exclusão e inclusão social periférica, visto que os subempregos criados para saciar momentaneamente a necessidade do indivíduo, acabam fomentando uma classe de trabalhadores excluídos de oportunidade de melhoria das condições de vida e trabalho.

Logo, para resguardar a integralidade dos direitos, faz se mister a implantação efetiva dos direitos sociais e a valorização do trabalho humano com meio apaziguar os efeitos da globalização, que implica na especialização flexível da produção e na substituição de postos de trabalho de menor qualificação para automação e informatização. As condutas globais ocasionam o desemprego estrutural e fundamentam a flexibilização dos direitos laborais.

Nesta senda, os dados alarmantes apresentados pelo CNJ demonstram o aumento da população carcerária e a ocupação do terceiro lugar no ranking de encarceramento no mundo pelo Brasil. Tais dados demonstram que a taxa de desemprego atual de 6% (seis por cento) não insere a população carcerária e tal fato demonstra que a política de controle social é repressiva e não produz a inclusão social destes indivíduos, apenas os retiram da sociedade, como se fosse possível negar-lhes a existência.

Afinal busca-se a valorização do trabalho humano, através de políticas públicas inclusivas aptas reduzirem as influências neoliberais de liberdade de mercado, acima dos interesses sociais. Nesse contexto, a leitura neoliberal utiliza a ponderação e interpretação dos valores constitucionais como método para mitigar a reificação dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ALVES, Fernando Brito. **As margens do Direito**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9-23. Disponível em: <<http://www.pagupsol.org.br/textos/balanconeoliberalismoperryanderson.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2011.

ANTUNES, Ricardo. **Classe operária, sindicatos e partido no Brasil: um estudo sobre a consciência de classe, da Revolução de 30 até a Aliança nacional Libertadora**. São Paulo: Cortez, 1988. 187 p.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social: In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 9., 1982, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis, 1982. p. 174-207.

BARBOZA, Heloísa Helena; BARRETTO, Vicente de Paula (Org.). **Temas de biodireito e bioética**. São Paulo: Renovar, 2001. 341 p.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. amplamente rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 380 p.

BARROSO, Luís Roberto. A Ordem econômica constitucional e os limites da atuação estatal no controle de preços. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 14, jun./ago. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. 451 p.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. **Revista da AJUFE**, Brasília, n. 67, p. 53-85, jul./set. 2001.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 229 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2003. 401 p.

_____. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997. 497 p.

BASTOS, Wallace de Oliveira. **Direito econômico-constitucional: a intervenção do Estado: eficácia e efetividade das normas de controle**. Brasília: Projecto Editorial, 2002. 118 p.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. 321 p.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3. ed. rev. e ampl. Ijuí: Editora Unijuí, 2002. 200 p.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo, editora LTr, 2002. 351 p.

BÍBLIA. Português. **A Bíblia Sagrada**: contendo o velho e o novo testamento. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1962

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997. 755 p.

BORGES, Alexandre Walmott. **A ordem econômica e financeira da Constituição e os monopólios: análise das alterações com as reformas de 1995 a 1999**. Curitiba: Juruá, 2002. 155 p.

BORON, Atílio A. (Org.). **Nova hegemonia mundial: alternativas de mudanças e movimentos sociais**. 1. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales, 2004. 208 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Saraiva de legislação).

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado Constitucional**. Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea, Belo Horizonte: Fórum, 2007. 287 p.

BULGAKOV, Andrea Klock; CAMBI, Eduardo; ALVES, Fernando de Brito (Org.). **Direitos fundamentais revisitados**. Curitiba: Juruá, 2008.

BUVINIC, Mayara; MAZZA, Jaqueline; DEUTSCH, Ruthanne. **Inclusão social e desenvolvimento econômico na América Latina**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2004. 366 p.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protogonismo judiciário**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. 527 p.

CANOTILHO, José Joaquin Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o Direito**. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2003.

CITADINO, Gisele. Intervenção do Estado x Sistema de mercado. Confrontando Hayek e Olson. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 13-29, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COMBLIN, José. **O neoliberalismo**: ideologia dominante na virada do século. Petropolis, RJ: Vozes, 1999. 187 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. 589 p.

CONSTITUIÇÃO Federal de 1824. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>.
Acesso em: 31 jan. 2011.

CONTO, Mário de. **O Princípio da proibição de retrocesso social**: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. 151 p.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. 1352 p.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional econômico**: globalização & constitucionalismo. Curitiba: Juruá, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Copolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 572 p.

_____. **Levando os direitos a sério Ronald Dworkin**. 2. ed. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 568 p.

DURANT, Will. **História da civilização**. São Paulo: Nacional, 1955.

DUSSEL, Enrique. **Método para uma filosofia da libertação**. São Paulo: Loyola, 1986. 292 p.

EICHENGREEN, Barry. **A globalização do capital**: uma história do sistema monetário Internacional. Tradução Sérgio Blum. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2000. 286 p.

FACHIN, Zulmar. **Teoria Geral do Direito Constitucional**. Londrina: IDCC, 2006. 211 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. 322 p.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direitos humanos fundamentais.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 219 p.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais:** a busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 203 p.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, neoliberalismo e o direito no Brasil.** Londrina: Editora Humanidades, 2004. 155 p.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica:** problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005. 247 p.

GOMES, Luiz Flávio; VIGO, Rodolfo Luis. **Do Estado de direito constitucional e transnacional:** riscos e precauções (navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do direito e da justiça). São Paulo: Premier Máxima, 2008. 224 p.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais:** releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006. 281 p.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988:** (interpretação e crítica). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. 351 p.

HAMMERSCHMIDT, Denise et al. Natureza e fins da regulação da atividade econômica. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 2, n. 1, p. 161-176, 2002.

HAYEK, Friedrich Augustin von. **Os fundamentos da liberdade.** Brasília: Universidade de Brasília, 1983. 522 p.

HENRIQUE, Ricardo. **Desigualdade e pobreza no Brasil.** Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

IANNI, Octavio (Org.). **Marx.** 7. ed. São Paulo: Ática, 1992. 216 p. (Grandes cientistas sociais; n. 10).

JEZZINI, Nader Ali. **A globalização e seus impactos sociais.** Curitiba: Juruá, 1999. 264 p.

JUNKES, Sérgio. A justiça social como norma constitucional. **Resenha Eleitoral:** nova série, v. 12, n. 1, p. 43-56, jan/jun 2005.

LARA, Sílvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes (Org.). **Direitos e justiças no Brasil:** ensaios de história social. Campinas, SP: Unicamp, 2006. 543 p.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** 2. ed. São Paulo: Minelli, 2005. 80 p.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficácias dos direitos fundamentais sociais:** os desafios do poder judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 215 p.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 146 p.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MANOEL, Vinícius. **O princípio da Igualdade e as conseqüências para sua desobediência na mídia moderna**. 4 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/7620/1/O-Principio-Da-Igualdade-E-As-Consequencias-Para-Sua-Desobediencia-Na-Midia-Moderna/pagina1.html>>. Acesso em 20 mar. 2011.

MARÉS, Carlos Frederico. **Função social da terra**. Porto Alegre: Fabris, 2003. 142 p.

MARQUES, Cláudia Lima. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa. **Cidadania & Justiça**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 6, p. 237-248, 1999.

MARTINS, Fernando Barbalho. **Do direito à democracia: neoconstitucionalismo, princípio democrático e a crise no sistema representativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. xviii, 231 p.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 862 p.

MARX, Karl. Processo de Trabalho e Processo de Produzir Mais Valia. In: _____. **O Capital: crítica da economia política**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1968, v. 1, p. 201-211.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. 265 p.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 242 p.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. xi, 135 p.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005. 838 p.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região**, Belo horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008.

OLIVEIRA, Avelino da Rosa. OLIVEIRA, Avelino da Rosa. **Educação e Exclusão: Uma abordagem ancorada no pensamento de Karl Marx**, Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2002.

POZZOLO, Susana. “**Un constitucionalismo ambiguo**”. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 187-210

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do artigo 170 da Constituição Federal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. 365 p.

PIOVESAN, Flávia C. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 11, n. 45, p. 216-236, out./dez. 2003.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. xl, 552 p.

PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas**. Araucaria, Sevilla, v. 8, n. 15, p. 128-146, 1º sem. 2006. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/282/28281509.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

POMBO, Sérgio Luiz da Rocha (Coord). **Direito do trabalho: reflexões atuais**. Curitiba: Juruá, 2007. 815 p.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. x, 627 p.

RAMOS FILHO, Wilson. Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et al. **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura multidisciplinar**. Curitiba: Edibej, 1996. 166 p.

RATTNER, Henrique. (org). **Brasil no limiar no século XXI: Alternativas para a construção de uma sociedade sustentável**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. (coleção estante da USP Brasil 500 anos).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª edição 22ª tiragem, 2001. Editora Saraiva

RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. 234 p. (Coleção “Os Economistas”).

SALAMA, PEIRRE. **A pobreza, exploração do trabalho na América latina**. Trad. Emir Sader. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002. p. 19-39.

SALLUM JUNIOR, Brasília. O Brasil sob Cardoso: neoliberalismo e desenvolvimento. **Tempo Social: Rev. Sociol. USP**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. :23-47, out. 1999.

SANTINON, Evelyn Priscila. **A relação entre a Organização Internacional do Trabalho e os direitos humanos: alguns limites do Direito Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/23405/22968>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003. 348 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 164 p.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: _____ (Coord.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. São Paulo: Lumem júris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. 270 p.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 319 p.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**, 31. ed. rev. e atualizada até Emenda Constitucional n. 56 de 20/12/2007. São Paulo: Malheiros, 2008. 926 p.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed., rev. e atual. até a Emenda **constitucional** n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009, [com adendo da EC ns. 63 e 64/2010] São Paulo: Saraiva, 2010. 926 p.

SILVA, Karine de Souza. **Globalização e exclusão social**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007. 172 p.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008. 191 p.

SILVEIRA, Paulo Afonso. **Devido Processo Legal = Due process of Law**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 301 p.

SOARES, Mario Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização**. 3ed. São Paulo, Atlas, 2008.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010. 221 p.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 270 p.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007. 366 p.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S.; GARCIA, Manuel E. **Fundamentos de economia**. São Paulo: Saraiva, 1998. 240 p.

WEBER, Marx. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad da versão inglesa Talcott Parsons. São Paulo: Editora Martin Claret, 2011.

ANEXO

ANEXO
SALÁRIO MÍNIMO – 2009/2011

Período	Salário mínimo nominal	Salário mínimo necessário
2011		
Agosto 2011	R\$ 545,00	R\$ 2.278,77
Julho 2011	R\$ 545,00	R\$ 2.212,66
Junho 2011	R\$ 545,00	R\$ 2.297,51
Mai 2011	R\$ 545,00	R\$ 2.293,31
Abril 2011	R\$ 545,00	R\$ 2.255,84
Março 2011	R\$ 545,00	R\$ 2.247,94
Fevereiro 2011	R\$ 540,00	R\$ 2.194,18
Janeiro 2011	R\$ 540,00	R\$ 2.194,76
2010		
Dezembro 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.227,53
Novembro 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.222,99
Outubro 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.132,09
Setembro 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.047,58
Agosto 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.023,89
Julho 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.011,03
Junho 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.092,36
Mai 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.157,88
Abril 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.257,52
Março 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.159,65
Fevereiro 2010	R\$ 510,00	R\$ 2.003,30
Janeiro 2010	R\$ 510,00	R\$ 1.987,26
2009		
Dezembro 2009	R\$ 465,00	R\$ 1.995,91
Novembro 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.139,06
Outubro 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.085,89
Setembro 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.065,47
Agosto 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.005,07
Julho 2009	R\$ 465,00	R\$ 1.994,82
Junho 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.046,99
Mai 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.045,06
Abril 2009	R\$ 465,00	R\$ 1.972,64
Março 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.005,57
Fevereiro 2009	R\$ 465,00	R\$ 2.075,55
Janeiro 2009	R\$ 415,00	R\$ 2.077,15