

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 VINTE ANOS DEPOIS DO CHOQUE DE BRASILIDADE E O PROTÓTIPO DE MACUNAÍMA.

Tereza Aparecida Asta Gemignani¹

“Não é que eles não possam ver a solução. É que eles não conseguem ver o problema”
Gilbert Keith Chesterton

“Por que tenho que morrer? Nada fiz para merecer isso. Não é justo! Não importa se é justo, ou não. Essa é a regra.”

Diálogos do filme “Quando os fracos não tem vez”
Ganhador do Oscar de 2008

“Fechem os livros e abram os olhos”
Maria Clara Machado

Resumo

O presente artigo doutrinário analisa os efeitos institucionais provocados pela Constituição Federal de 1988 e suas conseqüências vinte anos depois da promulgação. Pondera que enquanto o século XX ficou marcado pela conscientização social das especificidades de nossa identidade cultural, o século XXI enfrenta o grande desafio de construir um novo paradigma jurídico, que esteja em consonância com os valores próprios da nação brasileira. Aborda a importância da atuação do Poder Judiciário para garantir que este processo seja pautado por marcos civilizatórios, que vão abrir caminhos para a consolidação da efetiva independência de um país mais justo.

Palavras-chave: neoconstitucionalismo- o Poder Judiciário e a construção da identidade nacional- A CF/88 e os novos paradigmas jurídicos.

1 - Introdução.

2008 é um ano emblemático para a nação brasileira

Juntamente com os 20 anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, são comemorados os 200 anos da vinda da família real portuguesa, que elevou a então colônia a condição de vice-reino, bem como a instituição do Supremo Tribunal Federal.

Não é pouca coisa.

Marcado por intensa turbulência, provocada pelo movimento pendular dos extremos, o século XX fez o Brasil descobrir que era uma nação. Machado de Assis, José de Alencar, Olavo Bilac, João Cabral, Guimarães Rosa, Érico Veríssimo, Jorge Amado, Carlos Drummond de Andrade e tantos outros, ajudaram o parto da mãe portuguesa, que deu à luz a língua brasileira. Mais doce, mais terna, com malemolejo e gingado próprio, mas também mais ferina, mordaz, que quando quer fala mais nas entrelinhas do que no objeto direto.

Nas artes, também passamos a caminhar com pernas próprias.

¹ é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região- Campinas- e Doutora em Direito do Trabalho- nível de pós-graduação- pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco- Universidade de São Paulo- USP

Villa Lobos, Cândido Portinari, Tarsila do A maral, Oscar Niemeyer e tantos outros, notadamente os que fizeram eclodir a Semana de Arte Moderna como um hino de amor *às coisas da terra* e um grito de independência das injunções estrangeiras, em movimentos que intercalaram fragilidade e determinação, próprios de quem estava aprendendo a andar.

E na seara jurídica?

Ex facto oritur jus consagrava o antigo brocardo latino. Ante a inequívoca mudança que se operava na realidade fática de um país que se construía como nação, onde andava o Direito ?

Permanecia bem guardado nos institutos, idéias, análises e formulações doutrinárias elaboradas no a lém-mar. Em perfumados compêndios franceses, ou be m estruturados sistemas alemães, cruzavam o Atlântico e aqui aportavam soberanos, para ensinar o povo inculto. Os “mais preparados” logo aprendiam a soletrar o que diziam, poucas vezes entendiam o que falavam.

Mas, afinal, o que importa a realidade ? Bom mesmo era mostrar erudição. Por que temos que prestar atenção aos fatos que negam nossas teorias ? E se os fatos insistissem em contradizê-las, que mudem os fatos ! pensavam todos, integrando uma estranha confraria em que havia unidade de pensamento, mas um a imensa diversidade de dizeres. Quanto mais confusos, melhor. Ajudava a manter o poder decisórios de uns poucos, que conheciam *o caminho das pedras*.

A Constituição Federal de 1988 abriu todas as janelas desta torre de Babel.

Escancarou a ambigüidade e o paradoxo. Expôs em praça pública as entranhas do sistema jurídico para que fosse reexaminado em todos os seus aspectos e entregou tudo nas mãos do Poder Judiciário, outorgando-lhe uma soma considerável de poder e de responsabilidade. *Toma que o filho é seu*. De sua atuação vai depender o resultado.

Será que desta vez conseguiremos atingir a maturidade institucional que nos tornará uma nação?

Consequiremos fechar os livros que falam de institutos e normas estrangeiras, e ter a coragem de abrir os olhos para a nossa própria realidade, para então construir um sistema jurídico verdadeiramente nacional, que nos livre de vez do complexo de inferioridade de um herói sem nenhum caráter, que Mário de Andrade celebrizou com Macunaíma?

Por obra e graça da Constituição Federal de 1988, o século XXI começa nas mãos do Judiciário brasileiro.

2 - Século XX- A mudança do eixo.

Entre as inúmeras peculiaridades que marcaram o século XX merece destaque o *embate dos extremos*, que pautou a agenda política, social e econômica. Não vou discorrer aqui sobre os diferentes tipos de organização laboral, pautados pelo capitalismo/socialismo, nem pelos conflitos que geraram no mundo do trabalho, pois não é o escopo deste artigo. Entretanto, não se pode deixar de pontuar alguns fatos, pois deles decorrem conseqüências comportamentais que vão refletir no campo jurídico.

Ao discorrer sobre as características da ética protestante, formadora de um caldo de cultura econômica que propiciou a eclosão do capitalismo, Max Weber chama a atenção para a conduta ascética da poupança que levou à acumulação. Trabalhava-se muito, gastava-se pouco. A vida era poupar, poupar, poupar para poder usufruir no futuro.

A centralidade do modelo normativo estava situada no cumprimento de um dever.

A acumulação possibilitou o desenvolvimento tecnológico e a intensificação da produtividade de bens e serviços, fenômeno que passou a ter escala mundial com a globalização e o declínio dos regimes comunistas.

O século XX foi pautado pelo excesso. Notadamente após a reconstrução do 2º pós-guerra o mundo passou por prolongadas fases de virtuosidade econômica.

Por causa da intensificação da produção de bens e serviços a lógica teve que mudar. A palavra de ordem passou a ser gastar, gastar, gastar. Era preciso consumir não só para dar vazão ao grande aumento da produção e preservar a lucratividade dos investimentos, mas também para manter o nível de emprego, a fim de evitar a exacerbação da questão social.

A lógica paradigmática deste sistema normativo mudou seu eixo. Passou da noção do cumprimento do dever, para a de exigibilidade de direitos.

O sentimento do dever para com a pessoa do outro desapareceu e foi substituído por uma incessante reivindicação de direitos em benefício próprio. Cada um passou a achar que “seus” direitos são mais importantes do que os direitos do outro, ao mesmo tempo em que não admite ter qualquer dever em relação ao outro.

Se todos acham que só têm direitos e ninguém reconhece que também tem deveres, o sistema normativo deixa de funcionar, com o conseqüente desmantelamento das redes de proteção que garantem espaços aos mais fracos.

Fica estéril provocando risco concreto de anomia.

Quando o indivíduo passa a pautar seu comportamento por essa “lógica”, a sociedade entra numa dinâmica autofágica, que torna letra morta qualquer dispositivo legal, porque quebra a coluna vertebral do direito, pautada pelo respeito ao outro com a mesma intensidade e da mesma forma que o requer para si.

No campo jurídico-trabalhista tais fatos provocaram efeitos significativos. O modelo fordista, que congelava a “rotina de fábrica, junto com os tijolos e argamassa das paredes, imobilizava o capital tão eficientemente quanto o trabalho que este empregava”, sofreu um esvaziamento significativo nas últimas décadas do século XX, quando o capital “ganha mais campo de manobra- mais abrigos para esconder-se, maior matriz de permutações possíveis, mais amplo sortimento de transformações disponíveis, e portanto mais força para manter o trabalho que emprega sob controle, juntamente com a capacidade de lavar as mãos das conseqüências devastadoras de sucessivas rodadas de redução de tamanho”, mostrando a cara contemporânea da dominação, como bem explica Zygmunt Bauman².

Ressalta o conhecido sociólogo que numa “medida nunca alcançada na realidade pelos *senhores ausentes* de outrora, o capital rompeu sua dependência em relação ao trabalho com uma nova liberdade de movimentos, impensável no passado. A reprodução e o crescimento do capital, dos lucros e dos dividendos e a satisfação dos acionistas se tornaram independentes da duração de qualquer comprometimento local com o trabalho”, de modo a reduzir sensivelmente o antigo poder de pressão da força de trabalho local sobre o capital, cujo compromisso ficou restrito ao atendimento das necessidades dos consumidores, pois só nessa esfera se pode falar de “dependência mútua”.

2 Bauman, Zygmunt- Modernidade Líquida- tradução Plínio Dentzien- Jorge Zahar Editor- Rio de Janeiro-2001- págs 134/142/171/175

Por isso o eixo, antes centrado no trabalho, agora é deslocado para o consumo, o que traz mudanças significativas para a vida em sociedade, pois o consumidor só mantém seu lugar na sociedade enquanto for capaz de demonstrar “seu próprio valor de uso” pelo sistema econômico. Esclarece Bauman³ que o “mercado não sobreviveria caso os consumidores se apegassem às coisas. Para sua própria sobrevivência, não pode tolerar clientes comprometidos e leais ou que apenas se mantenham numa trajetória consistente e coesa, que resista a desvios e evite saídas colaterais... O mercado sofreria um golpe mortal se o status dos indivíduos parecesse seguro, se suas realizações e propriedades fossem garantidas, se seus projetos se tornassem finitos, e se o fim de seus esforços por uma ascensão fosse plausível. A arte do marketing está focalizada em evitar a limitação das opções e a realização dos desejos”. A vida organizada em torno do consumo “deve se bastar sem normas; ela é obrigada pela sedução, por desejos sempre crescentes e quererem voláteis- não mais por regulação normativa”.

Como consequência deste processo, o trabalho se despe de sua dimensão ética e fica imbricado com o ato de consumir, caracterizado pela instantaneidade manipulada pela sedução estética, que por sua própria natureza não abre espaço para qualquer tipo de sopesamento axiológico. Ademais, o consumo adquire um grau maior de satisfação quando se processa de forma individual, e é por isso que os “espaços sociais” se caracterizam como “ajuntamentos, não congregações; conjuntos, não esquadrões; agregados, não totalidades. Por mais cheios que possam estar, os lugares de consumo coletivos não tem nada de *coletivo*”, como enfatiza Bauman, ao lamentar que a modernidade tenha substituído o cidadão pelo indivíduo, cuja importância está na razão direta de sua capacidade de consumir.

.3 - As consequências.

O grande risco que se corre neste início de século XXI é permitir que este viés estético, que rege o consumo, seja valorizado como paradigma e assim passe a monitorar também o mundo jurídico do trabalho, implodindo as vigas éticas que lhe davam sustentação, com a consequente privatização do espaço público e esvaziamento da agenda política, que nasceu imbricada com a questão social. Neste sentido, pondera Bauman que a “maioria das alavancas políticas ou morais capazes de mudar ou reformar a nova ordem foram quebradas ou feitas curtas ou fracas demais, ou de alguma outra forma inadequadas para a tarefa. Não que a ordem econômica, uma vez instalada, tivesse colonizado, reeducado e convertido a seus fins o restante da vida social; essa ordem veio dominar a totalidade da vida humana porque o que quer que pudesse ter acontecido nesta vida tornou-se irrelevante e ineficaz no que diz respeito à implacável e contínua reprodução desta ordem”

Neste contexto, o homem de nosso tempo passa a ter muita dificuldade para entender o que significa “interesse público”, pois a sociedade é pautada pela conduta do *cada um por si e o melhor para mim*, o que impossibilita a formação de uma agenda coletiva.

Pior, muitas vezes um pleito apresentado veementemente como “coletivo” nada mais é do que uma fachada para a satisfação dos interesses econômicos individuais de alguns, detentores de posições privilegiadas numa sociedade paradoxal, que em plena era das comunicações não conseguiu debelar a assimetria de informações, que torna uns mais *iguais* do

3 Bauman Zygmunt- Vida líquida- tradução de Carlos Alberto Medeiros-- Jorge Zahar Editor- Rio de Janeiro-2007- págs. 18/48

que os outros. Com freqüência eclodem movimentos aparentemente travestidos de *comunitários*, que na verdade encobrem pretensões pessoais, nem sempre lícitas. Recentemente, jornais do país noticiaram a interdição de estradas e pontes, insufladas por madeireiros que, agitando a bandeira da preservação do emprego como desculpa, na verdade pretendiam se furtar à fiscalização da Secretaria Estadual, que visava coibir atividade ilícita de extração e comercialização da madeira, comprometedora do ecossistema que rege o meio-ambiente e do futuro econômico da região.⁴

O protótipo do indivíduo/consumidor passou não só a ocupar o espaço público, mas também a privatizá-lo como seu, implodindo a noção de bem-comum e esvaziando o conceito de cidadão.

A agenda política, econômica e social do século XX foi pautada por uma exacerbação da mentalidade “comercial”, assim considerada aquela que atribui a tudo um valor de compra/venda.

O vale-tudo que se vê nas relações sociais decorre desta mentalidade.

Sob essa perspectiva, só pode ser reputado válido o “que tem valor de mercado”, o que torna necessário manter a lógica da “audiência”, para poder preservar o “valor de venda”. Assim, para garantir seu espaço é preciso que todo “patrocinador” possa vender seu produto para um universo cada vez mais amplo de consumidores, o que o obriga a usar a linguagem do *politicamente correto*, para não desagradar a ninguém, mesmo que isso não leve a solução alguma.

A última trincheira ficou reduzida ao lugar de consumidor, pela simples e boa razão de que sem o consumidor a atividade econômica pára. Não por acaso, no Brasil o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado como uma das normas mais modernas e bem estruturadas do sistema jurídico, pois era preciso manter “o mercado comprador”.

Essa mudança de foco levou a uma crescente desvalorização do direito do trabalho, por se considerar que deixou de ter importância para a manutenção e o desenvolvimento do sistema econômico, que passou a reger os demais e pautar a lógica do comportamento social.

E por que isso ocorreu?

Porque se acreditava que o poder aquisitivo não dependia mais apenas da massa salarial e que outras fontes de renda podiam sustentar o mercado comprador.

Entretanto, com o tempo descobriu-se que não era bem assim. É lógico que outras fontes de renda passaram a ter um peso significativo na cadeia que sustenta o mercado comprador. Entretanto, em países emergentes, como o Brasil, a massa salarial continua a manter um peso importante, notadamente no que se refere a regularidade do fluxo e injeção periódica de recursos na vida econômica.

Embora o denominado *trabalho morto* tenha aumentado seu espaço através da capitalização crescente da cadeia produtiva de bens, a agenda de serviços, que vem crescendo como atividade econômica importante, demonstra que o trabalho humano continua na centralidade do sistema, pois é ele que faz a diferença.

4 Militantes do desmate- Jornal O Estado de São Paulo - 24 de fevereiro de 2008 - pag. A3

A atividade humana é insubstituível na criação de novos sistemas produtivos e no aprimoramento dos que já existem, conforme demonstrado recentemente, quando a retomada do crescimento econômico evidenciou um quadro agudo de falta de trabalhadores qualificados.

Ademais, apesar da intensidade dos recursos aplicados na mecanização, constatou-se que a vida econômica ainda depende, e muito, do trabalho “vivo”, ou seja, daquele que não pode ser prestado sem a pessoa do trabalhador, o que impede a redução do trabalho a uma simples mercadoria, impossível de entrar no circuito comercial da compra/venda.

Portanto, diversamente do apregoado por alguns doutrinadores, a centralidade que o fator trabalho detinha no sistema capitalista poupador, não foi perdida na mudança de paradigma para o sistema capitalista consumidor, embora no início se tenha defendido o *fim da história* também neste sentido.

4 - Os novos paradigmas

Neste início de século XXI fica cada vez mais evidente que é a criatividade humana que sustenta o sistema institucional e, que sem a valorização da *humanitas* ele não funciona. Ademais, também ocorre a retomada da conscientização da importância da atuação estatal na sua implementação.

A Constituição de 1988 se caracteriza como importante marco de resistência contra a precarização, destinado a preservar a *humanitas* que permeia toda relação de trabalho, seja qual for a natureza jurídica do vínculo. Nesta esteira, fincou bandeiras para preservar a integridade física e moral daquele que trabalha, priorizando o enfoque ético como formador da institucionalidade. Assim sinalizou por reconhecer que a idéia da desnormatização jurídica, defendida como irreversível pelo movimento economicista, na verdade se apresentava insustentável, não só por levar à anomia, mas também por estar dissonante da realidade cultural brasileira.

Qual o perfil destes novos paradigmas ?

5 - O Brasil e sua especificidade cultural

Ao analisar a sociedade brasileira, Caio Prado Junior⁵ explica que a formação do Brasil contemporâneo tem início em 1808, com a vinda da família real portuguesa, o que dá início a uma fase de transição entre a “colônia e a nação”. Constitui acontecimento importante, principalmente por representar uma ruptura com o tipo de colonização “de exploração” até então existente, em que a vinda ao Brasil ocorria principalmente para atender objetivos comerciais de auferição de lucros. A produção do açúcar, atividade econômica que se manteve por longos períodos como a mais importante, estava centralizada nas mãos da família patriarcal, que atuava de forma auto-suficiente, o que impossibilitou até então a moldagem de qualquer sentimento de unidade nacional.

Neste sentido, interessante a descrição que Jurandir Malerba⁶ faz deste evento. Registra a disputa dos melhores lugares (ou seja, os mais próximos do rei), por aqueles que “irresistivelmente atraídos pelo brilho da Corte logo se meteram nessa guerra palaciana”. Também menciona as significativas “doações”, como a que ocorreu em relação à Quinta da Boa Vista ofertada a Dom João, que na verdade se constituiu num “investimento que certamente não

5 Prado Junior, Caio- Formação do Brasil contemporâneo- Publifolha e Editora Brasiliense S/ A- São Paulo 2000- pag 6

6 Malerba, Jurandir- “Frenesi, confusão- chega o rei”- Caderno Especial H2- Jornal O Estado de São Paulo- 07/03/2008

abalou o orçamento” do doador, pelos laços de amizade e conseqüentes “favores” recebidos da realeza, instituindo de forma significativa as relações de amizade como moeda de troca, conduta reiteradamente repetida em várias décadas posteriores, o que levou Euclides da Cunha⁷ lamentar a “anomalia de deslocar para uma terra nova o ambiente moral de uma sociedade velha”.

A unidade principal de colonização do Brasil sempre foi a *família*, na qual se diluía o indivíduo e suas relações de poder, travestidas de laços afetivos. Por isso, uma das dificuldades para a formação da nação brasileira consistiu no grande poder que a família patriarcal sempre ostentou, formando um *ethos* privado que impediu a formatação do conceito de interesse público, indispensável para a edificação da cidadania.

Gilberto Freyre se revelou brilhante analista deste fenômeno. Ao tecer considerações sobre a sociedade brasileira, em *Casa Grande e Senzala* pontuava que no “Brasil, a catedral ou a igreja mais poderosa que o próprio rei, seria substituída pela casa grande de engenho”

Como conseqüência, ocorreu a monitorização do espaço público pelo personalismo e pelos interesses particulares de alguns, que retiravam o lugar do cidadão e cassavam seu direito de voz, de modo que para ser ouvido tinha que investir no fortalecimento dos “laços familiares”, marcados pela troca de favores em relações pautadas pela lógica da parcialidade emocional, sem qualquer controle, manipulada pela vontade dos que passaram a ser mais iguais do que os outros e, portanto, constituindo-se no principal obstáculo para a formação de uma nação democrática, situação que perdurou por muito tempo até o século XX, como sintetizava a famosa frase de Vargas “aos amigos tudo, aos inimigos a lei.”

Ao discorrer sobre as *Raízes do Brasil*, Sérgio Buarque de Holanda explicou como o predomínio das relações familiares criou impecilho para a institucionalização da nação e do regime republicano. O predomínio das relações privadas, nos espaços de poder, impediu a formação do conceito de bem público, simplesmente por se entender que ele não existe.

Ao instituir a isonomia como um de seus princípios fundantes, a Constituição de 1988 deu um passo decisivo no sentido de superar essa mentalidade, opondo uma barreira ao personalismo e as relações assimétricas, que o interesse privado trouxe para o espaço público. Vinte anos depois de sua promulgação, o grande desafio consiste em impedir de vez que o *ethos* privado, constantemente à espreita, possa usar de subterfúgios para monitorar a edificação de um novo padrão normativo reclamado pela nação. Com efeito, à semelhança do movimento cultural que eclodiu em 1922, neste século XXI o “pós-modernismo jurídico” requer a formação de um modelo de normatividade pautado pela autenticidade, com a valorização das peculiaridades do nosso povo e da nossa cultura, a fim de que os paradigmas postos pela nação brasileira tenham maior importância do que os modelos jurídicos europeus ou norte-americanos.

Não é por acaso que neste ano de 2008 haja convergência na comemoração de fatos que, embora distantes no tempo, estão articulados entre si.

Se a transição de colônia para nação teve início com a vinda da família real ao Brasil, a edificação de um novo padrão normativo, pautado pela impessoalidade e autenticidade, consonante com a realidade fática brasileira, teve início com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que fechou um ciclo marcado pela perspectiva familiar ibérica, de predomínio do privado sobre o público, que tantos obstáculos criou para formação da identidade nacional,

7 Cunha, Euclides- Os sertões- Editora Martin Claret- São Paulo- 2002- pag 88

quando a “força, ou antes, a potencialidade da cultura brasileira parece-nos residir toda na riqueza dos antagonismos equilibrados” como ressaltava Gilberto Freyre.

No que se refere ao direito trabalhista, é importante ponderar que, se para a mentalidade colonial ibérica o trabalho era visto como uma atividade degradante e o esforço menosprezado como ônus de quem era incapaz, a edificação da nacionalidade brasileira rejeitou essa perspectiva e reconheceu o trabalho como valor fundante da República, assim expressamente consignando no inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

6 - A formação da identidade nacional

A matriz européia sempre exerceu notável ascendência sobre a formação de nosso Direito, tanto privado quanto público, sendo que em relação a este também se fez presente a influência norte-americana, notadamente em se tratando de questões constitucionais.

A vida da família real para o Brasil em 1808, e a elevação da colônia a condição de vice-reino, conferiu unidade de língua e de comando a um vasto território, evitando a balcanização e a pulverização territorial, como ocorreu com as vizinhas colônias espanholas. Para tanto, abriu espaço à consolidação de interesses locais, que posteriormente levariam ao movimento de independência, de modo que o Estado sempre ostentou posição de centralidade na realidade institucional do Brasil.

Entretanto, inegável que esta centralização capitaneada por um governo forte foi construída sob uma perspectiva burocrática/autoritária, na melhor tradição ibérica.

A descentralização, que posteriormente permeou o início do período republicano, seria cooptada em 1930 e 1964, em que o centralismo voltaria a imperar com força, atrasando a entrada do país na modernidade.

Explica Celso Furtado⁸ que a “primeira metade do século XIX constitui um período de transição durante o qual se consolidou a integridade territorial e se firmou a independência política”. Entretanto, a “dificuldade que enfrentava o homem público brasileiro” para captar a realidade econômica do país, sempre foi uma constante. Como a economia brasileira atuava em situação de “dependência dos centros industriais, dificilmente se podia evitar a tendência a *interpretar*, por analogia com o que ocorria na Europa, os problemas econômicos do país. A ciência econômica européia penetrava através das escolas de direito e tendia a transformar-se em um *corpo de doutrina* que se aceitava independentemente de qualquer tentativa de confronto com a realidade. Ali, onde a realidade se distanciava do mundo ideal da doutrina, supunha-se que tinha início a patologia social. Dessa forma, passava-se diretamente de uma interpretação idealista da realidade para a política, excluindo qualquer possibilidade de crítica da doutrina em confronto com a realidade”, submetendo o sistema econômico às regras monetárias aplicadas na Europa, num esforço de “mimetismo-que derivava de uma fé inabalável nos princípios de uma doutrina sem fundamento na observação da realidade”(g.n.)

Furtado rejeita o enfoque cosmopolita dos problemas econômicos, e ancora no Estado Nacional a unidade de referência de sua teoria de desenvolvimento econômico, chamando atenção para a luta encetada pelos grupos sociais na disputa pela redistribuição da renda real. Ressalta que, “assim como a segunda metade do século XIX se caracteriza pela

8 Celso Furtado- fundamentos econômicos da ocupação territorial- Companhia Editora Nacional- São Paulo- 2003 – págs 37/166/167/237/238/242/250/251

transformação de uma economia escravista de grandes plantações em um sistema econômico baseado no trabalho assalariado, a primeira metade do século XX está marcada pela progressiva emergência de um sistema cujo principal centro dinâmico é o mercado interno”. Interessante observar como esta situação também está ocorrendo neste início de século XXI, corroborando a importância do Estado como indutor ao comportamento dos agentes econômicos e institucionais, de modo que não pode ser descartada sua atuação na implementação e efetivação dos marcos normativos de regulação. Assim sendo, ostenta atualidade indiscutível a observação de Furtado, no sentido de que o “processo de integração econômica dos próximos decênios, se por um lado exigirá a ruptura de formas arcaicas de aproveitamento de recursos em certas regiões, por outro requererá uma visão de conjunto do aproveitamento de recursos e fatores no país”.

O amadurecimento do Brasil como nação, embora lento, vem evoluindo num ritmo constante, exigindo o fortalecimento das instituições democráticas e a edificação de um modelo normativo próprio, que supere o anterior marcado pela excessiva valorização de institutos estrangeiros sem correspondência com a realidade brasileira, que eram nos eram empurrados goela abaixo.

Herdeiro da teoria da tripartição dos poderes esboçada por Montesquieu, que centralizava a força de representação popular no Parlamento, o direito continental europeu foi construído tendo como base o primado da lei positivada. O fenômeno da codificação dominou o cenário jurídico no século XIX e consolidou esta posição no século XX.

O Brasil não escapou deste contágio. Embora na seara trabalhista não se tenha chegado à instituição de um código, a CLT instituída por um decreto-lei (5452/43), promulgado durante o Estado Novo, fez as suas vezes e assim sempre foi considerada, inserindo o direito trabalhista no modelo positivista.

Entretanto, após a 2^a Guerra este panorama começaria a sofrer alteração significativa. Em relação à 2^a metade do século XX, explica Werneck⁹ que a progressiva racionalização da economia, e das corporações originárias do mundo da produção, passaram a exigir “co nhecimento específico em matérias de alta especialização e p erícia técnica no momento da intervenção”, o que motivou a “ultrapassagem do Legislativo pelo Executivo, em termos de iniciativa das leis e da regulação normativa do welfare”.

A concepção da lei como norma genérica e abstrata, produto de um consenso costurado pelo Poder Legislativo, pressupõe uma sociedade homogênea que não encontra ressonância na realidade fática, pautada pela existência de grupos sociais heterogêneos, formados por pessoas e classes sociais diferentes, com necessidades diversas. Destarte, se revela cada vez mais flagrante a incapacidade do Parlamento em oferecer respostas adequadas para atender às novas demandas sociais, o que passou a abalar de forma significativa o modelo clássico, que lhe atribuía a exclusividade na elaboração da norma.

Portanto, a agenda igualitária exigida pelo regime democrático fatalmente leva a judicialização da administração e, no estágio seguinte, também da política, a fim de garantir a funcionalidade normativa dos direitos. A alternativa veio pelo movimento do neoconstitucionalismo, cujo efeito mais evidente consistiu em ampliar a atuação do Judiciário, conferindo-lhe a atribuição de completar os enunciados legais, a fim de garantir a efetividade

9 Vianna, Luiz Werneck- a judicialização da política e das relações sociais no Brasil- Editora Revan- Rio de Janeiro- 1999- pag 17/18/19

dos marcos constitucionais, assim provocando uma profunda transformação no modelo normativo, que necessariamente influenciou na própria concepção do Direito, imputando uma alteração genética no sistema jurídico, como bem ressalta Gustavo Zagrebelsky¹⁰.

Em consequência, tal situação também acarreta alteração significativa no conceito do princípio da legalidade. Como explica Luigi Ferrajoli,¹¹ a concepção clássica atrelada à idéia de legalidade formal, se tornou insuficiente ante as novas variáveis que precisam ser consideradas na formação dos padrões da normatividade, de modo que deve ser entendida de forma mais abrangente, como *legalidade substancial*.

Como ressalta Bauman, “poder e política, uma dupla que até pouco tempo estava casada dentro das nações-estado, estão desquitadas e querem se divorciar. Temos cada vez mais políticos sem poder e poderes sem nenhum controle político”

Neste contexto, a atuação do Judiciário na construção de novos paradigmas jurídicos tem o escopo de restaurar o valor das instituições públicas, que devem atuar como entidades decentes e eficientes, para que sejam dignas da confiança do cidadão. Tal modelo não rejeita as raízes ibéricas de nossa cultura, no que se refere à tradicional valorização do solidarismo (embora muitas vezes manipulado em proveito de alguns), mas também se mostra consonante com os novos valores do empreendedorismo e da livre iniciativa, de modo a possibilitar a criação de um sistema jurídico mais genuíno com as peculiaridades de nação brasileira. Por isso, como bem pontua Luis Roberto Barroso¹², é preciso não perder de vista que o direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso no que se refere a sua elaboração científica, prática jurisprudencial e mudanças de paradigma que lhe conferiram uma nova dimensão, pautada pelo “compromisso com a efetividade de suas normas” e “desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional”, passando a ser “premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.”

Numa época em que as relações sociais são movidas pela lógica do espetáculo, segundo o qual tem mais espaço quem tiver a melhor “performance”, conseguir descolar a agenda institucional jurídica das paixões políticas é marcar um gol de placa. Por isso, diferentemente do que vem sendo sustentado por alguns doutrinadores, o fato dos integrantes do Poder Judiciário não serem eleitos não lhes retira a legitimidade para assim atuar, pois é exatamente esta qualidade que lhes confere independência e capacidade de resistência aos movimentos radicais das majorias, reconhecendo direitos fundamentais também às minorias, tendo por fundamento a força vinculante da Constituição, linha mestra do movimento neoconstitucionalista.

Com efeito, explica Riccardo Guastini¹³ que as Constituições deixaram de ser um “manifesto” político, sem efeito imediato, cuja concretização se constituía em tarefa exclusiva do legislador, dos quais dependiam os tribunais. Ressalta que “um dos elementos essenciais do processo de constitucionalização é precisamente a difusão da idéia oposta, ou seja,

10 Zagrebelsky, Gustavo- El derecho dúctil- Editorial Trotta- Madrid- 2007- págs. 33/34

11 Ferrajoli, Luigi- Los fundamentos de los derechos fundamentales Madrid- Editorial Trotta 2001

12 Barroso, Luis Roberto- a nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas- 2ª edição- Livraria Editora Renovar Ltda- Rio de Janeiro- 2006- pag. 43.

13 Guastini, Riccardo- La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico- in Neoconstitucionalismo(s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003-pag 53 a 73

toda norma constitucional detém normatividade cogente, apta a produzir efeitos jurídicos imediatos”, inexistindo questões constitucionais que possam ser consideradas como meramente políticas, alheias e imunes ao conhecimento dos juízes, pois o traço característico do neoconstitucionalismo reside precisamente num movimento de judicialização, fundado na força vinculante da Constituição, cujos “paradigmas axiológicos” vão impregnar todo o ordenamento, podendo ser aplicados por qualquer juiz, não só no que se refere às questões entre o particular e o poder público, mas também entre as relações particulares, assim envolvendo o Direito do Trabalho.

Ao conferir-lhe a condição de direito fundamental, assim expressamente consignando no artigo 7º da CF/88, a Carta Política de 1988 trouxe o movimento neoconstitucionalista também para os direitos trabalhistas, dando início a uma série de efeitos que só agora se tornam mais visíveis, notadamente quanto a importância do Direito do Trabalho para a consolidação da democracia substancial, por ter o escopo de assegurar condições de vida e de cidadania ao homem que trabalha, impedindo que se submeta a outro homem apenas porque necessita de seu trabalho para sobreviver.

O farol do neoconstitucionalismo direciona o barco da normatividade para navegar em águas mais seguras e livres, aumentando o nível de justiça das decisões e reduzindo o *deficit* democrático de uma sociedade injusta. Diversamente do que apregoam alguns, que se restringem a análise formal e pontual da questão, não se trata de desrespeitar o princípio da legalidade agasalhado no artigo 5º da CF/88 mas, pelo contrário, de conceituá-lo em sua realidade substantiva, a fim de extrair-lhe o máximo de efetividade.

7 - A Constituição Federal de 1988 e seus efeitos institucionais.

Vinte anos depois de ser promulgada, a Constituição deixa evidente que a crise da lei só pode ser superada com a edificação de um novo modelo normativo, mais consonante com a nossa cultura, e essa tarefa só pode ser levada a bom termo se os juízes tiverem estatura para assumir o papel propositivo que lhes cabe. Neste sentido explica Luis Prieto Sanchis¹⁴ que “a lei deixou de ser única, suprema e racional fonte de direito que pretendeu ser em outra época, e talvez este seja o sintoma mais visível da crise da teoria do direito positivista” ressaltando, a seguir, que o constitucionalismo está impulsionando uma nova teoria do Direito, cujas diretrizes básicas consistiriam em voltar-se mais aos princípios do que às regras, empregar mais a ponderação do que a subsunção, reconhecer a onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas, a onipotência judicial em lugar da autonomia do legislador ordinário e a “coexistência de uma constelação plural de valores, as vezes tendencialmente contraditórios, em lugar de uma homogeneidade ideológica”.

Ao discorrer sobre a necessidade de *desvelar o direito constitucionalizado* Lenio Luiz Streck¹⁵ enfatiza que “a partir da idéia de Estado Democrático de Direito, ancorado na proteção e realização dos Direitos fundamentais, suspendendo e superando os pré-juízos que cegam, abrindo uma clareira no território da tradição (inautêntica) do pensamento dogmático do direito.”

14 Sanchis, Luis Prieto- Neoconstitucionalismo y ponderación judicial - in Neoconstitucionalismo(s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003-pag .131 e seguintes

15 Streck- Lenio Luiz- A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito in *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais- coordenador José Adércio leite Sampaio-Editora Del Rey- Belo Horizonte 2003-pag 137*

Portanto, a anterior centralidade na figura do legislador, focada na existência de um único caminho ditado em benefício exclusivo da maioria, se desloca para as mãos do juiz, que passa a considerar os parâmetros constitucionais como reitores de um processo de interpretação da norma, customizando sua aplicação às peculiaridades do caso concreto, sempre focado nos direitos fundamentais. Ou seja, a maioria pode, mas não pode tudo. Há um núcleo constituído de direitos fundamentais das minorias, sobre os quais não pode avançar. Este movimento pendular do Poder legislativo para o Poder Judiciário se revela indispensável para possibilitar a obtenção da maturidade institucional do país, superando o estágio meramente formalista da democracia, que precisa adotar uma conotação mais substancial no sentido de garantir os direitos fundamentais de qualquer cidadão, mesmo dos que constituem minoria.

Daí a necessidade de construir um novo modelo normativo pois, como alerta Barroso¹⁶, não se pode perder de vista “a realidade complexa de um país envelhecido em suas estruturas políticas, frágil em suas instituições jurídicas e opressivo em suas relações sociais. Não se trata de uma análise crítica do passado, nem de exaltação a um futuro sempre adiado. Tem-se por objetivo, sobretudo, resgatar a contemporaneidade e inculcar na prática real do Estado e da sociedade os valores mais elevados da civilização, em sua maior parte disponíveis e não assimilados. Cabe ao Direito a positivação destes valores, transformando-os em normas jurídicas”.

Neste contexto, como modelo de organização jurídico-política, o neoconstitucionalismo representa um aperfeiçoamento, abrindo caminhos para a atuação mais efetiva do Poder Judiciário, por reconhecer que a Constituição fixa parâmetros superiores de legalidade, capazes de limitar a atuação do legislador, notadamente porque a maioria não tem força para eliminar os direitos fundamentais que a Carta de 1988 reconheceu a todos os cidadãos, aí incluindo os integrantes das minorias.

Para o julgador, traz a necessidade de permear a ética da convicção com a ética da responsabilidade, numa conduta pautada pela racionalidade na aferição dos meios necessários para a ação, bem como para a aferição das oportunidades e consequências do agir, na conhecida concepção de Max Weber .

Pondera Santiago Sastre Ariza¹⁷ que o caráter voluntarista, que caracterizava a atuação do legislador, refletida no princípio hobbesiano *autorictas, non veritas facit legem*, deixa de ser sustentado ante a supremacia da Constituição, sendo substituído pela máxima *veritas, non autorictas facit iudicium* que, ao formatar o conceito de legalidade substantiva, legitima o novo modelo de atuação jurisdicional e lança as bases de edificação de um modelo democrático de constitucionalidade substancial, necessário para a construção de uma sociedade mais justa.

Este movimento provoca mudanças significativas nos sistemas sociais como ressalta Niklas Luhmann,¹⁸ que passam a atuar de maneira intercambiável, de forma que a política pode criar o direito “sob a condição de que ela proceda segundo ele”, e o direito só pode ser mudado “dentro do quadro constitucional”, pois o Estado de Direito é considerado um valor civilizacional. Neste contexto, a Constituição detém “importância decisiva na caracterização da

16 Barroso, Luiz Roberto- O Direito constitucional e a efetividade de suas normas- Editora Renovar- rio de Janeiro 2006- pag 3

17 Ariza, Santiago Sastre- La ciência jurídica ante el neoconstitucionalismo *in* Neoconstitucionalismo (s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003 pag 240 a 243.

18 Luhmann, Niklas- Do sistema social à sociologia jurídica- traduções de Dalmir Lopes Junior, Daniele Andréa da Silva Manão e Flávio Elias Riche- Editora Lúmen Júris – Rio de Janeiro- 2004- pag. 39, 154 a 157.

autonomia do sistema jurídico, assim como de sua relação com a política... passando a ser a instância reflexiva mais abrangente desse subsistema social”.

Assim, o justo não se constitui em esfera de atuação diversa do jurídico, mas com este se confunde para conferir-lhe legitimidade justificadora.

Neste sentido, uma das diretrizes mais importantes estabelecidas pela Constituição de 1988 foi a valorização da “moralidade objetiva”, como parte integrante do conceito de normatividade, tornando insustentável a antiga concepção de que uma conduta poderia ser legal, embora imoral, pois a moralidade passa a ser parte integrante do próprio conceito de legalidade substancial.

Portanto, não há como separar e em comportamentos estanques a justiça comutativa da distributiva, relegando esta “apenas” ao terreno da moralidade ou do assistencialismo. Uma análise crítica, vinte anos depois, vem demonstrar que a Constituição de 1988 integrou ambas no conceito de justiça, traçando caminhos para a edificação de uma normatividade pós-moderna, que supera a dicotomia conceitual existente entre Platão/Aristóteles, abrindo as vias de acesso de uma e outra, tornando-as vasos comunicantes, cujo equilíbrio se revela vital para a saúde do sistema jurídico como balizador de conduta, como explicitam as valiosas reflexões que permearam o pensamento de Michel Villey¹⁹.

Este novo desenho institucional também supera a visão aristotélico/tomista, que formatou o direito continental europeu, e teve notável influência na aplicação do direito em solo brasileiro. A alteração do paradigma, ampliando o vértice de formação da norma jurídica, se reveste de importância significativa para a edificação de um ordenamento nacional mais eficiente e consonante com a nossa realidade, especialmente para o Direito do Trabalho, que sempre pautou sua atuação pelo tangenciamento de ambas as vertentes, tanto no que se refere a perspectiva da justiça distributiva, como da justiça comutativa, tendo em vista o hibridismo de sua natureza de direito público/privado. Em relação a tal questão, explica Barroso²⁰ que, na verdade “é a aplicação de princípios constitucionais que leva determinados institutos de direito público para o direito privado e, simetricamente, traz institutos de direito privado para o direito público. O fenômeno em questão, portanto, não é nem de publicização de um, nem de privatização de outro, mas de constitucionalização de ambos. Daí resulta uma diluição do rigor da dualidade direito público-direito privado, produzindo áreas de confluência e fazendo com que a distinção passe a ser antes quantitativa do que qualitativa”.

8 - O Judiciário como construtor de um novo padrão de normatividade.

Caio Prado Junior²¹ ressaltou que uma das piores conseqüências, advindas da manutenção de um regime de trabalho escravo por longo período, como ocorreu no Brasil, consistiu em reduzir o trabalhador a um simples instrumento de trabalho, negando sua humanidade, conferindo ao ato de trabalhar uma condição degradante, a cuja execução estavam obrigados apenas os que não tinham a condição de pessoa, mentalidade que em muitas partes do Brasil permanece subjacente até os dias de hoje.

Ao constitucionalizar de forma expressiva os direitos trabalhistas, catalogando-os como fundamentais, a Carta de 1988 rompe com esta perspectiva trazida pela tradição colonial

19 Villey, Michel- A formação do pensamento jurídico moderno- Livraria Martins fontes- São Paulo- 2005-

20 Barroso, Luis Roberto- Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito – Revista de direito Administrativo- volume 240-abril/junho 2005 pag 33

21 Prado Junior, Caio-ob.cit.- págs 269/277/355

ibérica, valorizando a dignidade da **pessoa** que trabalha. Deste modo, constrói um dique de resistência a esta mentalidade, impedindo-a de pautar a agenda jurídico-normativa.

E mais. A preservação da **autonomia** do ser humano trabalhador, no sentido Kantiano²² do conceito, se revela como um importante contraponto jurídico que o direito oferece para deter a corrosiva a *malaise nietzschiana*²³, que insiste em impregnar a agenda sociológica da atualidade, diluindo a integridade da *persona*.

As instituições européias tiveram seu apogeu na Idade Média e no Renascimento, enquanto os valores que regem a sociedade norte-americana foram formatados pela modernidade. O Brasil se manteve na periferia do sistema e seu modelo normativo se limitou a *copiar* institutos estrangeiros, por reputá-los superiores. Entretanto o tempo mudou, a sociedade mudou, e a realidade fática veio revelar as especificidades da nação brasileira, distinta das demais que lhe serviram de referência. Com efeito, aqui o individualismo se manteve restrito em alguns nichos e teve que conviver com parcelas significativas de movimentos grupais, em grande parte pautados por interesses familiares e dependentes de lideranças políticas locais.

O movimento pendular de articulação intensa entre individual e grupal acabou por alterar ambos, tornando impossível a edificação de paradigmas nacionais com base em doutrinas estrangeiras, afetas a outra realidade fática.

Neste contexto, é preciso chamar atenção para a necessidade de repensar a postura “lamuriosa e pessimista” que a análise sociológica tem impregnado a seara trabalhista, conferindo-lhe um viés reducionista permeado de fatalismo. Não são raros os discursos e artigos doutrinários que se perdem em extensas análises recheadas de citações econômicas, filosóficas e psicológicas, limitando-se apenas a tangenciar a matéria jurídica, quando é esta análise que deve ser aprofundada.

É certo que o direito do trabalho sempre esteve imbricado com a “questão social”, cuja consideração é importante para o diagnóstico do fato ocorrido, ou para aferição dos critérios que vão auxiliar na ponderação dos valores a ser considerados na complementação de cláusulas abertas, **mas não podem substituir as normas jurídicas, pois só estas são dotadas de *enforcement* e tem respaldo para atuar de forma coercitiva, obrigando ao cumprimento de determinada conduta.**

Podemos considerar boa e razoável uma determinada regra filosófica, sociológica, psicológica ou econômica e ressaltar a sua importância para a análise da realidade fática e para a formulação do diagnóstico do conflito posto. Entretanto, a abordagem multidisciplinar tem um papel coadjutor, pois não temos instrumentos para obrigar alguém a cumprir tais regras, já que nenhuma delas detém coatividade normativa, condição ostentada apenas pela norma jurídica num Estado de Direito.

A Constituição Federal de 1988 deixou tal configuração explícita.

Ao constitucionalizar o direito trabalhista, e valorizar a natureza propositiva da norma jurídica, libertou-a do rótulo fatalista/reducionista que atualmente insiste em permear as ciências sociais. Priorizou o norte jurídico que deve balizar a busca de soluções, evitando que se perca em digressões sociológicas, filosóficas e econômicas, quando se trata de solucionar um conflito concreto, pela simples e boa razão de que nesta situação não basta o juiz achar que uma teoria é melhor do que a outra, se não conseguir escorá-la numa norma jurídica e

22 Kant, Immanuel- Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos- Editora Martin Claret- São Paulo- 2004

23 Nietzsche, Friedrich Wilhelm- Assim falava Zarathustra- tradução Ciro Mioranza- Editora Escala- São Paulo

assim exigir o cumprimento de uma obrigação, garantindo a efetividade da prestação jurisdicional.

Por outro lado, ao trazer para seu corpo a questão trabalhista, conferindo-lhe, como direito fundamental, uma condição de supra-legalidade, deixou claro a Constituição Federal de 1988 que essa normatividade não pode ser reduzida à perspectiva da legalidade formal, devendo ser estruturada no conceito de legalidade substantiva, de modo que não pode restringir-se ao que está positivado apenas nos códigos e leis.

Assim, a Carta Política de 1988 resgata a importância do enfoque jurídico, exponenciando na arena institucional o valor do Direito do Trabalho como balizador de conduta, marcando o ingresso do Brasil no movimento mundial de neoconstitucionalismo, centrado na atuação propositiva do Poder Judiciário.

Com efeito, trata-se de um modelo reconstrutivista na feliz conceituação de Habermas²⁴, que confere ao Judiciário vigor institucional suficiente para formar um dique de contenção aos excessivos poderes do Executivo, ao mesmo tempo em que evita o domínio do interesse privado no espaço público, revalorizando a esfera pública como *locus* privilegiado para a tomada de decisões institucionais. Ao atuar com base no princípio da persuasão racional, o juiz garante a observância dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, e não apenas dos que conseguem formar a maioria no Legislativo, priorizando a autoridade do melhor argumento, e não a prevalência do argumento que advém da maior autoridade, como rezava a antiga tradição coimbrã.

A constituição Federal de 1988 não só consolidou a situação do Judiciário como um dos poderes da República no Brasil, como lhe atribuiu a situação de construtor de um novo padrão de normatividade, necessário para garantir a funcionalidade da jurisdição.

E mais.

Desperta-nos para a urgência em enfrentar o problema a fim de evitar a anomia.

Como bem observa Barroso²⁵ embora tenha ocorrido no Brasil um expressivo progresso na produção científica do direito, ainda falta *massa crítica*, o debate “segue pautado por referências teóricas estrangeiras, notadamente americanas e alemãs”, levando-nos a viver “a vida dos outros, incorporando seus projetos e seus temores, com perda da capacidade de refletir sobre si e sobre a própria realidade” o que causa um *déficit* de funcionalidade na aplicação do direito, que é preciso evitar para garantir a utilidade da jurisdição.

Afinal, para que serve todo um aparato normativo e um sistema jurisdicional amplo, se não consegue solucionar conflitos reais de pessoas que vivem no Brasil e não no restante das Américas, ou na Europa?

O grande desafio consiste em “introduzir de forma radical a juridicidade no direito constitucional brasileiro e substituir a linguagem retórica por um discurso substantivo, objetivo, comprometido com a realização dos valores e dos direitos contemplados na Constituição” como ressalta Barroso.

Ao agasalhar uma multiplicidade de posições, muitas delas aparentemente ambíguas em relação a determinadas questões, o que a Constituição fez foi exibir como fratura

24 Habermas, Jürgen- O discurso filosófico da modernidade- Editora Martins fontes- São Paulo- 2000- págs 519 e seguintes.

25 Barroso, Luis Roberto- O direito constitucional e a efetividade de suas normas- Editora Renovar 2006- Rio de Janeiro- pag 281/287

exposta toda a ambigüidade que permeia a cultura brasileira, todo o paradoxo dos conflitos reais para os quais é preciso apresentar respostas.

9 - Conclusão

O neoconstitucionalismo trazido pela Constituição Federal de 1988 veio conferir ao sistema normativo um conteúdo civilizatório, consolidando a importância das instituições para garantir a dimensão ética, que considerou inerente ao princípio da legalidade substantiva.

Ao garantir, como fundamentais, os direitos trabalhistas elencados no artigo 7^a, a CF/88 estabeleceu que a retribuição remuneratória pelo trabalho prestado, e a correta transferência dos aumentos da produtividade física do trabalho, como salário real, são indispensáveis para impulsionar a edificação de uma sociedade mais justa nas oportunidades de acesso aos resultados da produtividade, impedindo a concentração do excedente nas mãos de poucos, evitando a reprodução de assimetrias sociais que criam bloqueios à inovação e a difusão do desenvolvimento social, evitando a dependência aos modelos externos e a desarticulação interna dos padrões normativos, obrigando-os à consonância com a realidade fática que visam regular, assim delineando um novo paradigma de edificação da identidade nacional, pautado pela atuação do Poder Judiciário como construtor da autonomia normativa.

No Brasil, em que a evolução institucional de um país de dimensão continental não conviveu com guerras, nem com grandes movimentos revolucionários, a construção da identidade nacional se processou de forma mais lenta. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Poder Judiciário a atribuição de completar os próprios enunciados das cláusulas abertas como ator importante deste processo, dotando-o de expressivos poderes de sopesamento entre interesses contrapostos, referentes às grandes dualidades que marcam o público/privado, Estado/mercado, individualismo/sociabilidade.

Não olvidou a tradição ibérica que nos acompanha desde a formação, valorizando a perspectiva de um verdadeiro solidarismo, mas também garantindo espaços ao empreendedorismo individual, que traz dinamismo à vida nacional, impedindo, porém, que a atitude do indivíduo seja pautada pela anulação de sua condição de cidadão e pela invasão do espaço público pelos interesses privados.

Preservando a multiplicidade de enfoques abriu caminhos para a construção de alternativas criativas e atreladas a multiplicidade cultural, que se constitui no traço mais característico de nossa nação, não aceitando o beco sem saída e a visão reducionista, que limitam o debate sobre o futuro institucional do Brasil a um singelo braço de ferro entre o socialismo e o liberalismo, por reconhecer que a realidade da vida é muito mais complexa do que esse dualismo.

Ao constatar as limitações do Poder Legislativo, não só no que se refere a construção de consensos no Parlamento, mas também ante a notória dificuldade de lidar com a distensão da maioria/minoria, o neoconstitucionalismo trazido pela CF/88 abre espaços para a judicialização da política, colocando o Poder Judiciário como ator importante no balizamento desta equação, ou seja, os interesses políticos tem liberdade de atuação, mas essa não pode ser absoluta, o governo da maioria pode, mas não pode tudo, pois sempre deverão ser respeitados os direitos fundamentais das minorias, garantindo ao cidadão o direito a um Estado eficiente na prestação dos serviços públicos, assim instituindo os direitos fundamentais da 4^a geração, conforme expressamente disposto no inciso LXXVIII do artigo 5^o da CF/88 quanto à garantia da razoável duração dos processos.

Ademais, construção de um modelo institucional que garanta a implementação da liberdade e da igualdade substantiva, e não apenas formal, se revela particularmente importante para o direito do Trabalho. Dotado de natureza híbrida, que mescla conceitos de direito público e de direito privado, o direito do trabalho está estruturado tanto em princípios de Justiça Comutativa, como de Justiça Distributiva, de modo que é com base nestes parâmetros que se dará a construção de um novo padrão de normatividade.

Em suma, a busca de um equilíbrio satisfatório na realização dos valores da liberdade e segurança, pois ambos se apresentam indispensáveis não só para a construção da identidade nacional, mas também para a sustentação da vida institucional do país.

A semelhança do que ocorreu com o movimento modernista de 1922, a Constituição Federal de 1988 submete o ordenamento jurídico nacional a um choque de brasilidade. Ao instituir a moralidade objetiva, como parte integrante do conceito de legalidade, implode a concepção arcaica que as concebia como esferas separadas, rasgando estradas institucionais que possibilitam atrelar o caráter nacional ao conceito de decência, dando-nos ferramentas para enterrar de vez, e de preferência para sempre, o protótipo de Macunaíma, que um dia tentou nos identificar com o *herói sem nenhum caráter*.

A Carta de 1988 possibilita a reconstrução da dogmática jurídico-constitucional, que possa abreviar a fase de imaturidade que tem travado a funcionalidade do sistema, levando as instituições nacionais ao descrédito.

Vinte anos após a promulgação em 1988, fica claro que ao instituir as vigas mestras do neoconstitucionalismo, a Constituição Federal inseriu a atuação jurisdicional com referência institucional para a edificação de um país independente, que tem na cidadania do trabalho decente seu marco de sustentação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIZA, Santiago Sastre. *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo in Neoconstitucionalismo (s)*. edición del Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta. 2003..

BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar Ltda. 2006.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito – Revista de direito Administrativo*. v. 240. abril/junho 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. tradução Plínio Dentzien. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro.2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. tradução de Carlos Alberto Medeiros. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro-2007.

CUNHA, Euclides. *Os sertões*. São Paulo: Martin Claret. 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta. 2001.

FURTADO, Celso. *Fundamentos Econômicos da Ocupação Territorial*. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 2003.

GUASTINI, Riccardo. *La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico- in Neoconstitucionalismo(s)*- edición del Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta. 2003.

HABERMAS, Jurgen. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2000

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Editora Martin Claret. 2004.

LUHMANN, Niklas. *Do sistema social à sociologia jurídica*. traduções de Dalmir Lopes Junior, Daniele Andréa da Silva Manão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris. 2004.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Assim falava Zarathustra*. tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Editora Escala.

PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. São Paulo: Publifolha e Editora Brasiliense S/ A. 2000.

SANCHIS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial in Neoconstitucionalismo(s)*. edición del Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta. 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito in Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. coordenador José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2003.

VIANNA, Luiz Werneck. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan. 1999.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Livraria Martins Fontes. 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Madrid: Editorial Trotta. 2007.