

O DIREITO E O AVESSO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Fábio Konder Comparato*

No conto *O Espelho*, de Machado de Assis, o narrador assevera a seus ouvintes espantados que cada um de nós possui duas almas: uma alma exterior, que exibimos aos outros, e com a qual nos julgamos a nós mesmos de fora para dentro; outra, interior, raramente exposta aos olhares externos, com a qual julgamos o mundo e a nós mesmos, de dentro para fora.

Algo de semelhante acontece com os nossos ordenamentos jurídicos, sobretudo no nível constitucional. Eles possuem um caráter essencialmente dúplice, nos dois sentidos da palavra: dobrado e dissimulado.

As Constituições aqui promulgadas apresentam-se, invariavelmente, sob a aparência de indumentárias de gala, exibidas com orgulho aos estrangeiros como prova de nosso caráter civilizado. São vestes litúrgicas, envergadas por doutores e magistrados nas cerimônias do culto oficial. Para o dia a dia doméstico, contudo, preferimos, como é natural, usar trajes menos vistosos e de feito mais adaptado às linhas do nosso corpo.

Essa dualidade jurídica surgiu no Brasil desde o início da colonização portuguesa, quando aqui se instalou um regime oligárquico, formado pela associação dos potentados econômicos privados com os grandes agentes estatais.

O direito escrito – as Ordenações do Reino, acrescidas das leis, provisões e alvarás posteriores – vinha todo da metrópole, ou seja, tinha o sabor de regras importadas, estranhas ao nosso meio. A tais regras devia-se respeito, mas não necessariamente obediência, à semelhança da máxima difundida em toda a América Espanhola: *las Ordenanzas del Rey Nuestro Señor se acátan pero no se cúmplen*.

Esse velho costume do dualismo jurídico fixou-se de modo permanente em nosso país. As normas do direito positivo, contrárias aos interesses da oligarquia aqui instalada desde o Descobrimento, podem permanecer formalmente em

* Professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; doutor Honoris Causa da Universidade de Coimbra.

vigor, mas sua aplicação é, conforme as circunstâncias, simplesmente afastada pelos Poderes Públicos.

A Constituição Federal de 1988, por exemplo, abre-se com a declaração solene de que “a República Federativa do Brasil (...) constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Na realidade prática, porém, o Brasil não é nem uma República, nem uma democracia, nem um autêntico Estado de Direito.

Não é uma República porque o bem comum do povo – que os romanos denominavam justamente *res publica* – jamais se sobrepõe aos interesses próprios da nossa oligarquia. Isso, aliás, não é nenhuma novidade. Frei Vicente do Salvador, em sua *História do Brasil*, editada em 1627, já afirmava desconsoladamente: “Nem um homem nesta terra é repúblico, nem zela e trata do bem comum, senão cada qual do bem particular”.

Tampouco somos uma democracia, pois, contrariamente à etimologia (*demos* = povo; *kratos* = poder), o povo brasileiro nunca foi soberano, mas sempre apareceu – quando lhe foi dado aparecer – como mero figurante no teatro político. Na verdade, após quase quatro séculos de escravidão legal, seria impossível aos nossos oligarcas não se convencerem de que, neste “florão da América”, o povo “é nascido para mandado e não para mandar”, segundo a sugestiva expressão camoniana¹.

Enfim, nem mesmo autêntico Estado de Direito temos sido, pois aqui – para dar apenas um exemplo pertinente à matéria destas linhas – as normas constitucionais de direitos humanos nunca estão acima das demais regras jurídicas, podendo simplesmente ser desconsideradas, quando contrárias aos interesses do grupo oligárquico.

É o que ocorre agora, quando o Congresso Nacional prepara-se, por iniciativa do Poder Executivo, para introduzir em nosso ordenamento jurídico a norma de que os direitos do trabalhador podem ser regulados não por lei, mas por convenções coletivas de trabalho, sem explicitar se os direitos objeto de tais pactos sindicais estão ou não abrangidos pelas normas constitucionais. A Constituição Federal, com efeito, em seu art. 6º, declara que *o trabalho é um direito humano de caráter social*, e explicita, no artigo seguinte, nada menos do que 34 espécies de direitos trabalhistas.

É escusado lembrar – ainda que os nossos oligarcas sofram de amnésia específica a esse respeito – que os direitos humanos estão em nível superior aos direitos ordinários, na escala hierárquica. E isto pela simples razão de que eles

1 *Os Lusíadas*, Canto V, versos 1.211/1.212.

DOCTRINA

nada mais são do que explicitações do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, III). Em consequência, o conjunto dos direitos fundamentais, ou seja, dos direitos humanos de qualquer espécie, expressos no direito positivo – notadamente na Constituição –, é submetido ao *princípio da irreversibilidade*: eles não podem ser enfraquecidos, nem *a fortiori* suprimidos por normas posteriores.

Desse conjunto de 34 espécies de direitos humanos do trabalhador individual, a Constituição indica que, em apenas dois casos, a convenção coletiva de trabalho pode dispor diferentemente do determinado na norma constitucional: em matéria de irredutibilidade do salário (art. 6º, inciso VI) e quanto à jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos de revezamento (art. 6º, inciso XIV).

Escusa lembrar que essa irreversibilidade dos direitos fundamentais, notadamente os de caráter social, vem sendo duramente criticada pelos grandes conglomerados capitalistas no mundo todo, desde o início do movimento de globalização neoliberal, nas duas últimas décadas do século XX. Seria surpreendente que em nosso país a oligarquia capitalista ficasse à margem dessa tendência.

É supinamente óbvia a razão pela qual nossos oligarcas sentem-se mais confortáveis com a regulação sindical das relações trabalhistas do que com o estatuto legal; sobretudo quando este é posto acima do direito ordinário, facilmente modificável. Alguém, por acaso, ignora o velho costume brasileiro do “peleguismo” sindical? Ainda há quem ponha em dúvida o fato de que a direção dos sindicatos de trabalhadores, entre nós, costuma formar uma pequena oligarquia, e que, em caso de atrito com o poder empresarial, ela manifesta costumeiramente uma preferência pelas soluções de “conciliação”?

Ressalte-se, aliás, que o movimento de substituição do estatuto legal pelo acordo entre as partes surge hoje com todo vigor no plano internacional. Os grandes projetos de tratados internacionais de comércio, atualmente em negociações, estabelecem todos o mecanismo da arbitragem para a solução de controvérsias, em lugar do recurso às instâncias judiciárias, nacionais ou internacionais.

Dizem, porém, as más línguas que em nosso país os empresários não precisam temer (com perdão da palavra...) o Judiciário, porque este faz parte do consórcio oligárquico. Deus permita que tais maledicentes sejam punidos e que o povo carente possa continuar confiando no espírito de justiça dos nossos magistrados!