

O aspecto do coletivo na Constituição de 1988

EDUARDO SILVA COSTA

*“Queiras transformação.
O espírito de criação, mestre da
terra,
No elã da figura, não ama nada
como o ponto de mudança.”
(R.M.Rilke)*

SUMÁRIO

1. O valor supremo na Constituição. 2. A contribuição da Constituição de 1988. 3. O sentido do coletivo.

1. O valor supremo na Constituição

Não se pode asseverar que há prevalência do aspecto coletivo ou mesmo do aspecto social na tessitura da Constituição de outubro de 1988. Ainda que no Preâmbulo se tenha dado precedência aos direitos sociais “...um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais...”, não há que ver aí uma opção valorativa que dê primazia ao social. O que está escrito no preâmbulo é só uma apresentação do texto, com indicação de seu caráter e finalidade. Tanto assim, que logo após o Título I, em que se condensam os fundamentos da República Federativa, definem-se os objetivos desta, especificam-se os seus poderes e enunciam-se os seus princípios nas relações internacionais, abre-se o Título II com o Capítulo I, abrangente “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

A Constituição instituiu um “Estado democrático”, como proclamado no Preâmbulo, para a seguir, no art. 1º., assentar que: “A República Federativa do Brasil... constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Essa denominação

Eduardo Silva Costa é membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia e Assessor Jurídico da Presidência do TRT-5ª Região.

não corresponde, contudo, à latitude do contexto normativo maior; é encolhida, tímida. Melhor fora que se empregasse a expressão correspondente ao caráter definidor da estrutura constitucional, a exemplo do que fez a Constituição espanhola vigente, de outubro de 1978. Ali se proclama, no artigo 1º, que: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”. Em verdade, assim também a nossa Constituição conforma, até agora pelo menos, um Estado Social-Democrático de Direito.

Organizado, desse modo, como Estado Social-Democrático de Direito, o nosso ordenamento normativo dá realce aos planos social e coletivo, haja vista o elenco dos direitos sociais abrangidos no artigo 7º – trinta e quatro incisos. Confrontando-se com a Constituição de 18 de outubro de 1946, porque de configuração igualmente democrática, tem-se que naquela se reservaram apenas dezesseis incisos, no artigo 157, para os direitos sociais. Ressalte-se, ainda, que a Constituição de 46 erigiu esses direitos sociais no Título V, que era compreensivo “Da Ordem Econômica e Social”. Ao contrário, a Constituição de 88 dispôs, pela primeira vez em nossa história constitucional, logo após a enunciação dos “Princípios Fundamentais”, em quatro artigos, constitutivos do Título I, sobre os “Direitos e Garantias Fundamentais”, desdobrando-os, no Título II, em três capítulos, o primeiro dos quais dedicado aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”; o segundo deles, aos “Direitos Sociais”; e o último aos “Direitos Políticos”.

Evidencia-se disso que há, na nossa Lei Maior, uma preeminência dos direitos. Em todas as Constituições anteriores, cuidava-se em primeiro plano “Da Organização Federal”. Era assim na Constituição de 1891, bem como na Constituição de 1934, do mesmo modo que na de 1946, para só mencionar as Constituições de inspiração e diretriz democráticas. O que nelas se buscava, sobretudo, era a organização dos poderes no Estado Federal, a distribuição de competências de cada um deles, de modo que se precisasse, sem reboços, o seu âmbito de atuação. É que, praticamente informe a sociedade civil, a melhor maneira de preservarem-se os direitos, ou melhor, resguardarem-se esses dos abusos do Poder em geral, era delimitar-se o seu funcionamento e exercício. Com isso, acreditava-se que as liberdades individuais, bem como as liberdades públicas, estavam ao abrigo da prepotência e das exorbitâncias do Poder.

Digressões à parte, o que cumpre realçar é a supremacia, na Constituição de 88, do valor da dignidade da pessoa humana. Essa é a idéia-mestra, o conceito-chave do Estado Democrático de Direito, de que o Estado Social-Democrático de Direito é espécie. O que esse veio a acrescentar àquele foram formas, procedimentos, para tornar exequível o regime democrático, que Leibholz distingue como aquele em que o povo tem o domínio de si mesmo. Para a busca de tal realização em uma sociedade de massas, como é a sociedade do mundo hodierno, importa que se positivem legalmente, por meio de normas constitucionais, os direitos que emergem de aspirações e interesses da coletividade.

Mas, no âmago de todas as organizações em que se concerta a coletividade, reside aquela idéia originária da democracia, a sua idéia-força, que é a dignidade da pessoa humana. Essa constitui o valor supremo do regime político que se engendrou e vem-se desenvolvendo, com todos os percalços ocorrentes ao longo da história, em razão do ser humano. Esse valor, introduzido em nível constitucional, por obra do liberalismo político, erigido como dogma do Estado de Direito, teve, a princípio, o sentido de salvaguarda das liberdades necessárias ao florescimento da burguesia. E o que estava subjacente, no sistema burguês, era a propriedade, consubstanciada como direito natural. Positivou-se a liberdade para assegurar o direito de propriedade. Correlativamente, a autonomia da vontade foi consagrada por ser a fonte geradora da liberdade de contratar. De qualquer modo, a primazia da propriedade, de um lado, e a liberdade de contratar, do outro lado, justapunham-se para conformar o ordenamento jurídico sustentador do processo capitalista, pelo qual se consolidou o estrato da burguesia.

Mas, à medida que se impulsionava a riqueza por meio do capital, a força-trabalho começava a impor-se para fazer emergir a figura do trabalhador. Disso adveio a dilatação do conceito, ou melhor, da idéia-mater da dignidade da pessoa humana. Já não se circunscrevia ele ao âmbito do Estado de Direito Liberal, centrado nas categorias contrato e propriedade. É que, com o advento do trabalho como fator decisivo da produção, passou ele ao plano relevante, equivalente ao ocupado, até então, pelo capital. Sem exagero, pode-se afirmar que, pelo menos normativamente, o trabalho assumiu a primazia na consideração da legislação

constitucional, bem assim na legislação ordinária, como consequência lógica. A esse respeito, basta salientar a importância crescente que, a partir de certa época, vem assumindo a legislação trabalhista. O trabalho passava a configurar-se como autêntico valor.

Com efeito, a pessoa humana deixou de ter o conceito de ser abstrato, genérico, como convinha, aliás, à filosofia burguesa, ideologia do sistema capitalista. No dizer de Radbruch, enquanto o Direito individualista se orientava em direção ao indivíduo isolado, egoísta, calculista, o Direito social orienta-se em direção ao “ indivíduo socializado e concreto” (*Introdução à Filosofia do Direito*). Essa orientação deu-se no âmbito das relações sociais, em decorrência da emergência do trabalhador, o operário significante do labor humano, que se foi impondo como elemento precípuo na ordem social geral.

Disso haveria de operar-se, por igual, uma transmutação no conceito de dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção jurídica individualista cedia lugar à concepção jurídica de conteúdo social, ou, se se preferir, concepção jurídica de Direito Social. Sem deixar de ter o acento básico na pessoa humana em si, dilatou-se o conceito para acrescer-lhe o dado social, gerador de vínculos conformadores da solidariedade como diretriz de natureza ética. A pessoa humana na sua essência, dotada de atributos naturais, inalienáveis, imprescritíveis, conforme a doutrina individualista, de sentido de permanência, é também extensivamente, por força de uma estrutura que se construiu, o *ser em evolução*, o ser integrado na comunidade, a que está vinculado por inúmeros liames, em suma, o ser coletivo.

2. A contribuição da Constituição de 1988

A Constituição de outubro de 1988, ao estabelecer o Estado de Direito Democrático Social, proveu o ordenamento jurídico de direitos e de formas normativas que as Constituições anteriores não encerravam, pela simples razão de ser diversa a realidade social e política. Para nos atermos à Constituição de 1946, de significado e inspiração democrática, não buscava ela senão ordenar os poderes, de modo que atuassem bem delimitados; enunciar direitos, acentuadamente de caráter liberal, para, por esse meio, fortalecer o regime democrático, que então começava a adquirir consis-

tência normativa. Uma consistência que iria esboçar-se menos de vinte anos depois.

Outra era a realidade de que iria brotar a Constituição atual. Saíamos de um regime ditatorial de caráter burocrático-militar, com toda sorte de mazelas que configuram os regimes ditos de exceção. Tínhamos uma estrutura normativa simulada: uma Constituição ditada por uma tríade militar em 1967, depois refeita em 1969 com a mesma natureza e inspiração, e que se proclamava democrática. De parilha com direitos individuais e sociais, estabeleciam-se poderes excepcionais em favor do Estado, encerrados em atribuições do Executivo, convertido assim no Poder maior da organização política.

Então, erigiu-se o ordenamento jurídico normativo superior que, em todos os planos, contrapôs-se ao regime anterior e que incorporou aspirações, criou a um tempo meios de controle do poder e medidas definidoras de novos direitos individuais como coletivos. Do mesmo modo, ampliaram-se garantias de direitos, conferindo ao Poder Judiciário maior largueza de atuação. Assim também dotou-se o Poder Legislativo de um plexo de atribuições, dilatando-se a competência das comissões parlamentares de inquérito, um autêntico foro representativo da soberania do povo. A velha fórmula, de que se apropriam cinicamente os regimes autoritários, a exemplo do que se assentou aqui de 1964 a 1985, enunciativa de “Todo o poder emana do povo e por ele será exercido” adquiriu, com a nova Constituição, substantividade e efetividade. Se grupos de pressão se formaram, de origem antidemocrática, com fins não-consonantes com a filosofia, que se impusera, de estabelecimento dos direitos fundamentais e formulação de outros direitos de caráter social, era porque saltou-se do regime fechado para o regime aberto, pluralista por excelência. Mas, há de lembrar que a contraposição de forças iria revelar o poder dos sindicatos, associações profissionais de tendência social-democrática, entidades culturais, sem deixar de pôr em relevo a Igreja Católica por meio de suas expressões ideologicamente mais elevadas.

Disso tudo resultou o complexo de normas constitucionais mais adequado às mudanças que a sociedade civil exigia. Com efeito, a Constituição de outubro de 1988, na sua inteireza, tal como se elaborou e foi proclamada, é um documento avançado e que já logrou modificar consideravelmente inúmeras situações da vida

social. É certo que sobre ela pairam arremetidas de uma concepção anti-social, disposta a subtrair inúmeros direitos e garantias criados na Lei Magna. Em seu favor, contam as organizações e grupos representativos de tal concepção com o poder político dominante, seja no Executivo, seja no Legislativo. Um e outro sagrados da vontade de uma minoria adversa aos direitos inseridos na nossa Constituição, tanto os direitos de cidadania em geral – individuais, os sociais e coletivos, sobretudo como – os direitos de soberania do País.

Contudo, assunto tão momentoso não deve ocupar o nosso interesse, dada a sua acentuada feição política. Este espaço deve conter uma simples apreciação das normas positivadas na Constituição, o significado que delas se irradia, a direção para que elas indicam e a importância que representam no processo democrático.

A circunstância de a Constituição enunciar como um dos fundamentos da “República Federativa do Brasil” o valor social do trabalho (art. 1º, IV), a par de assentar, logo em seguida, como objetivos fundamentais dessa mesma República, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), é um indicador preciso da ideologia que permeia a estrutura constitucional. Um e outro dispositivo estão alinhados no Título I, com que se abre a Constituição, sob a epígrafe “Dos princípios fundamentais”. A partir daí, segue-se uma congêrie de preceitos que vão dar concretividade àqueles princípios. Tentar-se-á aqui especificar alguns deles.

Dá-se, na nossa Lei Superior, expressivo lugar às representações sindicais e associativas. Atente-se para a disposição do artigo 5º, XXVIII, integrante do Capítulo I, que exemplifica os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. Nele se diz que

“ são assegurados, nos termos da lei:

.....
b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

Adiante, molda-se o *mandado de segurança coletivo*, no art. 5º, LXX, para conferir-se o exercício de sua impetração a organizações nos termos seguintes:

“ o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

.....
b) organização sindical, entidade de

classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Na mesma linha de expansividade normativa em prol de entidades sindicais, firmou-se no art. 8º, III, inserido no Capítulo II “Dos Direitos Sociais”, que

“ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Emergiu com esse preceito a figura, tão discutida no Judiciário Trabalhista, da *substituição processual*, objeto de decisões contrastantes, umas afirmadoras da latitude do sentido da norma constitucional e outra negadora de tal latitude. Aqui, basta referir que decisão recente do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Néri da Silveira, consagra a exegese mais condizente com o conjunto, a totalidade da Constituição. Ainda bem que seja esta a diretriz da Corte Suprema brasileira. Em verdade, outra exegese não pode comportar o contexto constitucional. Se se buscou fortalecer o sindicato como meio de defesa do trabalhador, a cuja categoria se atribuem expressamente, no art. 7º, trinta e quatro direitos, seria um contrasenso, algo ilógico mesmo, que se estreitasse a compreensão dos *direitos e interesses coletivos ou individuais* enunciados no dito artigo. Se há direito proclamado, há inelutável a consequência de direito garantido. Principalmente quando os direitos são de hierarquia constitucional, integram a *textura aberta* da Constituição. Nenhuma interpretação que se pretenda razoável, conforme a Lei Maior, pode conduzir a conclusão que contravenha aos princípios superiores dessa Lei.

Assim, quer assegurando o poder de fiscalização aos sindicatos e associações em matéria de seu interesse e dos criadores das obras que a eles pertençam, quer contemplando o direito-dever de defesa dos direitos e interesses amparados pelos sindicatos, o ordenamento constitucional há de ser aplicado com a extensão que comporta a sua filosofia, os seus princípios, os seus valores sociais, o mais relevante dos quais é o do trabalho. Dissemos direito-dever ao mencionar atribuição expressa no texto do art. 8º, III, o que poderá soar como algo extravagante. É que a linguagem legal ínsita na Constituição, no concernente a “associação profissional ou sindical”, é atributiva de um direito, mas sob a forma de dever, ou, se se preferir, de

obrigação. Quando no inciso III se dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, está-se a precisar o dever, ou a obrigação do sindicato em relação a sua categoria, aos seus associados, de promover a defesa dos direitos e interesses da primeira e dos últimos. Deu-se ao sindicato poder mais dilatado, para melhor exercer a proteção dos seus associados, para mais eficazmente reivindicar os direitos da categoria. Porque, só com a intercessão do sindicato, o trabalhador poderá gozar de certos direitos que, exercitáveis individualmente, poderão acarretar transe agudos, como a perda do emprego.

Ainda, no mesmo artigo 8º, erige-se outro direito que passou a ter rigidez constitucional no sentido protetor. Está no inciso VIII:

“é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da Lei.”

Por último, no final do Capítulo II, relevam dois dispositivos inovadores. O primeiro é o do artigo 10, no qual

“É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.”

O segundo é o do artigo 11, consoante o qual

“Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.”

As observações acima expostas representam um bosquejo do plano que ganhou relevância na nova estrutura constitucional brasileira e que, embora sede de controvérsia doutrinária e, mais ainda, do dissenso acentuado nos tribunais, é enriquecedor no cotidiano das relações no âmbito trabalhista.

Com isso, conclui-se que agora o influxo poderoso no ordenamento jurídico nacional já não tem a matriz no Direito Privado. As categorias, as formas reguladoras das organi-

zações são de caráter público, assumiram o feitiço do coletivo. As formas, as fundações do Direito Privado, que tinham, até então, a predominância no tratamento das questões, dos problemas, levados uns e outros ao Judiciário, deixaram de gozar do privilégio, digamos assim, de critérios orientadores, de padrões ou pautas. Até nos domínios do Direito Público tomava-se de empréstimo, dir-se-ia melhor, buscava-se no Direito Civil, nas regras do Código Civil, a fonte de onde extrair os conceitos, os juízos para inserir normativamente os casos.

3. O sentido do coletivo

Em um dos seus livros famosos na literatura jurídica da época, Ripert notara que o Estado, ao buscar motivos para intervir na vida social, criava direitos, uma forma astuciosa para mascarar a intromissão que, aos olhos do notável jurista, afigurava-se como sintoma do ocaso do Direito. Mas o declínio que despontava na concepção de Ripert era apenas do Direito na sua expressão individualista, de que ele era um dos últimos bastiões. O individualismo jurídico começava a bruxulear em razão dos fenômenos emergentes da sociedade de massas. As inúmeras mutações que se esboçavam na legislação, sobretudo com o florescimento do Direito do Trabalho, haveriam de transfigurar todas as categorias do Direito Civil que ornavam os institutos do contrato e da propriedade.

Então passou o coletivo a adquirir relevo no tratamento e na regulação legislativa. As chamadas Convenções ou Contratos Coletivos de Trabalho expandiram-se, assumindo um papel definidor das relações de emprego que envolviam trabalhadores de determinadas categorias econômicas. Limitados, a princípio, a categorias representadas por sindicatos restritos, que abrangiam inúmeras atividades, as convenções coletivas começavam a ser, com a irrupção de novas forças produtivas, instrumento da defesa mais valiosa e segura dessas forças, pouco a pouco também organizadas em sindicatos.

De certo, não só pela pressão que as novéis figuras do trabalho foram exercendo sobre o poder político, como pela assimilação, por este, do fenômeno que surgia, a normatização na Constituição se impôs como inelutável.

Contudo, não ficaria adstrito ao aspecto

econômico, na relação das forças produtivas com os detentores do capital, o aspecto do coletivo. De igual modo, nos planos cultural e político-social ou sócio-político, iria irromper uma série de regulações que visavam a uma mais intensa integração da sociedade com o Estado, para tornar realidades algumas aspirações da sociedade mesma. O direito de associação, proclamado nas Constituições liberais e erigido como garantia da ordem democrática de caráter liberal, era um desdobramento ou uma expansão do direito individual. A sua enunciação se fazia (e até hoje perdura nas Constituições de feição social-democrata) de modo genérico, como um dos primeiros direitos estabelecidos.

Agora, porém, as associações são destinatárias específicas de direitos e garantias, dotadas de legitimidade para vindicar, no Judiciário, uns e outros em prol dos seus associados. Já anotamos alguns desses direitos acompanhados de garantias, quais os previstos no art. 5º, XXVIII e XXI, da Constituição. Assim como apontamos a titularidade de representação do partido político e da entidade de classe, organização sindical, ou associação, de impetrar o mandado de segurança “em defesa dos interesses de seus membros ou associados” (art. 5º, LXX, *a e b*). Dever-se-á incluir o mandado de injunção, criado na Constituição (art. 5º, LXXI), dada a latitude de sua finalidade, espécie de medidas que podem ser impetradas igualmente por associação de qualquer natureza. Infere-se isso mesmo do texto:

“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

“Direitos e liberdades constitucionais” e “prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” são expressões maiores do regime democrático, e o exercício e garantia deles interessam tanto ao indivíduo em si, como a toda a coletividade. Daí que as entidades representativas desta são, com maior razão, titulares de interesse para agir judicialmente.

A atenção do ordenamento constitucional ao aspecto coletivo fez ampliar-se o elenco das funções institucionais do Ministério Público, consoante se observa no art. 129, III:

“promover o inquérito civil e a ação civil

pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Registre-se, de outra parte, que, alvo de proteção de direitos, a coletividade situa-se também como vinculada a deveres, de que é exemplo saliente a disposição do art. 225, inserido no Capítulo VI, dedicado ao meio ambiente. Nela se lê:

“Todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Disso tudo ressalta a importância de enorme alcance atribuído pela nossa Lei Magna ao coletivo. Bem se compreendeu que muitos direitos de natureza social, e alguns de natureza individual, só poderiam ser assegurados e desenvolvidos, expandidos, por meio das entidades e associações representativas de interesses globais. E, por isso mesmo, a Constituição investiu tais entidades e associações de direitos e deveres de legitimação para atuar nas esferas judicial e administrativa, sempre em defesa de “direitos e interesses coletivos ou individuais”.

Outra não poderia ser a direção a ser assinada na Constituição de 1988. Diferentemente de outrora, as organizações, mormente as grandes organizações, constituem-se burocraticamente. Todo um corpo de regras, atos, aglutinam-se em inúmeras delas, com previsão de conteúdo normativo de largo espectro. O poder, naturalmente avantajado, das organizações econômicas reproduz-se no nível normativo, com o objetivo de tornar-se ainda mais fortalecido. Uma teia de deveres se forma e conforma em regulamentos, estatutos, manuais de pessoal, planos, regimentos, etc., dando uma consistência vigorosa ao poder de ditar e disciplinar comportamentos nos grupos e indivíduos inseridos na tessitura da organização.

Então, ao Estado de Direito Democrático-Social cumpre o dever de não só autodisciplinar-se, com observância da lei, mas igualmente de disciplinar, para conter esse outro Estado que se agiganta paralelamente a ele, que é o das organizações maiores, todas elas identificadas em propósitos que, quase sempre, desgarram da filosofia e da diretriz daquele Estado. Quando tinha o caráter liberal, adverte

Forsthoff, a Constituição circunscrevia-se aos preceitos de mandar, proibir e permitir; depois, com o Estado de Direito Democrático-Social, assumido por este o encargo e as atribuições de prestar serviços, a expressão normativa correspondente há de ser a um tempo criadora e reguladora. Os novos direitos, próprios desse Estado, reclamam uma atividade estatal protetora para fazer efetivas as conquistas alcançadas. Nisso aí é a Administração Pública que

assume papel decisivo. De outra parte, com a assunção pelas grandes organizações prestadoras de serviços, ao Estado reserva-se o papel regulador dessas, disciplinando-as de maneira que não ocorra a contrafação do único ordenamento jurídico democrático apto a prover os cidadãos, individualmente considerados, e as entidades, associações, que se constituem em razão deles, de direitos imprescindíveis ao direito maior – o de viver com a dignidade de sua inteireza.