A garantia fundamental do Direito ao Trabalho: uma breve análise do processo de tomada de decisão no curso da elaboração legislativa

Carlos Victor Nascimento dos Santos,

Semirames Khattar

RESUMO: O objetivo do presente estudo é demonstrar a necessidade de realização de estudos e pesquisas capazes de demonstrar a dinâmica decisória ocorrida no curso da elaboração legislativa. A partir da defesa da necessidade de realização do processo decisório nas escolhas políticas feitas pelos legisladores, utilizou-se como exemplo o debate que permitiu que o Direito dos Trabalhadores fosse inserido no rol destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, e não na Ordem Econômica ou Social. Por meio de leitura minuciosa dos Anais da Assembleia Constituinte de 1987-88, foi possível inferir a possibilidade de identificação das motivações expostas nos discursos proferidos pelos legisladores para justificarem os seus posicionamentos acerca da questão apreciada. Após, foi destacada a possibilidade de antecipação às consequências das decisões políticas por meio da compreensão da dinâmica decisória ocorrida no processo legislativo, bem como indicar possíveis entendimentos da norma em análise quando diante de um *hard case*, facilitando o entendimento ou aplicabilidade de determinada lei ou norma constitucional e promovendo maior clareza nos debates públicos. Para tanto, o estudo propõe que a análise do processo decisório seja feita anterior inclusive à aprovação da lei, Constituição ou Emenda Constitucional, fazendo não apenas uma análise exegética, hermenêutica, argumentativa ou comportamental, mas também histórico-política.

PALAVRAS-CHAVE: ANÁLISE DO PROCESSO DECISÓRIO; ELABORAÇÃO LEGISLATIVA; DIREITO DOS TRABALHADORES; DIREITOS FUNDAMENTAIS; ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL.

The fundamental guarantee of the Rights at Work: A brief analysis of the decision- making in the drafting of law

ABSTRACT: The purpose of this study is to demonstrate the need of studies and researches can demonstrate the dynamics occurring in the drafting of law. Based on the defense of the necessity of implementation of the decision-making process in the political choices made by legislators, was used as an example the deliberation that allowed the Rights at Work were inserted in the list for the Fundamental Rights and Guarantees, and not in Social and Economic Order. By means of careful reading of the Annals of the Constituent Assembly of 1987-88, was possible to infer the possibility of identifying motivations exposed in speeches by legislators to justify their positions about the matter appreciated. After, it was highlighted the possibility to anticipate the consequences of policy decisions by understanding the dynamic of decision-making occurred in the legislative process, besides that to indicate possible understandings of the rule in question when faced with a hard case, facilitating the

understanding and applicability of a specific law or constitutional rule and promoting clarity in the public deliberations. For this purpose, the study suggests that the analysis of decision making is made before the approval of the law, constitution or constitutional amendment, doing not only an exegetical analysis, hermeneutics, argumentative or behavioral, but also historical and political.

KEYWORDS: ANALYSIS OF DECISION MAKING; DRAFTING OF LAW; WORKER'S RIGHTS; FUNDAMENTAL RIGHTS; SOCIAL AND ECONOMIC ORDER.

INTRODUÇÃO

Atualmente, inúmeros estudos e pesquisas têm sido desenvolvidos sobre a análise do processo decisório no Supremo Tribunal Federal. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o consequente aumento de competência e atuação da Corte Constitucional brasileira, estudiosos se voltaram à análise desse fenômeno estabelecendo um diálogo inclusive entre o Direito Constitucional e a Ciência Política. No Direito Constitucional brasileiro, os estudos sobre a dinâmica decisória dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é considerado escasso, devido as fontes de pesquisa se resumirem às próprias decisões judiciais. A análise feita é prioritariamente por meio da exegese e hermenêutica constitucional, o que tem gerado enormes questionamentos sobre o tema por se tratar de análise posterior a tomada de decisões. A exegese e hermenêutica constitucional têm sido comumente utilizada, na análise do processo de tomada de decisão judicial, para apresentar e discutir suas justificações, e não o que lhe deu estímulo.

As decisões judiciais têm sido cada vez mais fundamentadas sob uma nova ótica da interpretação e argumentação jurídica: atribuindo sentido a conceitos jurídicos indeterminados; extraindo normas de regras jurídicas por meio da interpretação; utilizando-se de ponderação de interesses; argumentações tipicamente constitucionais revestidas de alto cunho de retórica; fundamentações filosóficas etc. Com a expansão de poderes dos magistrados e do Poder Judiciário feita pela Constituição Federal de 1988, as mais variadas técnicas de interpretar a Constituição vem sendo utilizada pelos magistrados brasileiros, além de métodos do discurso de forma a apresentar um mínimo de legitimidade democrática em suas decisões. Neste sentido, tanto a argumentação jurídica quanto a exegese e a hermenêutica constitucional têm importante função no processo decisório: identificar as justificações subjacentes às decisões judiciais, além da facilitação na compreensão do seu conteúdo.

Entretanto, as questões aviltadas no parágrafo anterior não satisfazem à necessidade de conhecer os fatores que estimularam os magistrados a proferirem esta ou aquela decisão judicial. Além disso, é possível depreender que tanto a argumentação jurídica quanto a exegese e a hermenêutica são categorias próprias da Filosofia do Direito, não se relacionando diretamente com o dogmatismo do Direito. Isto é, o Direito brasileiro se socorre de categorias da Filosofia do Direito para apresentar justificações subjacentes às decisões judiciais. Os debates se intensificam quando relacionados às teorizações propostas pela Filosofia do Direito sobre comportamentos possivelmente não observados.

Se considerarmos a decisão judicial como o grande divisor do processo decisório, para identificarmos as suas justificações subjacentes seria necessário que as decisões judiciais estivessem tomadas. A partir do seu estabelecimento, todo o processo anterior à tomada de decisão é desconsiderado, passando-se a analisar a decisão em si. Da análise do seu produto é que serão compreendidas as justificativas, os argumentos de cunho meramente retórico etc. Se considerarmos a existência de diversas fases no processo decisório, as reflexões propostas pela Filosofia do Direito seriam iniciadas a partir de seu produto final. O que não significa que se refiram tão somente ao "porquê" de sua produção; mas também, por meio de categorias que lhes são próprias, sugerir o que deu causa a esta ou aquela decisão.

Diferentemente do processo acima, a Ciência Política tem desenvolvido estudos que dialogam com teorias e modelos constitucionais acerca da descrição ou justificação de comportamentos judiciais, principalmente relacionados às Cortes Constitucionais. A análise do processo decisório proposta pela Ciência Política se antecipa à decisão judicial, fazendo uma análise conjectural, observando o contexto sócio-político à época, a trajetória do magistrado, as suas convicções identificáveis, o seu campo relacional etc. O modelo atitudinal, por exemplo, segundo Jeffrey Segal e Harold Spaeth (1999), referem-se às atitudes políticas adotadas por cada um dos magistrados que compõem as Supremas Cortes quando diante das decisões do Tribunal. O comportamento político dos magistrados nas Cortes Constitucionais, segundo o proposto pelo modelo atitudinal, pode estar relacionado à observância à agenda política daqueles que indicam nomes às Cortes Constitucionais, além da preferência política dos indicados (Cf. ARGUELHES e RIBEIRO, 2010). A análise do processo decisório, pela Ciência Política, é bastante diversa das reflexões propostas pela argumentação jurídica, exegese e hermenêutica ao elevar as ideologias dos indicados às Supremas Cortes como eixo fundamental de análise das decisões judiciais que poderá proferir.[1]

As duas diferentes abordagens, tanto a proposta pela Filosofia do Direito quanto pela Ciência Política, referem-se à análise do processo decisório a partir da decisão judicial. O presente estudo propõe análise diversa, i.e., que a análise do processo decisório seja feita anterior inclusive à aprovação da lei, Constituição ou Emenda Constitucional, fazendo não apenas uma análise exegética, argumentativa ou comportamental, mas também histórica. O objetivo é demonstrar uma escassez de estudos e pesquisas destinados à análise da dinâmica decisória no curso da elaboração legislativa e as contribuições que podem oferecer à compreensão das diferentes escolhas assumidas pelo Constituinte ou legislador. O conhecimento dos debates que antecipam, fundamentam e questionam as escolhas assumidas pelos responsáveis da elaboração legislativa permite-nos mitigar, por exemplo, a interpretação teleológica, uma vez que a lei pode ser aprovada por motivações diversas ao qual foi criada.

Para demonstrar a importância do desenvolvimento de estudos e pesquisas sobre o tema, será utilizado como exemplo a análise da inclusão do Direito dos

[1] Apesar do exposto acima, há controvérsias acerca do proposto pelo modelo atitudinal. Segundo os trabalhos desenvolvidos por Segal e Spaeth, as ideologias do magistrado são fundamentais à compreensão do comportamento político que terá no Tribunal. Entretanto, estudos como o apresentado por Prado e Turner demonstram uma possível existência de correlação entre as ideologias do magistrado que compõe a Suprema Corte e do Presidente que o indicou (PRADO, Mariana; TÜRNER, Cláudia. A democracia e seu impacto nas nomeações das agências reguladoras e ministros do STF. *Revista de Direito Administrativo*, n. 250, p. 27-74, jan./abr. 2010.).

Trabalhadores no Título I – Dos Direitos e Garantias Fundamentais -, e Capítulo II da Constituição Federal – Dos Direitos Sociais. A análise topográfica poderá nos indicar, a partir do debate constante nos Anais da Assembleia Constituinte, as motivações da inclusão do Direito dos Trabalhadores no local indicado, e não na Ordem Social ou Ordem Econômica, por exemplo. As possíveis consequências práticas da referida análise poderão ser vistas adiante. Para proceder à análise sugerida, será feito a contextualização do debate travado à época, um mapeamento dos principais atores envolvidos no processo e uma breve apresentação das motivações que permitiram defender ou criticar determinada questão. Por fim, serão sugeridas reflexões sobre possíveis consequências de algumas escolhas tomadas pelos Constituintes em relação ao Direito dos Trabalhadores, atribuindo destaque à importância da realização de estudos e pesquisas sobre a dinâmica decisória no curso da elaboração legislativa.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DOS TRABALHADORES[2]

O Direito dos Trabalhadores não é expressamente garantido em todas as Constituições brasileiras. A ideia de criar normas de proteção ao trabalhador é muito recente na história constitucional brasileira. Na Constituição Imperial de 1824, os dispositivos que se referiam ao trabalho não previam normas de proteção ao trabalhador principalmente por ser um período de escravidão, mas de garantia ao princípio da livre iniciativa. Vejamos o disposto no art. 179, XXIV da Constituição de 1824: "*Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.*" No inciso XXV, há nova referência ao trabalho, igualmente sem proteger o trabalhador: "*ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres*." Em relação a este dispositivo, há dois possíveis entendimentos: o primeiro, no sentido do Império perceber um abrupto crescimento de tais instituições, que poderiam se rebelar contra o Governo; e o segundo, referente a uma possível monopolização do mercado principalmente pelas Corporações de Ofício, que foram extintas principalmente para permitir a entrada de novos concorrentes ao mercado.

Na Constituição de 1891, a primeira republicana, também não havia previsão de normas protetivas aos trabalhadores. Conforme exposto anteriormente, a menção feita ao trabalho, à profissão, é feita como forma de privilegiar o princípio da livre iniciativa, de acordo com o disposto no art. 72, §24 da Constituição de 1891: "*é garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial*". Apesar de a abolição da escravatura ter sido declarada três anos antes, a Constituição preponderantemente liberal não privilegiou em seu texto constitucional o Direito dos Trabalhadores, o que ocorreu pela primeira vez no Direito brasileiro na Constituição de 1934.

Diferentemente das duas Constituições anteriores, a Constituição de 1934

[2] Este tópico não tem o objetivo de fazer uma abordagem histórica do Direito dos Trabalhadores, principalmente porque poderia fugir do enfoque do presente trabalho, além da impossibilidade de fazê-lo de forma tão sucinta como ele é desenvolvido. Assim, o tópico visa fazer uma breve análise topográfica do Direito dos Trabalhadores nas Constituições brasileiras. Isto é, para o desenvolvimento do presente trabalho, faz-se necessário demonstrar tão somente a existência ou não de normas protetivas aos trabalhadores, além de onde estão inseridas (Ordem Econômica, Ordem Social, Direitos e Garantias Individuais etc.).

estava inserida num contexto histórico em que sofreu forte influência da Constituição do México de 1917, que protagonizou a inserção e garantia dos Direitos Sociais no texto constitucional, e da Constituição alemã de Weimar de 1919 – segunda a estabelecer os Direitos Sociais em seu texto, além de criar um capítulo próprio à "Ordem Econômica". De igual forma, a Constituição de 1934 reservou um título próprio à "Ordem Econômica e Social", inserido no capítulo intitulado: "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". E, no capítulo destinado aos Direitos Sociais, a Constituição previu dos arts. 120 a 123 a regulação dos sindicatos e dos Direitos dos Trabalhadores, dispondo sobre associações profissionais, critérios gerais das leis trabalhistas, a criação da Justiça do Trabalho etc (Cf. SIQUEIRA NETO, 1996. p. 199). Apesar de a atribuição de status constitucional às normas protetivas aos trabalhadores, a Constituição de 1934 durou aproximadamente três anos, sendo seguida pela chamada "Constituição Polaca", de 1937.

Conhecida como "Constituição Polaca", o texto constitucional de 1937 representa enorme influência de Getulio Vargas pela Carta Política da Polônia, de 1935. Na Constituição de 1937, o título destinado à Ordem Econômica e aos Direitos Sociais transformou-se tão somente em "Ordem Econômica". E os Direitos Sociais foram considerados como fazendo parte do referido título. Uma das consequências foi a limitação ao poder de criação e organização do trabalho, garantido pela Constituição de 1934, sob o fundamento da riqueza e prosperidade nacional.[3] Assim, em1937, o Direito dos Trabalhadores foi inserido no texto constitucional em seu art. 136[4], como um dever social, fundamental à Ordem Econômica, numa tentativa clara de fortalecimento do Estado Nacional, podendo ser justificável a partir da leitura do contexto histórico o qual estava inserido.

Adiante, na Constituição de 1946, o capítulo destinado à Ordem Econômica passa a abranger também a Ordem Social, estabelecendo em seu art. 145 a necessidade de observância aos princípios da Justiça Social, além de estabelecer que o trabalho seria uma obrigação social. Por este dispositivo, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são erigidos a valores da Ordem Econômica e Social. Neste contexto, a Constituição de 1946 atribui o status constitucional para outras importantes normas trabalhistas, como: o salário mínimo, que deve atender às necessidades básicas do trabalhador e sua família, repouso semanal remunerado, estabilidade, direito de greve, dentre outros. A Constituição democrática de 1946, também sob influência da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943, ampliou consideravelmente o Direito dos Trabalhadores, os quais foram mitigados na Constituição seguinte.

A Constituição de 1967/69 trouxe interessante questão: inicialmente, o texto da Constituição de 1967 previa a existência de um capítulo destinado à Ordem

---

[3] Ver o art. 135 da Constituição de 1937: "*Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estimulo ou da gestão direta*".

[4] Art. 136 da Constituição de 1937: "*o trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu*
trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa".

Econômica, com o art. 157 estabelecendo que ela tivesse por finalidade promover a Justiça Social. Após a Emenda Constitucional n.º 01/69, houve alteração no capítulo, voltando a abranger a Ordem Social, hipótese em que o art. 160 da Constituição estabeleceu que a "Ordem Econômica e Social" tivesse por objetivo, além de promover a Justiça Social, o desenvolvimento nacional. O Direito dos Trabalhadores, inclusos no capítulo, sofreram restrição principalmente no que se refere ao direito de greve, mas os direitos garantidos pela Constituição de 1946 continuavam a dotar de status constitucional.

A partir da breve análise topográfica acima, é possível inferir que o Direito dos Trabalhadores, quando previstos no texto constitucional, era estabelecido ora dentre os dispositivos destinados à regulação da "Ordem Econômica", ora dentre os Direitos Sociais inclusos no capítulo destinado à "Ordem Econômica e Social". Diferentemente, na Constituição de 1988, o Direito dos Trabalhadores foram previstos também como um Direito Social, mas não dentre os dispositivos destinados à regulação da Ordem Econômica, e sim no título reservado aos "Direitos e Garantias Fundamentais". Houve também uma separação entre a Ordem Econômica (e Financeira) e a Ordem Social, passando cada uma delas a constituir um título próprio da Constituição Federal de 1988. Apesar de o Direito dos Trabalhadores estar estabelecido dentre os Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 170 da Constituição de 1988 dispõe que a Ordem Econômica continua fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Por se tratar da primeira vez que, na História Constitucional brasileira, o Direito dos Trabalhadores está topograficamente inserido dentre os "Direitos e Garantias Fundamentais", surgem questionamentos acerca da escolha feita pelos Constituintes. Conhecer as razões que impulsionaram os Constituintes a adotar escolhas, quer sejam estratégicas sob a ótica política ou não, é de fundamental importância para demonstrar a necessidade de realização de estudos e pesquisas que aprofundem a análise do processo decisório dos atores envolvidos no curso da elaboração legislativa. A produção do referido conhecimento pode contribuir sobremaneira à compreensão da aplicabilidade das normas quando diante de um *hard case*, por exemplo, ao analisarmos as possíveis consequências de uma ou outra escolha feita tanto pelo Constituinte quanto pelo aplicador da norma. A partir de tais observações, o tópico a seguir abordará de forma breve o debate travado pelos Constituintes acerca da inclusão dos Direitos dos Trabalhadores no rol dos "Direitos e Garantias Fundamentais", e não na "Ordem Econômica" ou "Ordem Social".

2. DECODIFICANDO O DIREITO AO TRABALHO

A promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, sendo responsável por regular a vida social, organizar o Estado, promover e garantir os direitos fundamentais, além de estabelecer uma independência e proporcionar uma harmonia entre os Poderes da República, resultou de um histórico processo de redemocratização da sociedade brasileira, estabelecendo já em seu artigo 1º a instauração de um Estado Democrático de Direito. O destaque ao "Democrático" deve ser atribuído às consequências geradas pela implantação do Governo Militar que, sob o fundamento também da instauração de um "Governo Democrático", antecedeu a Constituição de 1988. E o Governo Militar que perdurou de 1964 a 1985 foi responsável por significativas mudanças no Estado brasileiro ao não dar

efetividade a alguns direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, por exemplo, e erigir a segurança nacional como valor supremo do Estado, além de restringir a estabilidade e vitaliciedade dos magistrados, facilitar o processo de modificação material da Constituição (Emendas Constitucionais), ampliar os poderes legislativos do Presidente e inviabilizar os seus atos ao controle judicial.

É possível dar sentido a esta observação se nos atentarmos às mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988[5], principalmente no que se refere à ampliação do rol de direitos fundamentais. A partir de eventos jurídicos e institucionais, iniciou-se uma mudança na ordem constitucional brasileira, capaz de representar um momento de reflexão da sociedade, inclusive acerca das mudanças de concepções políticas que as suas instituições vêm sofrendo, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Uma das concepções que aqui será discutida é a elevação do Direito dos Trabalhadores a uma garantia fundamental, antes reconhecida como um valor próprio a Ordem Econômica (e Social).

Para notarmos a referida mudança de concepção, a consulta aos Anais da Assembleia Constituinte de 1987-88 pode ilustrar o debate ocorrido à época e contribuir à busca de indícios às justificações para cada uma das escolhas dos Constituintes acerca da elevação do Direito dos Trabalhadores, pela primeira vez, como uma garantia fundamental, e a sua consequente desvinculação da Ordem Econômica.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88, que teve como Presidente o Constituinte Ulisses Guimarães, em seu Regimento Interno, dispôs no art. 15 que a Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos estaria vinculada à Comissão de Ordem Social, e não à Ordem Econômica. Entretanto, quando da entrega do texto final da Constituição, o Direito dos Trabalhadores aparece como um direito e garantia fundamental, disposto dentre os Direitos Sociais e completamente desvinculado das Ordens Econômica e Social. Vejamos como se deu o referido processo:

A Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos tinha por objetivo discutir as questões necessárias à realização do anteprojeto de Constituição com a disposição dos Direitos dos Trabalhadores. A Subcomissão foi presidida pelo Constituinte Edme Tavares e o Relator foi o Deputado Constituinte Mário Lima. Na referida Subcomissão foi feita toda a análise necessária à disposição dos Direitos dos Trabalhadores no texto constitucional: foram realizadas audiências públicas, debates incessantes sobre a relação do Direito dos Trabalhadores com a Democracia e o Capitalismo, várias emendas ao anteprojeto foram sugeridas etc. Dentre as Emendas sugeridas ao anteprojeto, o Deputado Constituinte Domingos

[5] Embora não seja objeto do presente estudo, cabe o destaque que, dentre outras medidas, a Constituição de 1988 promoveu também a consolidação de um sistema misto de controle de constitucionalidade; a criação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, da Reclamação e do Mandado de Injunção; o aumento das possibilidades do Supremo Tribunal Federal se manifestar acerca da constitucionalidade de atos do Poder Público; a ampliação do rol de legitimados à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade; a extensão dos efeitos da decisão do STF aos órgãos administrativos (EC n.º 03/93); e criação da súmula vinculante e repercussão Geral (EC n.º 45/2004). Além disso, a Constituição de 1988 reestabelece o sistema de governo presidencialista com um sistema eleitoral proporcional com lista aberta, torna o federalismo mais forte (em relação às suas capacidades administrativas e fiscais), estabelece uma separação maior entre as atribuições do Executivo e Legislativo, fragmentando mais o poder político etc.

Leonelli, encaminhou à subcomissão uma proposta que tratava o Direito ao Trabalho como um dos direitos individuais dos cidadãos brasileiros. A proposta tinha por objetivo levar todo o produto discutido na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos à Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, vinculada à Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Isto é, apesar da proposta de mudança de paradigma do Direito ao Trabalho, o Constituinte sugeriu que todas as discussões e sugestões feitas pela Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos fossem aproveitadas. A Subcomissão, por unanimidade, entendeu conveniente enviar a proposta à Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais.

É possível depreender que a ampliação considerável do rol de Direitos e Garantias Fundamentais que começava a se insurgir nas Subcomissões influenciava também a Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos. A redemocratização do Estado brasileiro e a necessidade de superação à suspensão e violação a alguns direitos fundamentais gerados pelo período militar demonstra o contexto à ampliação do rol de Direitos e Garantias Fundamentais. Neste contexto, no dia 23 de abril de 1987, na 6ª Reunião Ordinária da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, o Deputado Constituinte Domingos Leonelli sugeriu o tratamento ao Direito dos Trabalhadores como uma garantia fundamental, estando disposto dentre os Direitos Sociais.

Segundo o Deputado Constituinte Domingos Leonelli, não bastaria apenas rememorarmos os Direitos dos Trabalhadores como o eram previstos antes do Golpe militar de 1964. A redemocratização do Estado brasileiro precisaria demonstrar uma nova ordem político-jurídica, além de inaugurar uma nova fase no Direito Constitucional brasileiro e na história dos trabalhadores. Para tanto, um passo importante ao possível avanço sugerido pelo Deputado Constituinte seria a elevação do Direito ao Trabalho como um bem essencial, a ser inserido dentre os direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Vejamos trecho de seu discurso:

> (...) esta é uma Subcomissão, como todas as outras, política, que deve tomar, ao longo da sua trajetória na Constituinte, decisões políticas. A pergunta que faço, e que gostaria de ver decidida, é se esta Subcomissão considera o direito ao trabalho como um direito essencial? E, portanto, se for um direito essencial, se ele deve ser apreciado em outro capítulo da Constituição? A maneira prática de se conquistar isso é desde o começo. Nada impede que esta Subcomissão recomende ou aprove uma visão de que um tema seu deva ser também tratado em outro capítulo da Constituição. É apenas uma decisão política (...).[6]

Verificando a justificativa do Deputado Constituinte Domingos Leonelli, é possível perceber em seu discurso a necessidade de estabelecer um avanço no constitucionalismo brasileiro ao promover o Direito ao Trabalho a uma garantia fundamental. Para tanto, cita o Golpe Militar de 1964, responsável por suspender diversos direitos políticos e mitigar o reconhecimento de Direitos e Garantias Fundamentais sob a alegação de proteção à segurança e ao desenvolvimento

[6] Anais da Assembleia constituinte. Subcomissão dos Direitos dos trabalhadores e dos Servidores Públicos. Trecho do discurso proferido pelo Deputado Constituinte Domingos Lonelli. Pág. 46.

nacional. Para Leonelli, apesar de a Constituição democrática de 1946, conforme exposto anteriormente, prever expressamente a garantia ao Direito dos Trabalhadores, embora não inseridos no rol de Diretos e Garantias Fundamentais, era preciso um avanço ainda maior que apenas retroceder à Constituição de 1946. E assim, sugeriu a mesma proteção que gozava o Direito à Propriedade aos Direitos dos Trabalhadores:

> A minha idéia é aplicar ao trabalho a mesma disposição constitucional que se aplica hoje à propriedade, a mesma defesa constitucional que a propriedade goza. Acho que isso tem que estar em 2 capítulos da Constituição: nesse capítulo dos Direitos dos Trabalhadores, como estabilidade; e. no capítulo dos Direitos Fundamentais, como um bem essencial a ser preservado. Mesmo no projeto do atual Senador Afonso Arinos, à propriedade é assegurada esta defesa. Ao trabalho é assegurado apenas o caráter facultativo, a liberdade de ofício. Entendemos que, se a Constituição assegura a indenização prévia, assegura toda esta proteção à propriedade, ela deve, pelo menos, igualar nisso em relação ao trabalho. Temos, inclusive, uma outra proposta constitucional, que dá consequência a essa, visando criminalizar alguns ilícitos contra o trabalho, especial mente aqueles que dizem respeito à apropriação de salário.[7]

A equiparação acima sugerida refere-se à necessidade atribuir ao Direito ao Trabalho as mesmas garantias que um bem essencial como a propriedade goza, em detrimento do caráter facultativo e precário que o Direito ao Trabalho dotava. Certamente, o tratamento como um bem essencial representaria significativo avanço ao Direito Constitucional brasileiro e à história dos trabalhadores, como bem defendeu Leonelli, se comparado ao contexto histórico-político o qual estava inserido. Além disso, elevado a um bem essencial e dotando do status constitucional de garantia fundamental, consequentemente, o Direito ao Trabalho passaria a ser considerado cláusula pétrea, perdendo o caráter facultativo e precário que dotava até a Constituição de 1967/69. É possível inferir, dentre outras questões, que a equiparação de tratamento constitucional do Direito ao Trabalho e o Direito à Propriedade, promoveria a impossibilidade de qualquer deliberação que fosse tendente a aboli-los. Isto é, o Direito ao Trabalho, de seu caráter facultativo e precário, se tornaria uma cláusula pétrea. Enfim, sem adentrar profundamente em todas as questões envolvidas no processo decisório da referida elaboração legislativa, o presente tópico tem por objetivo tão somente demonstrar reflexões possíveis no processo de tomada de decisões (políticas) no curso da elaboração legislativa, assim como as demonstradas anteriormente.

Por fim, e especificamente sobre a dinâmica decisória no processo legislativo, a primeira observação a ser feita é a da consciência de que ela equivale a um conjunto de escolhas/decisões políticas, distribuídas em diferentes estágios. E a compreensão destes diferentes estágios, torna-se fundamental à compreensão das escolhas políticas que viabilizarão a posterior aplicação da lei. Dentre estes estágios, resumidamente, estão: (i) as ideologias partidárias dos legisladores ativos; (ii) o contexto histórico-político; (iii) a realidade social circundante; (iv) a concepção política que se deseja implementar; e (v) a nova ordem jurídica que se objetiva instaurar.

[7] Idem, pág. 43.

A partir das questões acima, a análise do processo decisório no curso da elaboração legislativa seria capaz de demonstrar mais claramente as motivações de cada uma das decisões políticas dos legisladores, além de antever as possíveis consequências jurídicas das escolhas feitas pelos legisladores. A maior compreensão de tais escolhas políticas pode ser capaz de facilitar o entendimento ou aplicabilidade de determinada lei ou norma constitucional, além de promover maior clareza nos debates públicos. Agora, o mais importante a ser destacado na dinâmica decisória de escolhas políticas é a possibilidade de inferência das motivações constantes nos discursos proferidos pelos constituintes ou legisladores que conduziram um debate que deveria ser público, tornando claro não apenas à sociedade, mas a todos os intérpretes e aplicadores do Direito, a apreensão de determinado entendimento sobre o produto final deste processo: a lei ou norma constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto de estudo aqui sugerido, primeiramente, deve ser entendido como a indicação de uma multidisciplinaridade necessária à compreensão do processo decisório. Apesar de sua análise parecer restrita à Ciência Política ou à Filosofia do Direito, no presente texto foi demonstrado que a História (ainda que política ou jurídica) também pode ser capaz de contribuir à produção do conhecimento que se busca quando da intensificação de estudos que permitam uma maior compreensão do processo decisório de escolhas políticas. De acordo com o demonstrado nas linhas anteriores, a análise do processo decisório dos aplicadores do Direito é iniciada antes mesmo da criação legislativa, hipótese em que se apuram as motivações da criação, defesa e aprovação de cada uma das elaborações legislativas. Daí a importância dada à dinâmica decisória de escolhas políticas.

O texto ora desenvolvido indica, além do destaque dado no parágrafo anterior, a possibilidade de realização de estudos e pesquisas sobre a análise do processo decisório não apenas relativos à decisão judicial, mas também à produção legislativa, como meio de facilitação de compreensão da aplicação da lei ou norma constitucional, além de tornar mais facilitado o seu entendimento. Após a criação legislativa, a aplicabilidade da norma, os seus limites e alcance ficam condicionados ao intérprete, que encontra dificuldades em atribuir entendimento à norma quando diante de um *hard case*, por exemplo.

As dificuldades encontradas pelo aplicador do Direito podem ser das mais diversas ordens, variando da vaguidade de seu texto à mudança da realidade social. Atualmente, a sociedade brasileira tem passado por intensas mudanças na concepção inclusive política dos seus cidadãos. A aproximação do Poder Judiciário da população, os inserindo nos debates públicos sobre casos de grande repercussão social, permitiu principalmente aos Ministros do Supremo Tribunal Federal à construção de uma legitimidade democrática capaz de suprir o déficit legislativo a partir de suas próprias decisões. É possível citar como exemplo o caso da União Homoafetiva, em que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, equiparou os efeitos dados às relações existentes entre casais compostos por homem e mulher aos casais homoafetivos. Por tal exemplo, é possível demonstrar que a análise do processo decisório no curso da elaboração legislativa permite a compreensão do comportamento político dos Ministros do STF, além da aplicabilidade da norma em questão.

Apesar do aumento da tolerância da população brasileira e da mudança da realidade social se comparada à época de promulgação da Constituição de 1988, a sociedade brasileira ainda é muito resistente à ideia de considerar os casais homoafetivos como uma família, para fins de equiparação dos direitos aos casais tradicionais compostos por homem e mulher. Assim, a dificuldade de produção legislativa somada à legitimidade democrática construída pelo STF a partir de suas próprias decisões permite uma diferenciada aplicação do Direito: no referido caso, o STF se utilizou do princípio da interpretação conforme à Constituição para considerar os casais homoafetivos como uma família, principalmente para fins de equiparação dos direitos civis destinados aos casais compostos por homem e mulher.

A justificação dada pelo Supremo Tribunal Federal recebeu enormes críticas da doutrina constitucional brasileira, principalmente porque o princípio da interpretação conforme à Constituição foi trazido ao Direito brasileiro pelo Min. Moreira Alves (Repr n.º 1417. Rel. Min. Moreira Alves. Plenário. DJ 09.dez.1987.) em contexto completamente diverso, em que havia dúvidas sobre a incidência de que lei seria necessária à resolução de um caso apreciado no momento de transição da Constituição de 1967/69 para a Constituição de 1988. O princípio da interpretação conforme à Constituição foi utilizado, então, de modo a estabelecer que casos como o apreciado deveriam ser interpretados de acordo com a Constituição vigente à época. O Supremo Tribunal Federal se utilizou do mesmo princípio para justificar uma decisão que seria bastante difícil ser adotada na esfera legislativa, sob a alegação de que toda a Constituição de 1988 veda a discriminação e um posicionamento contrário ao adotado por eles poderiam ser contrário à Constituição.

Casos como o da união homoafetiva e os relativos ao Direito dos Trabalhadores, bastante discutido no presente texto, demonstram a importância da dinâmica decisória no curso da elaboração legislativa, capaz de nos permitir a identificação de possíveis consequências de uma ou outra escolha, além de ser possível inferir se foram feitas por questões de estratégia política ou não. O estudo ora desenvolvido permite que percebamos que a análise do processo decisório não pode ser matéria exclusiva da Ciência Política, nem a decisão judicial deve ser o único eixo de análise. A produção legislativa, além de conduzir a aplicabilidade das normas por meio das demonstrações das motivações que ensejaram a sua criação, deve também ser entendida como um passo anterior e necessário inclusive à compreensão do comportamento político da Suprema Corte, que tem aumentad BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. A Constitucionalização do Direito. Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2007. o consideravelmente o seu âmbito de atuação e competência por meio de suas próprias decisões.

REFERÊNCIAS

Anais da Assembleia constituinte. **Subcomissão dos Direitos dos trabalhadores e dos Servidores Públicos.** Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus fins políticos: uma resposta a Mariana Prado e Cláudia Türner**. *Revista de Direito Administrativo*, n. 255, p. 115-143, set./dez. 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. A Constitucionalização do Direito. Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Roteiro para uma Constituição.*v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PILATTI, Adriano. A Constituinte de 19877-88: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2008.

PRADO, Mariana; TÜRNER, Cláudia. **A democracia e seu impacto nas nomeações das agências reguladoras e ministros do STF**. *Revista de Direito Administrativo*, n. 250, p. 27- 74, jan./abr. 2010.

RODRIGUES GOMES, Fábio. Constitucionalização do Direito do Trabalho. **A Crônica de um Encontro Anunciado**. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. A Constitucionalização do Direito. Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2007.

SEGAL, A.; SPAETH, H. *The Supreme Court and the atitudinal model*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999;

_____. *The Supreme Court and the atitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres**. São Paulo: LTr, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann e SALLES, Paula Martins. **A Constitucionalização da legislação do trabalho no Brasil: uma análise da produção normativa entre 1988 e 2008**. Brasilia: Fundação Astrojildo Pereira, Brasil, 2010.