

Liberdade econômica em tempo de crise sanitária e econômica: um desafio à igualdade e à liberdade substanciais

Augusto César Leite de Carvalho *

Resumo: Trata este escrito da liberdade e da igualdade, investigando, em perspectiva histórica, o sentido e o alcance desses valores fundamentais em tempo de crise sanitária contingente e crise econômica que persiste e recrudesce a vulnerabilidade dos trabalhadores, em sua relação com o capital e com as instituições que oscilam entre legitimar matriz ideológica excessivamente libertária ou emprestar a esses valores, expressões maiores do princípio da dignidade humana, o significado humanista a que aspiram no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: liberdade; igualdade; liberdade econômica; liberdade substantiva; igualdade formal; igualdade de oportunidades; igualdade de resultado.

Sumário: 1 - O conteúdo moral da liberdade. 2 - A inexorabilidade da liberdade positiva em contexto de desigualdade substancial. 3 - A liberdade positiva como liberdade substantiva. 4 - A liberdade substantiva depende da igualdade de oportunidades e de resultado. 5 - À guisa de conclusão. Referências.

1 O conteúdo moral da liberdade

O mais das vezes, opõe-se aos esforços de igualdade substancial – que se traduz em direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais que balizam a livre iniciativa – o mantra da liberdade econômica sem peias, que moveria os impulsos em proveito de um arranjo final que a todos aproveitaria. Travestida de moderna, essa expansão libertária da

* O autor é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará, Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha, com revalidação no Brasil pela Universidade Federal de Pernambuco, e Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Autor dos livros “Garantia de Indenidade no Brasil”, “Direito do Trabalho: curso e discurso” e “Princípios de Direito do Trabalho Sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”, todos pela Editora LTr. É professor de graduação e mestrado no Curso de Direito do Centro Universitário IESB e de pós-doutorado em Direitos Humanos na Universidad de Salamanca. Perfil no Instagram sobre Direitos Humanos: @augustocesarcarvalho_.

ação econômica é expressão, em verdade, de algum anacronismo, como adiante se tentará demonstrar.

Houve, em verdade, quem defendesse a irrestrita liberdade econômica como um valor necessariamente atrelado à liberdade política, tendo sustentado Friedman (2014) nessa direção:

Acredita-se, em geral, que política e economia são áreas segregadas e, em grande parte, estanques; que liberdade individual é problema político e bem-estar material é problema econômico; e que qualquer tipo de organização política é compatível com qualquer tipo de organização econômica. A principal expressão contemporânea dessa ideia é a defesa do 'socialismo democrático' por muita gente que condena categoricamente as restrições à liberdade individual impostas pelo 'socialismo totalitário' na Rússia, mas que tem dúvida sobre a possibilidade de um país adotar as características básicas da organização econômica russa e, mesmo assim, garantir a liberdade individual, por meio de organização política.

Após sustentar que essa opinião – a de autonomizar as liberdades econômica e política – “é um delírio”, arremata Friedman que, a seu ver, “as organizações econômicas desempenham duplo papel na promoção da sociedade livre. Primeiro, como componente da liberdade em sentido amplo, a liberdade econômica é fim em si mesma. Segundo, a liberdade econômica também é meio indispensável para a consecução da liberdade política”.

Quem defende o contrário pode recordar, todavia, que o sentido de liberdade está historicamente associado a uma restrição, vale dizer: à “proteção contra a tirania dos governantes políticos”, assinalando Stuart Mill (2011) – ao introduzir sua compreensão de liberdade sob o enfoque do utilitarismo – que “o conflito entre a liberdade e a autoridade é o aspecto mais saliente das porções mais recuadas da história de que temos conhecimento”. A liberdade dos modernos surge, em seu ângulo contraposto, com o escopo de limitar a liberdade dos governos, ou a proibição do excesso no exercício do poder político.

Mesmo ao sujeito de direitos, a quem a liberdade passava a conferir imunidades e salvaguardas constitucionais, não era dado agir de modo arbitrário, ou ilimitado, pois a ele se impunha, quando menos, alguma lei interna que, no plano moral, tolhia-lhe os instintos.

A compreensão de liberdade como “propriedade negativa”, dizia-nos Kant (2003), importava, portanto, a adequação do agir a uma máxima

universal concebida, casuisticamente, a partir de argumento racional que haveria de libertar-se de todos os fatores externos, ou seja, de todos os medos e anseios que, atrelando a ação a objetivos ou interesses pessoais, interditariam a configuração de uma ação como justa ou moral:

[...] não é possível definir a liberdade de escolha – como alguns tentaram defini-la – como a capacidade de realizar uma escolha a favor ou contra a lei (*libertas indifferentiae*), mesmo que a escolha como um *fenômeno* forneça frequentes exemplos disso na experiência, isto porque conhecemos a liberdade (na medida em que primeiramente se torna manifesta a nós através da lei moral) somente como uma propriedade negativa em nós, nomeadamente a de não ser forçado a atuar através de quaisquer fundamentos determinantes sensíveis (KANT, 2003, p. 69).

Dissertando sobre o liberalismo que emancipa o sujeito a partir do Iluminismo, lembra-nos Merquior (2016) que também Rousseau dizia significar a liberdade a “obediência à lei que nós nos prescrevemos” e que Montesquieu, quando emprestou ingrediente político ao conceito de liberdade, definiu-a como “o direito de fazer aquilo que a lei permite”. Não há liberdade sem lei e a lei é naturalmente restritiva da liberdade.

Ainda que o exercício de abstração proposto por Kant pareça sobre-humano, pois há uma tendência natural de sermos consequencialistas em nossos julgamentos morais – ou seja, de ponderarmos acerca da legitimidade dos interesses a serem afinal atendidos por meio de nossas escolhas –, cabe perceber que, mesmo entre os protoliberais, arautos da Ilustração, a sociedade livre não haveria de ser uma sociedade libertária, em que o sentido de liberdade grassasse absoluto.

Atento a esse comedimento, Pulido (2013, p. 233-234) anota ser possível, porém, reivindicar que “o conceito constitucional de liberdade não é o de liberdade positiva, mas o de liberdade negativa”, e que a Corte Constitucional da Colômbia teve oportunidade de assentar: “Não corresponde ao Estado nem à sociedade, senão às próprias pessoas, decidir a maneira como exercem seus direitos e constroem seus projetos e modelos de realização pessoal” (Sentença T-516 de 1998).

Não se há negar, portanto, a influência da “liberdade negativa” entre os contemporâneos, pois é encantadora a ideia de sermos sujeitos aptos a discernir, sob juízo pessoal, qual o modelo de conduta que, atendendo à expectativa de moralidade em qualquer circunstância,

deve ser assegurada independentemente de estar, ou não, contemplada no direito positivo.

Sustentou Rawls (1979), por exemplo, que “os princípios de justiça são escolhidos sob um véu de ignorância” que corresponde a uma situação hipotética na qual não se sabe “qual é o seu lugar na sociedade, sua posição, classe ou *status* social; ninguém sabe tampouco qual é sua sorte na distribuição de vantagens e capacidades naturais, sua inteligência, sua fortaleza etc.” e “dado que todos estão situados de maneira semelhante e que ninguém é capaz de delinear princípios que favoreçam sua condição particular, os princípios de justiça serão resultado de um acordo ou de um convênio justo”.

A tal sedução ou encantamento se agrega o aspecto, deveras relevante, de a “liberdade positiva” – ou seja, a liberdade de cometer apenas aquelas condutas pré-definidas como razoáveis ou necessárias – consubstanciar-se não raro em ordem jurídica que é produto da cultura e, por isso, a liberdade positiva estaria potencialmente condicionada a valores éticos contingentes ou positivados, em tempos extremos, por normas de matiz autoritário, sectário ou permissivamente preconceituoso.

Daí o paradoxo: ainda que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais atendam a essa expectativa de liberdade positiva, ou de liberdade previamente parametrizada, é de se ter cuidado com a liberdade positiva que assim se propõe, pois o parâmetro legal pode corresponder a lei emanada de um regime opressor ou totalitário, descolado da ética universal. Aprofundemos um pouco mais esse tema.

2 A inexorabilidade da liberdade positiva em contexto de desigualdade substancial

O desafio da contemporaneidade reside, portanto, em somente permitir, inclusive no âmbito dos contratos, que a liberdade de fazer ou deixar de fazer sofra restrição quando tal condição restritiva guarde sintonia com a primazia de valores que a humanidade esteja progressivamente a eleger como valores fundamentais, ou valores imanentes à condição humana.

Para alcançar esse desiderato, as liberdades civis devem estar inter-relacionadas, necessariamente, ao pressuposto da igualdade material. Anote-se, aqui, não se tratar de valores apenas complementares, dado que liberdade e igualdade, como se tentará evidenciar, encaixam-se em perfeita sobreposição, atendendo à expectativa de “indivisibilidade”

atribuída, sobretudo a partir da Declaração de Viena e Programa de Ação (1993), aos direitos humanos.

É de se enfatizar, reiteramos, que não estamos a tratar, neste passo, da igualdade puramente formal, mas dela cuidemos somente quanto a aspecto essencial. Em verdade, cabe sublinhar que a muito relevante igualdade formal, ou igualdade perante a lei, guarda relação estreita com as revoluções liberais dos séculos XVII (na Inglaterra) e XVIII (nos Estados Unidos e na França), pois a emancipação política de todas as classes sociais pressupunha, como nos ensina Perez Luño (2007), a premissa de que a lei, e seus intérpretes, tratariam a todos igualmente, sem distinção de qualquer natureza.

Acerca da igualdade formal, há de se enaltecer a posição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que elevou o direito à igualdade formal ao patamar mais elevado na hierarquia entre as normas jurídicas. A saber, o art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, ratificada pelo Brasil, identifica alguns direitos humanos como *jus cogens* e os define como “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

Ao julgar consulta proposta pelo México acerca de a igualdade de direitos estar também assegurada a migrantes não documentados, a Corte emitiu a Opinião Consultiva n. 18/2003 com o teor seguinte:

[...] este Tribunal considera que o princípio da igualdade perante a lei, ou igual proteção ante a lei e não discriminação, pertence ao *jus cogens*, uma vez que sobre ele descansa todo o andaime jurídico da ordem pública nacional ou internacional e é ele um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico. Não se admite, atualmente, nenhum ato jurídico que entre em conflito com citado princípio fundamental, não se admitindo tratamento discriminatório em prejuízo de qualquer pessoa por motivo de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou outra qualquer condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) forma parte do direito internacional geral. Na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*.

O princípio da igualdade, quando se projeta como igualdade de todos perante a lei, habita, portanto, o cimo da pirâmide jurídica, havendo de prevalecer se há colisão com direito de qualquer outra natureza. Ensina-nos Pulido (2013, p. 240) que o dever de tratar a todos igualmente se concretiza em quatro exigências:

1. Uma exigência de tratamento idêntico a destinatários que se encontram em circunstâncias idênticas;
2. Uma exigência de tratamento inteiramente diferenciado a destinatários cujas situações não compartilham nenhum elemento comum;
3. Uma exigência de tratamento paritário a destinatários cujas situações apresentem semelhanças e diferenças, mas as semelhanças sejam mais relevantes que as diferenças (tratamento igual apesar da diferença);
4. Uma exigência de tratamento diferenciado a destinatários que se encontrem também em uma posição em parte semelhante e em parte diferente, mas em cujo caso as diferenças sejam mais relevantes que as semelhanças (tratamento diferente apesar da semelhança).

Se é certo que há a exigência de tratamento paritário quando “as semelhanças sejam mais relevantes que as diferenças”, causa-nos desconforto intelectual o fato de o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 635.546, fixar tese, com repercussão geral e vinculante, em que conosta a adoção da terceirização de serviços como justificativa para o pagamento de salário inferior ao trabalhador terceirizado, ainda que ele e o trabalhador que presta o mesmo serviço ao seu lado estejam a laborar em proveito da mesma empresa.

A tese proclamada pelo STF espelha o entendimento que a maioria dos seus integrantes tem sobre o tema:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas. (BRASIL, 2021, p. 2)

Em esforço de síntese, o STF entendeu que o fato de os empregadores serem formalmente distintos (titulares que são da empresa contratante e da empresa por esta contratada para terceirizar serviços) seria elemento de discriminação suficiente, dado que a liberdade de empresa haveria de ser sublimada em detrimento de a empresa contratante ser destinatária

por igual do labor realizado por ambos os trabalhadores e de haver, quanto a tudo mais, trabalho de igual valor.

No plano teórico, tal entendimento associa igualdade puramente formal e liberdade negativa, esta última assegurada aos titulares das empresas contratante e contratada (não ao trabalhador terceirizado). Sem desdouro para o grau elevado de discernimento que inspira normalmente as decisões oriundas da suprema corte, cuida-se de silogismo jurídico-ideológico que se poderia também esperar de decisão ambientada no século XIX, ou seja, quando a ordem jurídica ainda estava desatenta à premência de conciliar as liberdades civis com o mundo substancialmente desigual que abriga as relações de poder.

Ainda que o tema da igualdade formal não tenha a norma constitucional como última referência normativa (asseguram-na, truísmo é dizer, tratados internacionais e convenções fundamentais da OIT), a interpretação dada pela corte interna, voz derradeira em temas constitucionais, há de influenciar fortemente a hermenêutica dos princípios no universo das decisões judiciais, porque está problematizada, não a incontrastável autoridade das decisões do STF, mas sim a densidade axiológica do próprio preceito constitucional.

Por outro ângulo, o desafio será coadunar o controle de constitucionalidade que assim se exauriu com o controle de convencionalidade que, “exercido dentro dos parâmetros estabelecidos e de forma adequada, não pode ser confundido com *ativismo judicial*, num sentido depreciativo que às vezes é atribuído à expressão, de se exorbitar os poderes legitimamente conferidos ao Poder Judiciário”. É o que ressalta Azevedo Neto (2021, p. 33), a advertir com serenidade: “Aliás, o não exercício do controle de convencionalidade é que pode gerar responsabilidade internacional”.

Há de se perguntar, porém, qual a expectativa de pacificação social proporcionada pelas leis nascidas no primeiro tempo do liberalismo, leis que malgrado antevissessem a todos como abstratamente iguais, não promoviam de fato a igualdade material entre as várias camadas sociais materialmente desiguais, nem o pretendiam.

Longe de ser coincidência, esse primeiro estágio do liberalismo, fundado no postulado da liberdade puramente formal, correspondeu, no mundo dos fatos, ao que Hobsbawm denominou a “era das revoluções”, pois não se concretizara, afinal, a promessa de existência digna para todos os estratos sociais, ou o juramento que teria motivado as revoluções liberais - ou ainda, como explica Trindade (2012), não se cumpriu a expectativa de emancipação humana do operariado que

se seguisse à emancipação política da classe burguesa. A organização econômica, edificada a partir do ideário burguês, importava a espoliação do trabalho oferecido pela classe operária, dependente, subalterna e por isso recorrentemente insurreta.

As insurreições foram inúmeras e difusas. A lembrar, eclodiram os movimentos ludista e cartista na Inglaterra na transição para o século XIX, também as sublevações populares de 1848 na França, a indignação que nesse mesmo ano fez surgir o Manifesto Comunista e, no último quarto do século XIX, a reação da Igreja Católica contra a solução socialista e a favor da propriedade privada por meio da *Rerum Novarum*, em época na qual seguidores de Lassalle e Marx estavam a unir-se na Alemanha para exigir de Bismarck, com êxito, leis trabalhistas e previdenciárias.

Também o século XX estreia em meio a levantes populares que se deflagraram tanto nas antigas colônias quanto no continente europeu, dando margem a que surgissem constituições comprometidas com um modelo disruptivo de organização política na Rússia (1918), ou ao menos com alguma rede de proteção social no México (1917) e na Alemanha (1919). A insatisfação dos povos oprimidos deu margem a que se resgatassem inclusive teorias esquecidas sobre supremacia racial (HUNT, 2007) e ganhassem foros de legitimidade governos autocráticos que, não obstante contrastassem com a política distensionista de Roosevelt concebida para debelar a grande crise de 1929 (o *New Deal*), geraram duas guerras mundiais.

Alheio a tanta conflagração na ordem liberal, Friedman (2014) defendeu, a seu tempo, que “as organizações econômicas são importantes por causa de seus efeitos sobre a concentração ou dispersão do poder. O tipo de organização econômica que oferece diretamente liberdade econômica, a saber, o capitalismo competitivo, também promove a liberdade política ao segregar poder econômico e poder político, e, dessa maneira, permitir que um compense o outro”. Em outras palavras, sustentou Friedman que não haveria liberdade política sem o pressuposto da liberdade econômica.

Na tentativa de conferir base empírica a seu argumento, Friedman (2014) afirma o que só ele e seus fiéis discípulos divisaram:

Evidências históricas falam em uníssono sobre a relação entre liberdade política e mercado livre. [...] Tendemos a esquecer [...]: a situação típica da humanidade é de tirania, servidão e miséria. O século XIX e o começo do século XX no mundo ocidental se destacam como exceções notáveis na tendência geral da história.

Ao que parece, o consagrado professor da Escola de Chicago, ícone do neoliberalismo econômico, esteve a considerar a aptidão da sociedade contemporânea para conciliar aumento demográfico com elevação do produto mundial bruto (PMB) – o que de fato sucedeu exponencialmente entre os séculos XVIII e XX (PIKETTY, 2014) – como evidência de que o início do século XX nos teria revelado um modelo refinado de sociedade livre cuja explicação singela seria a liberdade do mercado. Como se viu, há aí argumento historicamente sofisticado que desautoriza a falácia defendida por Friedman. Mormente se tal linha argumentativa, restrita às vantagens do crescimento econômico, revela-se, prospectivamente, incapaz de nos conduzir a desenvolvimento humano e sustentável.

Em rigor, sequer está comprovada a tese de a liberdade dos mercados gerar confiança no mercado suficiente para propiciar desenvolvimento e emprego. Sustenta Krugman (2020) que *“en realidad, un examen de las pruebas, y posteriormente la experiencia de la austeridad en la práctica, demostraron que la doctrina de la ‘austeridad expansiva’ estaba totalmente equivocada. Sin embargo, fue adoptada por los principales responsables políticos”*. É o que também defendem, de modo igualmente persuasivo, Frazão (2020), Dweck, Silveira e Rossi (2020).

Contemporâneo de Friedman, John Rawls (1979) terá percebido que o exercício da liberdade pressupõe a distribuição de certos bens primários, isto é: “coisas que se presume que todo ser racional deseja”. E arremata:

Esses bens têm normalmente um uso, seja qual for o plano racional de vida de uma pessoa. Com singeleza, suponhamos que os principais bens primários à disposição da sociedade são direitos, liberdades, oportunidade, acessibilidade e riqueza. [...] Imaginemos então um acordo hipotético inicial no qual todos os bens sociais primários sejam distribuídos igualmente: cada qual tem direitos e deveres semelhantes, e o acesso e a riqueza são igualmente compartilhados. [...] Se certas desigualdades de riqueza e diferenças de poder fizessem melhorar a todos nessa hipotética situação inicial, então estariam de acordo com a concepção geral.

Em suma, o liberal John Rawls está a nos advertir que a liberdade econômica pressupõe o esforço, antes, de construir-se uma sociedade hipoteticamente igual e, para tanto, a provisão de direitos que assegurem condições materiais necessárias ao exercício pleno das liberdades é um pressuposto lógico.

Não há, a propósito, por que estranhar a intervenção estatal apenas quando ela se realiza mediante política distributiva, pois nos lembra Atkinson (2015) que “a posição rawlsiana de beneficiar os menos favorecidos pode soar muito radical. Porém, não está distante da afirmação de políticos que pedem cortes nos impostos justificando que isso estimularia a atividade econômica e, assim aumentaria a receita, que poderia ser usada para elevar as rendas dos mais pobres dentre nós”.

3 A liberdade positiva como liberdade substantiva

Há algum tempo, a inter-relação e a interdependência entre os direitos de liberdade e os direitos que atendem ao designio de igualdade substancial têm contaminado, curiosamente, a semântica desses termos – liberdade e igualdade – que enunciam valores éticos sabidamente fundamentais. Invertendo a ordem natural da semiótica jurídica, essa sintaxe tem modificado o significado dos signos linguísticos inter-relacionados, passando a liberdade a ganhar um novo sentido, mais compatível com o escopo de promoção do desenvolvimento humano.

O novo sentido da liberdade é o que se revela na expressão “liberdade substantiva”. A liberdade que retroalimenta a ideologia libertária, alheia a toda preocupação com igualdade ou desenvolvimento humano, não pode *a priori* ser a mesma que é invocada como liberdade substantiva, esta a compreender, para além dos limites da liberdade negativa consagrada pelos protoliberais, também a provisão de oportunidades que proporcionem existência digna, oportunidades que são, como as define Amartya Sen (2010), “elementos constitutivos do desenvolvimento”.

Sustenta Sen (2010) que as liberdades civis e políticas estão inter-relacionadas a condições materiais que garantam *capacidade e oportunidade* a quem pretende exercê-las, assim se expressando:

[...] o crescimento econômico não pode ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.

[...]

Deve ter ficado claro [...] que a visão da liberdade [...] envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as

oportunidades reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais

A compreensão das liberdades civis e políticas com base na premissa de que elas e os demais direitos humanos estão em relação de interdependência harmoniza-se com o que prediz o quinto artigo da Declaração e Programa de Ação das Nações Unidas de 1993: “A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase”. Não é adequado, acerca da proteção dos direitos humanos e fundamentais, cogitar-se da liberdade econômica sem associá-la, reiteramos uma vez mais, ao patamar mínimo garantido pelas outras dimensões dos direitos humanos, marcadamente pela dimensão em que habitam os direitos sociais.

A Agenda 2030, das Nações Unidas, incorpora essa interdependência entre os direitos da humanidade e inclui, como oitavo objetivo global, o de “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”.

4 A liberdade substantiva depende da igualdade de oportunidades e de resultado

Entre os objetivos do desenvolvimento sustentável, o ODS n. 10 da Agenda 2030 contempla a redução das desigualdades e enumera metas a serem alcançadas com tal fim, entre elas a meta n. 3: “garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultado”.

Usando metáfora de competição, importa não somente a igualdade de oportunidades, ou seja, que todos os competidores estejam inicialmente alinhados no mesmo ponto de partida, o que pode se revelar desafiador frente à realidade desigual resultante de possíveis e interseccionados fatores de vulnerabilidade (pense-se na igualdade de oportunidades se há, entre os contendores, os discriminados por gênero, por cor ou etnia, por deficiência etc.).

Importa também garantir a igualdade de resultado porque, diversamente do que sucede no mundo puramente lúdico, descabe questionar àqueles que não conseguem vivenciar uma existência digna a razão de seu tropeço, o motivo *exempli gratia* de estar desocupado ou desalentado se outros, em condições aparentemente iguais, conquistaram algum posto de trabalho. Anota Atkinson (2015) que “as pessoas podem se esforçar e ainda assim ter azar. [...] Como observam

os economistas Ravi Kanbur e Adam Wagstaff, seria moralmente repugnante ‘condicionar a distribuição de sopa a uma avaliação da circunstância ou do esforço que levou ao resultado de o indivíduo [...] estar na fila da sopa’.”

Entre o mais, Atkinson (2015) defende a insuficiência da igualdade de oportunidades também porque a desigualdade de resultados afeta diretamente a igualdade de oportunidades para a geração seguinte: “Os resultados *ex post* de hoje determinam as condições *ex ante* de amanhã: os beneficiários da desigualdade de resultados de hoje podem transmitir uma vantagem injusta aos seus filhos amanhã”.

Em tempo de crise sanitária – gerada pela pandemia do Covid 19 – que se soma a efeitos perversos de crise econômica persistente, ambas a excluírem ampla gama da população economicamente ativa das condições materiais que garantiriam existência digna, cabe indagar:

a) há sentido em se preservar a preeminência de direitos sociais como direitos subjetivos, se a pandemia nos revela que um quadro infeccioso é incompatível com a saúde de apenas parte do corpo social? Ou da parte que reivindica esse direito em juízo?

b) há sentido em se manter organização econômica direcionada a estimular o consumo se a perspectiva de crescimento econômico já não garante emprego e salário na mesma proporção?

c) há sentido em aprofundar-se o fosso entre ricos e pobres, empresários e trabalhadores, por meio de políticas de precarização das condições de trabalho que promovem desigualdade tanto de oportunidades quanto de resultados?

d) há sentido em priorizar a liberdade econômica, em detrimento da promoção anticíclica de trabalho digno (com eventual expansão da dívida pública), se a experiência revela que a redução de direitos entre particulares não gera confiança, emprego ou renda?

Talvez a primeira indagação justifique o resgate da concepção – descartada pelo sistema universal de direitos humanos – dos direitos sociais como direitos de comunhão ou integração, ou seja, direitos tão distintos “do direito de coordenação (ordem de direito individual) quanto do direito de subordinação, somente reconhecidos pelos sistemas do individualismo jurídico e do universalismo unilateral” (GURVITCH, 2005, p. 8). A serem concebidos como direitos que necessariamente assistiria a todos e por igual, a ninguém seria facultado exigí-lo individualmente.

O tema não é de fácil trato, mas decerto que, no plano ideal, a dimensão necessariamente coletiva dos direitos à saúde, educação, moradia, trabalho e previdência conspiraria em favor do projeto de

uma sociedade substancialmente livre, igual, justa e solidária, em que ninguém pudesse reivindicar, como seus, direitos cuja existência apenas se justificaria como projeção de direitos garantidos a toda a humanidade. São reflexões, bem se nota, que indicam a relevância da coletivização, inclusive na seara judicial, dos direitos sociais, ainda que nos resignemos com a atual acepção dos direitos sociais como direitos subjetivos exigíveis também na esfera individual.

A segunda indagação traz a lume a ideia de renda básica universal como uma potencial forma de garantir a manutenção do direito à renda para a classe dos despossuídos, em quadra histórica na qual dados apontam que a evolução tecnológica resultará na automação de quase todo trabalho manual e material. Ademais, a renda básica universal garante a equiparação das classes quanto à liberdade de trabalhar, e, idealmente, até mesmo o direito ao trabalho em sua essência.

Ananda Isoni (2020) registra que países como Canadá, Reino Unido, Holanda, Finlândia, Itália, Zimbábue e Quênia, por exemplo, têm testado políticas de concessão da renda básica e os resultados são especialmente positivos, sendo que, em março de 2020, já no contexto da pandemia, a medida foi lembrada por Juan Pablo Bohoslavsky, especialista independente da ONU, que recomendou aos governos que considerassem a renda básica universal de emergência em razão do Covid 19. Talvez seja hora de o Brasil regulamentar a Lei nº 10.835/2004, que instituiu no país a renda básica universal.

A terceira e a quarta indagações se relacionam, dentre o mais, ao insucesso da denominada “reforma trabalhista”, encetada como fórmula mágica para promover a geração de emprego por meio da redução de direitos dos trabalhadores, também se relacionando com o incremento, em tempo aflitivamente pandêmico, dessas políticas de mitigação da tutela ao trabalho.

Em rigor, a onda libertária não envolveu somente as forças hegemônicas do Brasil, assinalando Graça Druck e Selma Cristina Silva (2018, p. 19) que “a despeito das especificidades nacionais que diferenciam os distintos países, observa-se que, a partir de 2008, no contexto mundializado de radicalização da *racionalidade neoliberal*, há o estabelecimento de um novo impulso no desmonte de direitos e mecanismos de proteção social, visando instituir a regulação das relações de trabalho sob o paradigma do direito privado e sua lógica negocial”. O mesmo sustenta Grijalbo Coutinho (2021, p. 25):

Na realidade, sob a matriz dominante financeira, o capital globalmente

organizado, por uma série de circunstâncias econômicas, decidiu nas últimas décadas demolir quaisquer limites civilizatórios outrora conquistados pela classe trabalhadora após acirrados processos culturais de luta.

Para enfrentar a deterioração da taxa de mais-valor e aumentar as riquezas materiais concentradas, o sistema econômico dominante, assim preponderante de forma incontestada nos dois últimos séculos, quer espremer ainda mais a sua fonte de riqueza primordial, intensificando a ação política para diminuir o preço da força de trabalho.

Quando sobreveio a pandemia e com ela o represamento da atividade econômica, o governo editou a Medida Provisória n. 927/2020 – que caducou como tantas outras medidas provisórias relacionadas ao trabalho caducaram desde 2018 – cujo art. 2º dispunha que “durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição”.

A prevalência de *acordo individual* em relação jurídica que, por ser assimétrica, tem a correlação de forças idealmente recomposta por meio de intervenção legal ou negociação coletiva, importa a renúncia, pelo legislador e virtualmente pelo Poder Judiciário, de direitos que não são seus, posto assistam aos trabalhadores e remetam ao princípio republicano de promover uma “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tendo “por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170 da Constituição), tudo a ganhar maior gravidade se o emprego está ameaçado pelos desdobramentos de crise sanitária.

A mencionada medida provisória tinha inspiração na premissa, que vimos jamais comprovada, de que o setor empresarial se sente estimulado a manter ou criar empregos, mesmo em tempo de retração econômica, quando direitos inerentes ao trabalho são conspurcados. Instado a decidir, todavia, sobre a suspensão cautelar das restrições de direitos laborais, o Supremo Tribunal Federal referendou as cláusulas restritivas, sob a fundamentação seguinte:

O artigo 2º da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 – e todos os demais preceitos que se diz conflitantes com a

Constituição estão nela previstos – contém alusão ao estado de calamidade pública decorrente do novo coronavírus e versa que empregado e empregador poderão, buscando a manutenção do vínculo empregatício, estabelecer parâmetros. O preceito sobrepõe o acordo individual a possíveis instrumentos normativos e remete aos limites revelados na Constituição Federal. A liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco, há de ser preservada, desde que não implique, como consta na cláusula final do artigo, a colocação em segundo plano de garantia constitucional. É certo que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, pedagogicamente, versa o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, quando então se tem, relativamente a convenções, ajuste formalizado por sindicato profissional e econômico e, no tocante a acordo coletivo, participação de sindicato profissional e empresa. O preceito não coloca em segundo plano a vontade do trabalhador. Sugere, isso sim, que o instrumento coletivo há de respeitar, há de ser formalizado em sentido harmônico com os respectivos interesses. Descabe, no que ficou prevista a preponderância do acordo individual escrito, voltado à preservação do liame empregatício – repita-se – ante instrumentos normativos legais e negociais, assentar, no campo da generalidade, a pecha de inconstitucionalidade (BRASIL, 2020, p. 10):¹

Embora sem o exaurimento cognitivo próprio dos provimentos jurisdicionais definitivos, porque a se examinar apenas a possibilidade de tutela preventiva ou cautelar, é certo que a premissa fundante para afastar as aparentes inconstitucionalidades fora a “liberdade do prestador dos serviços, especialmente em época de crise, quando a fonte do próprio sustento sofre risco”. Se Kant estava certo e a liberdade não pode atender aos impulsos da necessidade, pois se realiza por escolhas pessoais não influenciadas por fatores externos (fome, autopreservação, medo do desemprego etc.), de “liberdade do prestador dos serviços” propriamente não se está a cuidar.

5 À guisa de conclusão

A ideologia libertária, ou da liberdade – inclusive econômica –

1 Fragmento da decisão liminar lavrada pelo relator, Ministro Marco Aurélio, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342768485&ext=.pdf>. Acesso em 5/ago/2020.

sem limites, não corresponde sequer ao ideário iluminista. Mesmo ao sujeito de direitos, ao tempo da Ilustração, não era dado agir de modo arbitrário, pois a ele se impunha, quando menos, alguma lei interna que, no plano moral, tolhia-lhe os instintos.

Conforme tentamos demonstrar neste ensaio, a compreensão de liberdade como “propriedade negativa”, dizia-nos Kant, importava a adequação do agir a uma máxima universal concebida, casuisticamente, a partir de argumento racional que haveria de libertar-se de todos os fatores externos, ou seja, de todos os medos e anseios que, atrelando a ação a objetivos ou interesses pessoais, interditariam a configuração de uma ação como justa ou moral. E continua tentador imaginarmos que os seres humanos, por serem racionais, estariam aptos a esse juízo de abstração.

Mas a História nos ensina que essa acepção de liberdade, ou liberdade negativa, não atende às expectativas éticas da humanidade. Entre autores relativamente contemporâneos, destaca-se John Rawls que, sem embargo de estar sob clara influência liberal e acentuadamente kantiana, admite que sob o “véu da ignorância” os sujeitos têm aptidão para discernir o justo ou moral quando lhes é garantido, por igual, um plexo de direitos primários.

A igualdade substancial é um antecedente lógico da liberdade e, como sustenta Amartya Sen, da liberdade que se pode conceber como “liberdade substantiva”, a que se traduz em oportunidade e capacidade. Esse conjunto de valores, assim inter-relacionados, conduz-nos à indivisibilidade dos direitos humanos e, nesse passo, à sala de espera que dará acesso à realização do desenvolvimento humano sustentável.

A [Agenda 2030](#), das Nações Unidas, incorpora essa interdependência entre os direitos da humanidade e inclui, como oitavo objetivo global, o de “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”. A seu turno, o ODS n. 10 da Agenda 2030 contempla a redução das desigualdades e enumera metas a serem alcançadas com tal fim, entre elas a meta n. 3: “garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultado”.

Ainda que pensemos na igualdade puramente formal, ou igualdade perante a lei, há de prevalecer a posição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que elevou o direito à igualdade formal ao grau mais elevado na hierarquia entre as normas jurídicas, ao patamar dos direitos humanos *jus cogens*.

Causa desconforto intelectual, portanto, o fato de o Supremo

Tribunal Federal, ao julgar o RE 635.546, fixar tese, com repercussão geral e vinculante, em que coonesta a adoção da terceirização de serviços como justificativa para o pagamento de salário inferior ao trabalhador terceirizado, ainda que este e o empregado da empresa contratante, que presta ombro a ombro o mesmo serviço, estejam a laborar em proveito da mesma empresa.

No plano teórico, tal entendimento associa igualdade puramente formal e liberdade negativa, esta última assegurada aos titulares das empresas contratante e contratada (não ao trabalhador terceirizado). É de se dizer, respeitosamente, que se adotou silogismo jurídico-ideológico de tempo no qual a ordem jurídica jazia desatenta à inexorabilidade de conciliar as liberdades civis com o mundo substancialmente desigual que abriga as relações de poder, entre estas a relação laboral.

Na contemporaneidade, até sustentou Friedman que não haveria liberdade política sem o pressuposto da liberdade econômica. Mas o ícone do neoliberalismo econômico talvez estivesse a considerar a aptidão da sociedade contemporânea para conciliar aumento demográfico com elevação do produto mundial bruto (PMB) – o que de fato sucedeu a partir do século XVIII – como evidência de que o início do século XX nos teria revelado um modelo refinado de sociedade livre cuja explicação singela seria a liberdade do mercado. É possível afirmar, hoje e com os estudos de que dispomos, ser incapaz essa linha argumentativa, restrita às vantagens do crescimento econômico, de nos conduzir ao desenvolvimento humano e sustentável.

Conforme tentamos demonstrar, sequer está comprovada a tese de a liberdade dos mercados gerar confiança no mercado suficiente para propiciar desenvolvimento e emprego.

Ao final, este artigo propõe questões que nos parecem próprias a um tempo de crise sanitária e crise econômica aguda, com efeitos deletérios para o esforço – sempre ingente na ordem capitalista de produção – de conciliar a autonomia negocial com a promoção de existência digna: a) há sentido em se priorizar a configuração dos direitos sociais como direitos subjetivos, se a pandemia nos revela que um quadro infeccioso é incompatível com a saúde de apenas parte do corpo social? ou da parte que reivindica esse direito em juízo? b) há sentido em se manter organização econômica direcionada a estimular o consumo se a perspectiva insular de crescimento econômico já não garante emprego e salário na mesma proporção? c) há sentido em aprofundar-se o fosso entre ricos e pobres, empresários e trabalhadores, por meio de políticas de precarização das condições de trabalho que promovem

desigualdade tanto de oportunidades quanto de resultados? d) há sentido, enfim, em superestimar a liberdade econômica, em prejuízo da promoção – virtualmente anticíclica ou keynesiana de trabalho digno – se a experiência revela que a redução de direitos entre particulares não gera confiança, emprego ou renda?

REFERÊNCIAS

ATKINSON, Anthony B. *Desigualdade: o que pode ser feito?* Tradução de Elisa Câmara. São Paulo: LeYa, 2015. Livro eletrônico, paginação irregular.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Controle de Convencionalidade em Matéria Trabalhista*. Brasília: Editora Venturoli, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.342/DF*. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 26 de março de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342768485&ext=.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 635.546/MG*. Direito constitucional e do trabalho. Terceirização de atividade-fim. Equiparação remuneratória. Descabimento. Relator: Min. Marco Aurélio, 29 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346455577&ext=.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-516/18*. Ponente: Antonio Barrera Carbonell, 21 de setembro de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-516-98.htm>. Acesso em: 13 ago. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003*. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. San José, Costa Rica: [2021]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 13 ago. 2021.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Justiça Política do Capital: a desconstrução do direito do trabalho por meio de decisões judiciais*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

DRUCK, Graça; SILVA, Selma Cristina. “Reforma Trabalhista’: uma contrarreforma para impor a precarização como regra. In: Reforma Trabalhista / Organização Laura Brenda – Belo Horizonte(MG): Letramento: Casa do Direito, 2018, pp. 19-33.

DWECK, Esther; SILVEIRA, Fernando Gaiger; ROSSI, Pedro. Austeridade e desigualdade social no Brasil. In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luiza Matos de (org.). *Economia para poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil*. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. p. 32-56.

FRAZÃO, Ana. *Desregulação do Mercado de Trabalho e Flexibilização dos Direitos Trabalhistas – Parte I*. Site Jota, 8/jul/2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desregulacao-do-mercado-de-trabalho-e-suas-consequencias-parte-i-01072020#_ftn23. Acesso em 9/ago/2021.

_____. *Desregulação do Mercado de Trabalho e Flexibilização dos Direitos Trabalhistas – Parte II*. Site Jota, 8/jul/2020. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desregulacao-do-mercado-de-trabalho-e-flexibilizacao-dos-direitos-trabalhistas-parte-ii-08072020>. Acesso em 9/ago/2021.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e Liberdade*. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: LTC, 2014. Livro eletrônico, paginação irregular.

GURVICTCH, Georges. *La Idea del Derecho Social* (1932). Tradução para o espanhol de José Luis Monereo Pérez e Antonio Marquez Prieto. Tradução livre para o português. Granada: Editorial Comares, 2005.

HUNT, Lyan. *A Invenção dos Direitos Humanos: uma história*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. Livro eletrônico, paginação irregular.

ISONI, Ananda T. "Renda Básica Universal: um debate necessário". In: Quarentena: reflexoes sobre a pandemia e depois / Anjuli Tostes, Hugo Melo Filho. Ilustração de Carlo Giambarresi. Bauru: Canal 6, 2020, p. 15-30.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2003. Disponível em: <https://archive.org/stream/KANTI.AMetafisicaDosCostumes/KANT%2C%20I.%20A%20metafisica%20dos%20costumes#page/n1/mode/2up>. Acesso em 9/ago/2020.

KRUGMAN, Paul. *Contra los Zumbis*. São Paulo: Critica/Grupo Planeta, 2020. Livro eletrônico, paginação irregular.

MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo Antigo e Moderno*. São Paulo: Realizações Editora, 2016. Livro eletrônico, paginação irregular.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Tradução de Pedro Moreira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. Livro eletrônico, paginação irregular.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. [Rio de Janeiro: ONU], 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2021.

PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2014. Livro eletrônico, paginação irregular.

PULIDO, Carlos Bernal. *O Direito dos Direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais*. Tradução de Thomas da Rosa de Bustamante com a colaboração de Bruno Stiegert. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Tradução para o espanhol de María Dolores González. Tradução livre para o português. México: Fondo de Cultura Económica, 1979.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso (Martins Fontes), 2010. Livro eletrônico, paginação irregular.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História Social dos Direitos Humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2012. Livro eletrônico, paginação irregular.