

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL TRABALHISTA E O COMPROMISSO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS¹

Noemia Porto²

A literatura jurídica trabalhista tradicional tem contribuído ao longo dos anos para a construção de uma teoria que, ao contrário de promover uma aliança consistente, separa, como se diferentes fossem, o material constitucional e o cotidiano das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que a prática judiciária especializada direciona olhar modesto para as realizações internacionais trabalhistas.

Estas linhas pretendem trazer à luz elementos que possam colaborar para a problematização do viés tradicional, marcado pela vertente legalista, no trato dos direitos trabalhistas, revelando a tensão entre o código econômico e o código do direito; destacando a importância da produção internacional para a realização dos direitos humanos; priorizando, para a consistência da normatividade constitucional, uma interpretação articulada em torno de princípios; e, finalmente, pontuando o papel do controle de constitucionalidade no compromisso com o núcleo essencial da Constituição.

De fato, a sociedade moderna, excessivamente dinâmica e que reconhece a si mesma como sociedade mundial, tem, no aumento de complexidade - ou na presença permanente de mais possibilidades das que as que são suscetíveis de ser realizadas - seu marco evolutivo (NEVES, 2006, p. 10-15).

A constatação irresistível, a despeito das diversas colorações ideológicas que a expressão possa assumir, é a de que se trata de uma sociedade globalizada.

Na verdade, embora Globalização seja termo com sentido equívoco, na sua versão econômica é possível destacar com razoável consenso a abertura e a força dos mercados, sobretudo do mercado financeiro, e o predomínio do código econômico ter/não ter (NEVES, 2006, p. 215-219).

Como não se pode mais, a pretexto de discursos transcendentais ou de metanarrativas, negar que o Direito é o Direito da sociedade, e não algo acima ou a despeito dela, a complexidade e o aumento constante de novas demandas precisam ser considerados nas reflexões jurídicas que se pretendam reflexões atuais. Além disso, o desprezo ao contexto internacional não pode ser admitido como alternativa viável no trato das questões trabalhistas.

Neste sentido, nos primórdios da estruturação da Organização Internacional do Trabalho - organismo destinado a tratar de assuntos relacionados com políticas laborais e sociais - havia consciência sobre a existência de uma economia global, animada pela regra básica da concorrência e, nesta perspectiva, compôs o ideário de sua criação em 1919, o desenvolvimento econômico com justiça social, enquanto condição de convivência universal harmoniosa e pacífica, isso porque as nações signatárias do Tratado de Versalhes reconheciam a existência de trabalho desenvolvido em condições de injustiça, miséria e privações em relação a um grande número de pessoas (OIT, 2005a, p. 5-7).

Atualmente a OIT assume que diversos dos desafios iniciais permanecem presentes à vista do contexto de uma economia global, cujo crescimento não encontra precedentes na história, e é alimentada pelas novas tecnologias, pessoas, capitais e mercadorias que se movem entre os países com enorme facilidade e rapidez (OIT, 2005a, p. 7).

1 Artigo produzido em razão do Curso de Direitos Fundamentais promovido pela AMATRA-XIII (PB) para aperfeiçoamento de juizes e servidores (período de 03 a 05 de abril de 2008).

2 Juíza do Trabalho Titular da 2ª Vara de Araguaína-TO (TRT/10), Mestranda da UnB, Especialista em Direito Constitucional pela UnB e Professora Universitária.

O crescimento econômico propiciado pela globalização, entretanto, não tem se convertido em garantia de igual distribuição dos resultados e mesmo de eficiente progresso social. Convive-se com o paradoxo entre abundância e pobreza porque embora as trocas internacionais e a capacidade tecnológica estejam maiores do que nunca, a distribuição das melhorias permanece desigual (OIT, 2005b, p. 17-19).

Note-se que a hipertrofia do código econômico em prejuízo dos códigos jurídico e político tem significado, dentre outras circunstâncias, a ausência de compromisso com práticas laborais orientadas por uma política social.

Essa hipertrofia, de outro modo, constitui obstáculo à realização do Estado Democrático de Direito, marcado que deve estar pelos princípios da soberania popular e da igualdade, e ainda pela generalização dos direitos de cidadania (NEVES, 2006, p. 218-219).

O código econômico, por isso, requesta no âmbito internacional o desenvolvimento de um amplo Programa de Trabalho Descente, a cujo desafio a comunidade internacional responde em parte desenvolvendo instrumentos jurídicos internacionais sobre comércio, finanças, meio ambiente, direitos humanos e do trabalho (OIT, 2005a, p. 08).

No ambiente interno, a sociedade dinâmica, complexa e mundial exige uma compreensão sobre o Direito que assuma as interlocuções entre produção internacional e articulações jurídicas locais, ante a insuficiência de tradicionais dicotomias, dentre elas Estado Nacional x Sistema Mundializado (SANTOS apud GUSTIN, 2006, p. 12) . Enquanto a reprodução do código econômico não conhece fronteiras, a produção jurídica tradicionalmente ainda se desenha apenas em âmbito interno, reproduzindo a referida dicotomia, de todo insuficiente para fazer frente à realidade contemporânea.

Neste mesmo quadrante, revelam-se inconsistentes operações jurídicas que confirmam preponderância às articulações interpretativas voltadas à investigação somente do conteúdo dos textos constitucionais e legais, como se eles mesmos, textos, contivessem uma explicação dada, natural, sobre o que pretendem dizer. A metódica silogística diz muito pouco sobre a dinâmica social.

Ao revés, as normas internacionais do trabalho (tratados, convenções e recomendações) devem ser vistas como o componente jurídico da estratégia da OIT para orientar a globalização, promover um desenvolvimento sustentável, erradicar a pobreza e garantir que as pessoas possam trabalhar em condições de dignidade e igualdade.

O esforço internacional, por isso, não pode permanecer recebendo, especialmente dos órgãos judicantes, um silêncio consistente ou um tratamento desarticulado sobre a capacidade de interferência na ressignificação constante dos conteúdos trabalhistas internos.

É que a incapacidade dos indivíduos em enfrentar isoladamente o Estado e as grandes organizações privadas impessoais – essas fortificadas cada vez mais no mundo de hoje – denuncia não só a importância da dimensão coletiva e difusa dos direitos fundamentais como também destaca a imprescindível atuação dos organismos internacionais na promoção dos direitos humanos. A produção normativa internacional provoca “irritações” nas ordens regionais, instigando-as à constante revisão do compromisso estabelecido com os direitos humanos (NEVES, 2006, p. 282-283).

Nesse quadro, as normas internacionais do trabalho estabelecem as normas sociais mínimas básicas acordadas por todos aqueles que participam da economia global. A Organização Internacional do Trabalho, agência especializada das Nações Unidas desde 1946, e comprometida com a realização dos direitos humanos de conteúdo econômico social, acomoda diálogo tripartite, à vista da participação de representantes dos governos, trabalhadores e empregadores.

A despeito da existência de diversos tratados, convenções e recomendações, a

Organização Internacional do Trabalho, desde 18 de junho de 1998, quando da Conferência Internacional ocorrida em Genebra, tem sua atuação articulada em torno, primordialmente, de quatro princípios fundamentais, sendo eles a) a liberdade sindical e o efetivo reconhecimento do direito à negociação coletiva, b) a erradicação do trabalho forçado e c) do trabalho infantil e d) a igualdade de trabalho (ILO, 1998, p. 7).

A unidade em torno de princípios com pretensão de universalidade e intangibilidade fica evidente quando se estabelece a obrigação de todos os países-membros da OIT, independentemente de terem ou não ratificado as respectivas convenções, respeitarem, promoverem e concretizarem os direitos fundamentais em questão (ILO, 1998, p. 7).

Contudo, não se observa internamente produção de conhecimento voltada a esse novo quadro internacional, tanto que ainda há predomínio da vertente legalista, segundo a qual os tratados e as convenções internacionais podem ser considerados fontes formais do Direito do Trabalho, mas apenas após a sua ratificação, e mesmo assim com status de norma infraconstitucional (DELGADO, 2003, p. 154).

Ocorre que a ação internacional sob o enfoque desses quatro domínios visa à promoção da dignidade da pessoa trabalhadora, assim entendida no contexto do trabalho descente. O trabalho, nessa perspectiva, é visto como valor ético, parte integrante da vida diária das pessoas. A questão, então, é da vinculação dos direitos fundamentais à plena realização da dignidade humana.

É necessário contribuir para que os princípios fundamentais cumpram a função importante de promover a releitura de práticas laborais internas.

Na realidade, revela-se urgente o enfrentamento teórico dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais e, por isso mesmo, a constatação da insuficiência da vertente legalista para fazer frente à articulação entre ordem internacional e ordem local, sobretudo no que concerne aos princípios fundamentais internacionais.

Concretamente, os atos internacionais que visam à aplicação eficiente dos aludidos princípios devem ser recebidos no âmbito interno com o status adequado que não é outro senão que o status constitucional, cumprindo lembrar que desde a versão originária da Constituição do Brasil há reconhecimento do caráter histórico e do catálogo aberto dos direitos humanos (art. 5º, § 2º).

Como é certo, para a realização dos princípios fundamentais internacionais da órbita do trabalho, é relevante o comprometimento, nas respectivas esferas de competência, dos procedimentos constituídos no âmbito dos países membros (político-eleitoral, legislativo-parlamentar, jurisdicional e político-administrativo).

Na realidade, o compromisso dos destinatários só pode lograr êxito se estiver traduzido na Constituição, realizadora, no Estado de Direito, da diferenciação entre política e direito (NEVES, 2006, p. 95).

Ainda pensando sobre princípios fundamentais, o Estado Democrático de Direito representa a superação dialética da antítese entre a dimensão liberal e social de Estado (GUERRA Filho, 2001, p. 25), e convive com elementos herdados da época expansionista das Constituições, embora promova releitura interpretativa de tais elementos, tendo como papel relevante formar um foco reconhecível e vinculante de solidariedade social (WILLKE apud NEVES, 2006, p. 225).

Por isso, importa analisar criticamente os limites da capacidade de aprendizado do sistema constitucional brasileiro em relação ao compromisso internacional presente nos princípios fundamentais econômico-sociais trabalhistas, e de recente enunciação, isso porque é a normatividade constitucional que estabelece como e até que ponto o sistema jurídico pode reciclar-se sem perder a sua identidade/autonomia (NEVES, 2006, p. 100).

É verdade que, no que concerne à liberdade sindical, a Constituição brasileira

se impôs o paradoxo presente no art. 8º, II. O Texto Constituinte de 1988 representou significativo avanço em favor de um sindicalismo desvinculado da vontade discricionária estatal, mas não avançou até o necessário ambiente da liberdade plena, a significar o abandono do legado corporativo da unidade em torno da base territorial. Assim, de um lado há o Estado Democrático de Direito e a prevalência das liberdades públicas, de outro, a ausência de superação da unicidade sindical.

Todavia, o enfoque da liberdade plena construída no âmbito internacional pode servir de norte à interpretação da Constituição brasileira nos casos concretos que versam sobre as demandas sindicais, que aportaram recentemente na Justiça do Trabalho por força da Emenda Constitucional nº 45/ 2004. Afinal, o conteúdo preciso de princípios e regras constitucionais é construído no âmbito da sua aplicação e a luz da liberdade pode derrotar antigas certezas construídas na prática jurisdicional anterior à Reforma do Judiciário.

A normatividade constitucional, para tanto, é vista não apenas como o texto que é resultado do procedimento constituinte, mas, sobretudo, como fruto da atuação do procedimento jurisdicional, o qual o reveste de sentidos normativos. A norma jurídica, especialmente a norma constitucional, é produzida no decorrer do processo de concretização (NEVES, 2006, p. 100).

Nunca é demais recordar que a Constituição, vista como um processo, e a fórmula do Estado Democrático de Direito conferem importância ao procedimento judicial na sua construção e realização (GUERRA Filho, p. 20-24).

Especialmente no caso da interpretação constitucional, o Estado Democrático se revela como princípio estruturante, e a dignidade da pessoa humana como princípio geral dos princípios especiais fundamentais (GUERRA Filho, 2001, p. 48-49).

A Constituição do Brasil, como anunciado, assume a forma político-jurídica do Estado Democrático de Direito (art. 1º) e este necessariamente se relaciona com um processo de constitucionalização crescente de exigências de integração jurídico-política na sociedade como componentes da cidadania (NEVES, 2006, p. 175).

Os princípios - inclusive os fundamentais internacionais ambientados em organismo do qual o Brasil participa - pode operar como padrões obrigatórios para as autoridades de uma comunidade, padrões que regulam suas decisões a propósito de direitos e obrigações jurídicas (DWOKIN, 2002, p. 61).

A lista aberta de direitos fundamentais (SAMPAIO, 2002, p. 706) e a normatividade dos princípios (DWORKIN, 2002, p. 39-43) exigem que nova dimensão seja conferida aos conteúdos das normas internacionais do trabalho, realizadoras dos primados fundamentais.

Efetivamente, a existência de carência material, traduzida como a predominância da “exclusão” de grandes parcelas da população, que inibe a construção de uma esfera pública pluralista fundada na generalização institucional da cidadania, caracteriza a chamada modernidade periférica, que, por sua vez, é o obstáculo à eficiente realização do Estado Democrático de Direito (NEVES, 2006, p. 239).

Nesse quadro, os princípios fundamentais econômico-sociais trabalhistas atendem às exigências próprias do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que é justamente nessa dimensão complexa, que reconhece o contexto das diferenças, que os referidos princípios encontram melhor possibilidade de realização.

O Estado Democrático de Direito encontra resistência nos ambientes em que persista a relação dependente entre subintegrados e sobreintegrados (NEVES, 2006, p. 248). Ambos, aliás, encontram-se à margem da legalidade, seja, no caso de uns, porque a Lei os atinge apenas quando se trata de obrigações, e não da efetividade de direitos, seja porque, em relação a outros, dotados de direitos e privilégios, há proteção contra as obrigações sob o pálio

da impunidade.

A ruptura da condição de subcidadão, porém, não é possível enquanto os direitos trabalhistas forem tratados como direitos de bagatela.

Ao contrário, a possibilidade de integração jurídico-política igualitária é altamente dependente do fortalecimento da idéia de princípios fundamentais, que como tal podem promover coerência de discurso em torno do trabalho como valor ético. A integração pode efetivamente contribuir para a construção da referida esfera pública pluralista, necessária à eficiência do princípio democrático.

Trata-se do resgate da internacionalização como característica essencial do ordenamento jurídico trabalhista (BARROS, 2005, p. 105), devendo ser acrescentado que, embora diversos órgãos e entidades sejam responsáveis pela atuação das normas internacionais, o Poder Judiciário cumpre papel relevante, especialmente quando, por meio da jurisprudência, procura enfrentar o desafio da compatibilização das referidas normas com o ordenamento jurídico nacional (BARROS, 2005, p. 111).

O controle de constitucionalidade, nesta perspectiva, não pode mais ser visto apenas como atuação para a nulidade de ato contrário à Constituição. Esta visão simples não corresponde à grandeza do sistema que há muito demanda cotidiana interpretação dos conteúdos constitucionais.

A dinâmica entre Constituição e realidade exige a sofisticação de repensar antigas certezas sobre o Direito, desta vez sob o ânimo renovado dos princípios, encarados em sua vertente normativa, em articulação complexa entre os produzidos em âmbito internacional e aqueles que fundamentam a ordem constitucional brasileira.

Cada demanda sobre disputa sindical, primado da negociação coletiva, trabalho degradante, trabalho infantil, igualdade de gênero, questões de raça, pobreza e emprego, integridade salarial, informalidade, terceirização, precarização, assédios, enfim, requesta um repensar constitucional, permeado por elementos de alta complexidade.

O plexo de possibilidades constitucionais em sede de direitos fundamentais, porém, não representa uma desordem de comandos, ao contrário, há coerência que se articula especificamente a partir de uma visão sobre princípios, essenciais que são ao desenvolvimento de forma ótima da força normativa da Constituição (HESSE, 1991, p. 20).

Há se considerar, portanto, a definitiva inserção dos princípios na esfera da normatividade, motivo pelo qual atuam como vínculos inclusive em relação às regras (BONAVIDES, 2000, p. 253-254).

Os princípios, aliás, caracterizados pela fluidez e elasticidade, estão melhor habilitados para lidar com a evolução na perspectiva da complexidade da sociedade moderna.

Abdica-se, porém, de grandes proclamações, fundadas numa moral tradicional, conteudística e hierárquica (NEVES, 2006, p. 124), firmando-se, ao invés, que o futuro permanecerá sempre contingente e indominável, conforme adverte Celso Fernandes Campilongo na apresentação da obra de De Giorgi (2006, p. 13).

Exatamente por isso, os princípios fundamentais econômico-sociais trabalhistas não são confundidos com direitos eternos, mas antes como repostas do sistema jurídico à diferenciação funcional da sociedade moderna (NEVES, 2006, p. 102).

Superando o paradigma da neutralidade, presente no positivismo kelseniano, o Direito precisa ser visto como uma forma específica de produção social e deve atuar como redutor de complexidades na seleção de eventos comunicativos, embora, paradoxalmente, as reduções permitam à sociedade se reproduzir e expandir complexidade (CAMPILONGO, 2006 p. 13).

O trabalho – que se encontra no epicentro da articulação proposta em sistema internacional e sistema interno – não é tido apenas como um evento econômico, uma vez que

os direitos fundamentais são tratados no âmbito da função do direito constitucional. A ênfase, na verdade, deve ser à não-sobreposição dos mecanismos de diferenciação do poder e da economia em relação ao código de preferência do direito (lícito/ilícito) (NEVES, 2006, p. 142-143).

Nesse compasso, é relevante destacar que a esfera da licitude também compreende a normatividade supranacional.

Inegavelmente, os sistemas sociais são sensibilizados uns pelos outros e pelo ambiente exterior à sociedade, embora a Constituição represente a negação da alterabilidade ilimitada do direito (LUHMANN apud NEVES, 2006, p. 100).

Então, a reprodução do sistema jurídico acomoda o diálogo interno e o internacional. Os comandos condicionais presentes nas normas jurídicas não podem ser vistos como arbitrários. Ao contrário, os enunciados interpretativos necessitam estar voltados a reorientar as expectativas quanto à realização da dignidade da pessoa humana, no contexto do trabalho descente.

A proposta, especialmente dirigida ao Poder Judiciário, é a de que a leitura interpretativa dos dispositivos constitucionais observe o influxo dos princípios internacionais.

De outro modo, a incorporação dos atos normativos internacionais, à vista do seu conteúdo de direitos humanos, deve ocorrer com status constitucional. Neste particular, destaca-se a Convenção nº 87 da OIT, que versa sobre a liberdade sindical plena, uma vez que a sua ratificação representaria a superação do art. 8º, II, da Constituição, regra esta incompatível com tal princípio fundamental. Independentemente, porém, da referida ratificação, o princípio internacional da liberdade deve orientar o olhar judiciário na leitura das demandas sindicais.

Da mesma forma, no caso da Convenção nº 158 da OIT, seu conteúdo traduz a cláusula do devido processo legal nas relações de trabalho e, por isso mesmo, deve atrair o disposto no art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição.

Estes são apenas exemplos de convenções marcadas pela polêmica e por acontecimentos recentes, mas o panorama da importância e da dimensão fundamental dos direitos trabalhistas não pode permanecer datado por esta ou outra discussão.

Além disso, a par a questão do status constitucional que deve ser reconhecido aos atos internacionais que versam sobre direitos humanos de conteúdo econômico-social-trabalhista, é certo que a incorporação deve representar uma relação de complementariedade com os dispositivos constitucionais, de maneira que prevaleça o comando, independentemente do aspecto temporal, que melhor atenda à proteção da pessoa humana. O princípio da máxima eficiência diz respeito sobretudo a uma interpretação que reconheça maior eficácia a tais direitos (PIOVESAN, 2000, p. 160). Por isso, merece especial atenção a possibilidade de convívio entre normas trabalhistas internacionais ratificadas e antigas normas presentes no ambiente constitucional porque eventual tensão entre elas não consegue ser solvida satisfatoriamente com regra de aplicação de norma mais recente.

Por fim, no exercício do controle de constitucionalidade, à vista do art. 60, §4º da Constituição, não se pode desprezar que a proteção aos direitos fundamentais limita a atuação dos poderes constituídos e que tais direitos fundamentais, no contexto Democrático, não se resumem à conhecida versão liberal, mas ao contrário se expandem para o âmbito social.

A crença que persiste é a de que a realização do Estado Democrático de Direito depende de uma postura cotidiana de reflexão dos poderes constituídos, e notadamente do Poder Judiciário, acerca da prevalência dos direitos fundamentais.

As presentes idéias não delimitam respostas conclusivas, mas pretenderam, sobretudo, sedimentar indagações sobre os reflexos desafiadores de uma concepção de

direitos trabalhistas que assumam a materialidade constitucional e as “irritações” provocadas pelo sistema internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo : Ltr, 2005.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 10. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo : Malheiros Editores, 2000.

DE GIORGI, Raffaele. Direito, Tempo e Memória. Trad. de Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo : Quartier Latin, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 2. ed., São Paulo : Ltr, 2003.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo : Martins Fontes, 2002.

GUERRA Filho, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2. ed. revista e ampliada, São Paulo : Celso Bastos Editor : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa & DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 2. ed. rev., ampl. e atual. pela BBR 14.724 e atual. pela ABNT 30/12/05. Belo Horizonte : Del Rey, 2006.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). Declaration on fundamental principles and rights at work and its follow-up. Geneva : International Labor Organization, 1998.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Tradução do autor. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Las reglas del juego: una breve introducción a las normas internacionales del trabajo. Ginebra : Oficina Internacional del Trabajo, 2005a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego: guia para o leitor. Brasília : Organização Internacional do Trabalho, 2005b.

PIOVESAN, Flávia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio & PIOVESAN, Flávia (coordenadores). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. A constituição reiventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.