XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES SOCIAIS E EMPRESARIAIS

CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E278

Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Carlos Augusto Alcântara Machado, Clóvis Marinho de Barros Falcão, Cristhian Magnus De Marco– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-055-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito fundamentais. 3. Relações sociais. 4. Relações empresariais I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria e satisfação, honrados mesmo, que apresentamos à comunidade acadêmica esta obra coletiva, composta por 26 (vinte e seis) artigos defendidos após prévia, rigorosa e disputada seleção no Grupo de Trabalho (GT) intitulado Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais durante o sempre esperado Encontro Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). Já sua vigésima quarta edição, o prestigiado evento, que compõe o calendário jurídico nacional, foi constituído de 44 (quarenta e quatro) Grupos de Trabalho e desenvolveu-se entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, na Universidade Federal de Sergipe (UFS), em Aracaju (SE). Teve como tema central DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Consoante destacado no texto de apresentação do evento e veiculado na página web do CONPEDI, buscou-se com tal temática revelar a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito enfrentam nos dias atuais, considerando a complexidade do processo de globalização. Assim ocorreu, de fato.

Os artigos que compõem a presente coletânea possuem grande relevância, pois fruto do desenvolvimento da pesquisa do Direito no Brasil; demonstram rigor técnico, originalidade, além de relacionar os desafios constitucionais para o desenvolvimento da cidadania nas décadas iniciais do milênio.

Entre os temas tratados na obra ora apresentada, particularmente com foco no Direito Constitucional e no Direito Internacional, evidencia-se a preocupação dos autores com a dignidade humana nas relações de trabalho e com os direitos humanos fundamentais do trabalhador em especial. Não menos importantes foram os trabalhos que enfrentam os limites do capitalismo, a função social da empresa, a judicialização do direito à saúde, a eficácia dos serviços públicos, bem como os artigos que abordam a proteção jurídica da vida privada, o direito à informação, a mediação e o acesso à justiça.

A presente obra coletiva é de grande valor científico. Dela podem ser extraídas visões questionadoras do direito, suas problemáticas, sua importância para a concretização dos

direitos humanos fundamentais e, particularmente, seus reflexos nas relações sociais e empresariais. Ótima leitura a todos!

Aracaju, julho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado (UFS)

Professor Doutor Clóvis Falcão (UFS)

Professor Doutor Cristhian Magnus De Marco (UNOESC)

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES SOCIAIS E EMPRESARIAIS: MÁXIMA EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

FUNDAMENTAL RIGHTS OF EFFECTIVENESS AND ITS CONSEQUENCES IN SOCIAL RELATIONS AND BUSINESS: MAXIMUM EFFECTIVENESS OF PRINCIPLES AND CONSTITUTIONAL GUARANTEES

Regiane Cristina Ferreira Braga
Adalberto Simão Filho

Resumo

Este artigo é o resultado de um estudo sobre a eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais e sua máxima efetividade dos princípios e garantias constitucionais, tema de grande discussão especialmente na sociedade atual que vivemos, interligada pela internet, com acessibilidade à informação e grande competitividade no mercado, além dos constantes descontentamentos com as práticas empresariais, pagamento de direitos trabalhistas e verbas rescisórias somente no âmbito judicial como forma de redução de custo, corrupção na administração pública e má prestação do serviço público. Partindo do estudo a respeito das características do Estado democrático, do neoconstitucionalismo, dos direitos sociais fundamentais: valorização do trabalho, pluralismo e normatividade, adentraremos uma análise a respeito da relação de trabalho, princípio da primazia da realidade, do papel da autoridade administrativa nas negociações coletivas, controle judiciário, reflexo da globalização e finalizamos com uma abordagem a respeito da nova empresariedade. Ademais, a Constituição Federal de 1988, é clara quanto ao desejo da efetiva aplicabilidade das normas abstratas, situação que talvez somente ocorrerá com a participação popular, comprometimento da administração no sentido de se preocupar com a estabilidade, adaptabilidade, coerência, coordenação adequada, eficiência, visão futurística e capacidade de reação planejada ante as surpresas que podem surgir durante a implantação e execução das políticas públicas, refletindo diretamente no setor empresarial, que também deverá estar preparado para adotar um comportamento harmonizador e coerente, sustentável com feições multidimensionais, vale dizer: feição ética, social, econômica e ambiental.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Sociais, Neocontitucionalismo.

Abstract/Resumen/Résumé

This article is the result of a study on the effectiveness of fundamental rights and their effect on the social and business relations and its maximum effectiveness of the principles and constitutional guarantees, the subject of much discussion especially in today's society we live in, connected through the Internet, with accessibility information and great competitiveness in the market, besides the constant discontent with the business practices, payment of labor rights and severance pay only in the judicial environment as a means of cost reduction,

corruption in public administration and poor provision of public service. Based on the study on the characteristics of the democratic state, the neoconstitutionalismo, fundamental social rights: the valuation of work, pluralism and normativity, will enter an analysis about the employment relationship, the principle of primacy of reality, the role of administration in negotiations collective, judicial control, reflecting the globalization endinmg up with an approach about the new empresariedade. In addition, the Federal Constitution of 1988 is clear on the desire of the effective applicability of abstract norms, a situation that perhaps only occurred with popular participation, management commitment towards to worry about the stability, adaptability, consistency, appropriate coordination, efficiency , futuristic vision and responsiveness planned before the surprises that may arise during the implementation and execution of public policies, reflecting directly in the business sector, which should also be prepared to adopt a harmonizing behavior and consistent, sustainable with multidimensional features, that is: ethics feature, social, economic and environmental.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Social, Neocontitucionalismo

INTRODUÇÃO

Falar a respeito da eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais, notadamente quanto à possibilidade de máxima efetividade dos princípios e garantias constitucionais, não é tarefa fácil, nem utópico, considerando que poderá ser alcançado através de esforço contínuo e reformador da prática cultural e ética, comportamentos que alteram com o tempo, por conta dos arranjos sociais históricos.

Ademais, não faz muito tempo que a sociedade vivia um regime escravista, posteriormente na idade média o feudalismo, ocasião que não havia reação contra o regime, já que a motivação dos atos fundamentava-se na vontade do Feudo, escolhido por Deus, informação que acreditavam os servos e diante de tal escolha não seria eles que iriam se opor.

Na mesma situação, incontestável submissão havia também no que tange os Hebreus e os Egípcios, crentes a existência de poderes místicos, religiosos e mágicos inexplicáveis, considerando que todo o que acontecia era vontade de um ser superior e poderoso.

É certo que diante das ideologias implantadas e vividas, sequer havia pensamento diverso daquele doutrinado, não havia paradigmas ou possibilidade de tentar compreender a razão da ocorrência de fenômenos, condutas e éticas adotadas.

Com o Iluminismo uma nova visão sobre o acontecimento dos fatos surge, trazendo a ética jurídica e quem sabe uma falsa noção do que seja certo e falsa sensação de liberdade, diante da sociedade capitalista selvagem, onde tudo é considerado mercadoria, onde tudo tem um preço

Passa então surgir à exigência de um Estado mais efetivo, que fixe limites de poderes, garantia de propriedade e aplicação de justiça distributiva e retributiva.

Seguidamente marcado por diversos marcos históricos, surge a necessidade de um Estado presente na questão social, que proibisse os excessos e privilégios, trouxesse a igualdade substancial, além é claro da realização de atos focados no interesse público, constituído pelo menos de legalidade e moralidade.

Quanto à sociedade atual, pode ser afirmado que a cultura e ética sobre influência ideológica global, notadamente em razão da facilidade de comunicação e tradução de linguagens, contribuindo consequentemente substancialmente com mudanças de comportamentos, crenças, costumes, dentre outros fatores formadores de opiniões, tomadas de decisões e personalidades.

Daí a necessidade quando se fala a respeito da efetivação dos direitos fundamentais de observar as características do Estado democrático, do neoconstitucionalismo, dos direitos sociais fundamentais: valorização do trabalho, pluralismo e normatividade, bem como, o princípio da primazia da realidade, do papel da autoridade administrativa nas negociações coletivas, controle judiciário, reflexo da globalização e finalmente abordar a respeito da nova empresariedade.

Este estudo dá ênfase também a falta de comprometimento da administração pública no sentido de se preocupar com a estabilidade, adaptabilidade, coerência, coordenação adequada, eficiência, visão futurística e capacidade de reação planejada ante as surpresas que podem surgir durante a implantação e execução das políticas públicas, que certamente reflete no setor empresarial privado, que também deverá estar preparado para adotar um comportamento harmonizador e coerente, sustentável com

feições multidimensionais, vale dizer: feição ética, social, econômica e ambiental, ademais, tudo aquilo que cerca os funcionários e consumidores tem influência direta na qualidade e preço dos produtos e serviços.

Como exemplo da atuação do Estado influenciando diretamente na relação trabalhista entre particulares pode ser mencionado o conteúdo da Medida Provisória 664, que torna mais oneroso o vinculo empregatício, já que para os contratos de trabalho em vigor, alterou-se o período de afastamento a cargo do empregador em caso de doença ou acidente do trabalho, ampliando o período de interrupção do contrato de trabalho de 15 dias para 30 dias, com salários pagos pelo empregador.

1. O ESTADO E CONSTITUCIONALISMO

A concepção de Estado pode ser verificada a partir da junção de quatro elementos: povo, território, governo e independência, sofrendo variações de acordo relativas ao escopo relacionado à área de análise. No campo sociológico está ligado à corporação territorial dotada de um poder originário, já no campo político, pode ser afirmado, que prescinde de uma comunidade de homens, fixado em um território. Para Weber o Estado seria um exemplo de um tipo ideal, podendo ser compreendido em um tipo ideal mais geral que são os Grupos Políticos. O Estado se diferenciaria dos outros grupos políticos por deter o monopólio da força para exigir coativamente o cumprimento de suas normas.[1]

Nesta linha, não há falar de Estado, sem que se possa colocar foco no surgimento do Constitucionalismo haja vista que, durante a antiguidade apresentava dentre os seus principais objetivos, o estabelecimento no Estado de limitações ao poder político, legitimando os governamentais ao ato de fiscalizar.

Posteriormente, durante a idade média, a Magna Carta de 1215, estabeleceu formalmente importante proteção aos direitos individuais que foram reafirmados e estendidos, através de diversos pactos, valendo ressaltar a importância das cartas de franquias, voltadas especialmente à proteção de direitos individuais, incluindo ainda a participação dos súbitos no governo.

[1] SORIANO, Ramón. Sociología del derecho. Barcelona: Ariel, 1997, p. 103.

Seguidamente, como símbolo da evolução constitucionalista, notadamente na América, os denominados contratos de colonização abriam caminho ao constitucionalismo moderno da idade contemporânea, destacando-se nesta fase, as constituições escritas, em especial a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, com características próprias do ambiente Iluminista e concretizando oposição marcante do absolutismo.

Considerando-se que qualquer definição ou conceito está sujeito ao curso do tempo e dos reflexos de movimentos culturais e sociais, não diferente, o constitucionalismo em sua versão contemporânea e globalizada, detem características relativas ao bem comum e interesses comunitários, alem de buscar na sua intelecção os anseios de fraternidade e solidariedade, objetivando entre outros, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, direito a comunicação e meio ambiente sustentável.

2. A DEMOCRACIA E O NEOCONSTITUCIONALISMO

A Constituição Brasileira de 1988 traz no artigo 1°, parágrafo único, que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição."[2]

Há de ser observado, porém, que a democracia não pode ser resumida e exercida somente através do voto, mas, através da iniciativa popular (artigo 14, inciso III, artigo 61, parágrafo 2.), referendo popular (artigo 14, inciso II), plebiscito (artigo 14, inciso I, artigo 18, parágrafos 3 e 4), veto popular (modo de consulta ao eleitorado sobre uma lei existente, visando revogá-la por votação direta), ação popular, *Ombusdsmam* (participação direta do povo nos assuntos do Estado no exercício do poder – conselhos, recomendações, advertências e etc.), debate e audiências públicas e especialmente diante da possibilidade de exigir a efetivação dos direitos fundamentais, direitos inalienáveis e naturais do homem, daí talvez é que possamos falar na efetividade máxima dos direitos fundamentais e sociais de quarta geração.

[2] BRASIL. **Constituição Federal – Presidência da República.** Disponível em**:** http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/02/2015.

John Locke desenvolveu toda uma teoria em que defendia os direitos naturais inalienáveis do homem, direitos individuais acima de qualquer coisa, uma expropriação dos poderes privados, traço típico da organização política durante a Renascença (Monarquia Absolutista).[3]

No preâmbulo da Constituição Federal temos que a Assembléia Nacional Constituinte reuniu-se para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional.

Como fundamento, o artigo 1° da Carta Magna[4], reforça a ideia de realce à soberania do Estado, a cidadania e especialmente, a dignidade da pessoa humana, que certamente não prescinde da efetividade de proteção dos seus direitos fundamentais, além, é claro, do valor social e do trabalho.

Zimmermann aponta dentre as características básicas do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a correlação entre os ideais de democracia e a limitação do poder estatal, que integram:

> a)soberania popular, manifestada por meio de representantes políticos;
> b)sociedade política baseada numa Constituição escrita, refletidora do contrato social estabelecido entre todos os membros da coletividade;
> c)respeito ao princípio da separação dos poderes, como instrumento de limitação do poder governamental;
> d)reconhecimento dos direitos fundamentais, que devem ser tratados como inalienáveis da pessoa humana;[5]

Nesta senda, interessante a observação de Norberto Bobbio, na obra organizada por Michelangelo Bovero, quando afirma que a democracia sempre foi concebida unicamente como governo direto do povo e não mediante representantes do povo, e assevera seus comentários nos seguintes termos:

---

[3] BOBBIO, Norberto **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 90.

[4] - Art. 1º - incisos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.[4]

[5] ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 64-5

> As duas características que distinguem a democracia dos antigos e a democracia dos modernos, a analítica e a axiológica, estão extremamente conectadas. O modo de avalia-la, negativo ou positivo, depende de modo de entendê-la.
> Hoje a "democracia" é um termo que tem uma conotação fortemente positiva. Não há regime, mesmo o mais autocrático, que não goste de ser chamado de democrático.
> A julgar pelo modo através do qual hoje qualquer regime se autodefine, poderíamos dizer que já não existe no mundo regimes não-democráticos.
> Se as ditaduras existem, existem apenas, como dizem os autocratas, com o objetivo de restaurar o mais rápido possível a "verdadeira" democracia, que deverás ser, naturalmente, melhor do que a democracia suprimida pela violência. Ao contrário, no tradicional debate sobre a melhor forma de governo, a democracia foi quase sempre colocada em último lugar, exatamente em razão da sua natureza do poder dirigido pelo povo ou pela massa, ao qual foram habitualmente atribuídos os piores vícios da licenciosidade, do desregramento, da ignorância, da incompetência, da insensatez, da agressividade, da intolerância.
> A democracia nasce, segundo clássica passagem, da violência e não pode conservar-se senão através da violência.
> Basta recordar a descrição, feita por Platão no oitavo livro da República, da desagregação social da qual é responsável o governo popular: um modelo para tiramos de todos os tempos, cuja tarefa é restabelecer a ordem, ainda que a ferro e fogo.
> Aristóteles não fica atrás: na distinção entre formas de governo boas e formas de governo más, o termo "democracia" serve para designar o mau governo popular. Lá onde descreve o povo prisioneiro dos demagogos, seus aduladores e corruptores, a democracia aparece como governo em nada melhor do que o governo tirânico. O povo corrompido pelos demagogos é o tema clássico da polêmica antidemocracia: um tema sobre o qual Hobbes escreveu páginas vigorosas, um verdadeiro modelo de pensamento reacionário de todos os tempos.[6]

Sendo os direitos fundamentais características básicas do Estado, somente a possibilidade de torná-los efetivos geraria o verdadeiro Estado Democrático de Direito e com muito mais força o neoconstitucionalismo, que surgiu após a segunda guerra mundial, resultado do pós-positivismo, que tem como marco teórico a força normativa da Constituição e como principal objeto buscar por maior eficácia da Constituição, em especial a efetividade dos direitos fundamentais.

Pedro Lenza quando leciona a respeito do neoconstitucionalismo, chamando a atenção ao fato de que o que se busca, não é apenas o limite do poder, mas, a

[6] BOBBIO, Norberto; organizada por Michangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 373.

efetividade dos direitos protegidos constitucionalmente, para então podermos afirmar que se trata de um Estado Democrático de Direito:

> Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à idéia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.
> O Estado constitucional de direito: supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo, estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralizado, vale dizer, tudo deve ser interpretado à parte da Constituição.[7]

Há de ser observado porém, que para se obter a efetividade dos direitos sociais, a fórmula não é simples, necessário se faz a implantação de políticas públicas eficazes, somada a atuação ética e visão futurística de sustentabilidade do setor privado, com participação e colaboração direta dos atores sociais.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E PRINCÍPIOS

Inicialmente deve-se ter que política pública é um conjunto de decisões e não uma decisão isolada, que tem por objetivo enfrentar um problema da sociedade.

Quanto à definição de política pública, merece transcrição o posicionamento de Maria Paula Dallari no sentido de que são "programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados."[8]

---

[7] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 11.
[8] BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o Direito Administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 241.

Para Eros Grau "A expressão política pública designa atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem demarcada, separação entre Estado e sociedade"[9]

Justamente no que tange a efetividade das políticas públicas é que surge o interesse de controle, especialmente através do judiciário, sob o receio de que o controle exercido pelo próprio poder administrativo esteja sendo omisso, senão, corporativista.

Assim considerado, torna-se objetivo comum, buscar formas de racionalizar e tornar mais eficiente à administração pública, até mesmo como forma de avançar na forma de governo até então existente.

Vale lembrar que a organização política do Brasil de hoje está intimamente relacionada ao modo como se ampliou a cidadania no país e no modo como as demandas sociais foram atendidas ou reprimidas pelos governantes.

Na década de 1990 surgiu o novo enfoque gerencial, o novo gerencialismo, que tem por objetivo corrigir os problemas da administração, em especial na visão política, contrastando com a utilização do tripé: eficiência, eficácia e efetividade, como critério para análise de desempenho administrativo.

A primeira grande mudança, que pode ser considerada reforma administrativa, ocorreu durante a ditadura do Governo de Getúlio Vargas, 1938, oportunidade que foi fundado o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) que tinha dentre os principais objetivos, modernizar a burocracia até então existente.

Nesta ocasião, embora tenha ocorrido progresso notável, somente algum tempo depois foi revista, e isto ocorreu durante o período de ditadura de 1964, com o Decreto nº 200/1967, estabelecendo como princípios da Administração Pública, o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle.

Com a Constituição Federal de 1988, realçam-se, além do princípio da eficácia, o princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade e a publicidade dos atos administrativos[10]. Assim vejamos:

---

[9] GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6 ed., rev. e ampl.- São Paulo, 2005, p. 25.

[10] Inclusive, é comum na maioria dos cursos direcionados para a administração pública que se decore a sigla LIMPE, advindo do artigo 37 da Constituição Federal, construído da junção da letra inicial dos princípios da Moralidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, por força da emenda constitucional nº. 19 de 1998, conforme mencionado no parágrafo anterior.

> "pretende significar um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito"[11]

Aliás, a tendência contemporânea destes princípios é a de fazer prosperar e ampliar em seus efeitos nas mais diversas searas da administração pública, quando da celebração de negócios que envolvam licitações, contratação de pessoas, aquisição de objetos.

Muitos destes princípios acabam por serem recepcionados no âmbito do direito privado e do terceiro setor há demonstrar não só o espírito de colaboração com a efetiva execução de políticas públicas, como também a harmonia.

Há muitos princípios que podem se prestar a negócios das mais diversas natureza tais como Legalidade; Impessoalidade; Isonomia; Igualdade; Moralidade; Motivação; Publicidade; Proporcionalidade; Probidade; Eficiência; Eficácia; Economicidade; Adjudicação Compulsória; Contraditório e Ampla Defesa; Razoabilidade; Segurança jurídica; Supremacia do interesse público; Sustentabilidade Sigilo das propostas (restrito ao tipo de modalidade de licitação); Vinculação ao instrumento convocatório; Julgamento Objetivo; Formalismo e Finalidade.

Dentre todos os relacionados, o princípio da moralidade é o que mais tem sido questionado de todos que de alguma maneira venham a realizar um ato administrativo, significa muito e deve ser inerente a qualquer conduta realizada durante a gestão, notadamente nesta atual sociedade da informação.

No entanto, deve haver um cuidado quando da aplicação destes princípios abstratos que servem especialmente para limitação constitucional aos atos dos Poderes Legislativos, Executivos e ao Judiciário, sob pena de colocar em risco à separação de poderes e aplicação no caso concreto nas relações entre particulares e relações de trabalho.

Manoel de Oliveira, quando analisa à questão da moral, afirma que esta vai além da moral comum, isto porque, alcança a moral jurídica, nos seguintes termos:

> "Não se trata, contudo, da moral comum, mas da moral jurídica. E para o qual prevalece à necessária distinção entre o bem e o mal, o

[11] FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, (Coleção temas fundamentais de direito; v. 1, p. 47.

> honesto e o desonesto, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, o legal e o ilegal."[12]

Ainda assim, o segredo da máxima efetividade dos direitos fundamentais, não esteja na intensificação de atuação do poder judiciário, mais, através da aplicação do *accountability*, um dos principais temas da agenda sobre gestão pública em um contexto no qual a questão da qualidade da democracia surge com grande importância não só no debate especializado, mas também no debate público em geral.

Isto porque, para se buscar uma boa governança, deverá haver maior intensidade de efetividade das políticas públicas, chamando à atenção a responsabilidade dos governos perante os cidadãos como um dos elementos principais no processo de modernização da administração pública, a qual apresenta mudanças não só na estrutura organizacional do aparato do Estado, mas também uma profunda mudança na relação do cidadão com o serviço público.

Um dos elementos correntemente mobilizados para avaliar o desempenho de uma democracia é o grau de *accountability* da administração pública. Em uma definição preliminar e bastante ampla, entende-se *accountability* como a responsabilidade sobre os atos e as funções de um sistema administrativo ou, ainda, a obrigação de prestar contas pela operação desse sistema.

O administrador público, ao gerir a máquina na busca da satisfação do interesse coletivo, deve pautar suas decisões a partir de um diálogo com a sociedade, notadamente entre os atores sociais (comunidade ou integrantes da administração pública) envolvidos no tema que estiver em questão, pela própria essência do que significa palavra política.

Especialmente no que tange as realizações de políticas públicas, deve ser observado que diversas são as fases que compõe o ato, compreendido desde a elaboração do projeto e implantação até a execução, bem como, também quanto aos procedimentos licitatórios correlatos, ambos prescindem que haja clara e efetiva ética, moralidade, impessoalidade e devido comprometimento, pois do contrário, estará maculada a qualidade, eficiência do que se busca e especialmente o interesse público.

---

[12] FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Controle da Moralidade Administrativa. São Paulo: Saraiva,
1974, p. 207.

Há de ser observado que não basta à existência do controle realizado pelo judiciário, não basta à existência de novas tecnologias que facilitam a organização administrativa, tecnologia que facilita a fiscalização ou lei de acessibilidade a informação, necessário se faz, acrescido a tudo o que se fala, que haja efetiva participação popular e um comprometimento da administração no sentido de se preocuparem com a estabilidade, adaptabilidade, coerência e coordenação adequada, além da eficiência, visão futurística e capacidade de reação planejada ante as surpresas que podem surgir mesmo durante a implantação e execução das políticas públicas.

Costumeiramente temos notícias de que projetos de políticas públicas não tiveram na sua origem participação efetiva dos atores da sociedade ou do órgão de onde surgiu a demanda, projetos que tiveram o planejamento com vistas tão somente no passado, que deixavam de fazer a devida projeção com situações hipotéticas e futuras, falhos desde a sua concepção, quando não, padecem de resultado no momento da execução, frustrada por falta de capacitação adequada aos realizadores, muitas vezes, equipe totalmente diversa da equipe de implantação e planejamento ou porque são abandonadas pela gestão sucessora.

Neste sentido, melhor seria que estes projetos de políticas públicas apresentassem pelo menos quatro indispensáveis momentos: explicativo, prescritivo, estratégico e tático operacional, acrescido sem dúvida de ética e comprometimento na busca de atender o verdadeiro interesse público, sob observância dos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico, transformando informação em conhecimento, somado a realização do devido diagnóstico, das necessidades e das políticas já realizadas, criando um redutor do déficit social, resgatando a miséria e a pobreza com soluções que amplie os resultados, especialmente dos serviços prestados pelo ente público.

4. DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Quando se avalia à relação de trabalho em face das conquistas dos direitos sociais na forma como a sociedade contemporânea se apresenta, pode-se constatar que em certos casos, o ritmo acelerado da industrialização sem padrões ou medidas, a busca do lucro a qualquer custo e a ausência de valores morais empresariais, são elementos

que acabam por contribuir de alguma forma, para a precarização do trabalho, desvalorização, desemprego, desqualificação social, exclusão social e indiretamente aumento da violência no Estado paralelo marginal[13].

É bem verdade que as inovações tecnológicas possuem importante papel na sociedade e nas relações empresariais e irreversíveis que são, acabaram por trazer benefícios inestimáveis à cultura, economia e atividades diárias, mas, também esta mesma tecnologia que invadiu o meio ambiente do trabalho e pessoal, invadindo e expondo a privacidade, causando insegurança social e falta de trabalho.

O quadro tecnológico conhecido como taylorismo-fordismo se firmou no início do século passado, causando grande impacto sobre a força de trabalho, liberou e descartou recursos humanos, bem como, tornou mais precária as condições de trabalho. A contrapartida foi o desenvolvimento da indústria.

Por outro lado, também não se pode negar que existe uma carga tributária e previdenciária alta para o empresário, fato que leva a dificuldades no desenvolvimento do adequado modelo de contratação, a julgar pela observância das leis.

Pedro Proscurcin, quando afirma que o Estado não tem propostas ou resposta para a crise da exclusão e que as organizações sindicais não resistem pressões empresariais, transcreve em seu artigo denominado Ilusão da atual autonomia coletiva privada, o que leciona Weber a respeito do assunto:

> O Estado sob pressão do poder econômico abandona o seu poder regulamentar. A chantagem da fuga de capitais e de não investimentos estrangeiros faz o Estado abrir mão de certos tributos por década, em prejuízo das empresas já instaladas. O capital internacional pede favores e os obtém em terrenos e infra-estrutura pagos pela sociedade local. As remessas de divisas não são disciplinadas. O capital viaja pela aldeia global. Por outro lado, as burocracias sindicais não admitem e muito menos assumem que estão sem nenhum poder de fogo em relação à pressão empresarial. Exteriorizam um poder que não possuem. Auxiliam na desregulação e reprivatização da ordem laboral. Nas negociações sobre concessões. Convenhamos, até a simples reposição da inflação está difícil de se obter. A chantagem das demissões em massa – a rigor, nem sempre chantagem, mas possibilidade real – amoldam, cooptam e sujeitam as burocracias sindicais impossibilitadas de mobilizar os seus intimidados representantes. Estes estão conscientes de que a possibilidade de perda do emprego é real. A tecnologia incorporada à produção é uma questão de estratégia para a posição da empresa no mercado. O trabalhador e o seu sindicato sabem disso porque vivenciaram todo o processo de exclusão. A única alternativa para o

[13] Raciocínio abstraído a partir da leitura da Revista Ltr. 69-09/1089,

> reforço da vida sindical é incorporar os excluídos do mercado de trabalho; do contrário. Moral da história: a força do sindicato está na mobilização e isto é proporcional ao número de representados e da capacidade de orientação da pressão pelos dirigentes. A tecnologia outorgou um discurso estruturado e de irrepreensível lógica dominadora segundo o qual nada pode ser mudado. Alguns acreditam nele porque lucram, outros por não compreenderem que a tecnologia embora de alta complexidade é um simples meio de produção de desigualdade.[14]

Neste sentido, ou seja, estando o Estado sofrendo pressão do poder econômico, a tecnologia incorporada à produção como estratégia para a posição da empresa no mercado, a necessidade de mão de obra assalariada, necessário se faz a efetivação dos direitos sociais, sob pena de desregulação e reprivatização da ordem social laboral.

Ademais, nas relações de trabalho sequer há necessidade ou exigência de que os contratos sejam escritos, o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho é permissiva no sentido de que o acordo poderá ser tácito ou expresso, pelo próprio princípios da primazia da realidade, além do que, não poderá haver prejuízos dos direitos indisponíveis inclusos nas normas de proteção mínima do trabalhador.

A respeito da relação de trabalho, Adalberto Martins, leciona:

> Não obstante as críticas que possam ser atribuídas ao artigo 442 do diploma consolidado, o qual traduz um misto de contratualidade e institucionalismo, a teoria predominante é aquela que consagra a natureza jurídica contratual, haja vista o "animus contrahendi". Vale dizer, ninguém será empregado ou empregador de outrem se não for por sua própria vontade.[15]

O que vale mesmo na relação de trabalho é a realidade fática, nenhum valor jurídico será atribuído ao contrato que simula uma relação de trabalho, trazendo valores, horários ou outras condições diversas da exercida pelo obreiro.

Maurício Godinho Delgado quando fala a respeito do princípio da primazia da realidade, afirma que:

> No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetiva ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas

---

[14] PROSCURCIN, Pedro. **A ilusão da atual autonomia coletiva privada.** Revista LTr. 69-09/1088, Vol. 69, nº 09, setembro de 2005.

[15] MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito do Trabalho.** 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.111.

> partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novas as partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).[16]

A vedação de acordos prejudiciais aos direitos indisponíveis tem por finalidade proteger o trabalhador, hipossuficiente em relação ao empregador, justamente com a finalidade de tornar efetivas as proteções constitucionais.

Sob a influência do neoliberalismo, entretanto, o discurso seria no sentido de que há uma tendência na doutrina de que o Estado não deve se envolver na regulamentação das relações de trabalho, hipótese que poderá ocorrer um detrimento dos valores sociais.

A ideia seria no sentido de que o trabalho e sua regulação são assuntos de competência das partes envolvidas: empregador, empregado e seus sindicatos.

Américo Plá Rodriguez menciona escólio trazido por José Martins Catharino de que "a desregulação, a grosso modo, pode ser processada com a diminuição das regras ditadas pelo Estado, ou pela redução de sua intensidade e extensão".[17]

Andréia Galvão à respeito da flexibilização, assim leciona:

> Em suma, para a Fiesp, o contrato coletivo seria interessante desde que, por seu intermédio, a livre negociação pudesse ser implementada. Mas, se por um lado suas instituições representativas manifestavam-se favoravelmente à livre negociação, por outro encontramos indícios de que a burguesia industrial paulista a teme, uma vez que ela contém ameaças em potencial (podendo amentar a presença sindical nas empresas e, assim, intensificar os conflitos no local de trabalho). Apesar dessa ambiguidade, prevalece o interesse pela livre negociação, como se o patronato apostasse que, num contexto de dificuldades sindicais e de 'domesticação' de uma parcela do sindicalismo congregada na Força Sindical, a livre negociação pudesse ser uma forma de eliminar direitos, 'compatibilizar' interesses e solucionar conflitos (desde que seus interlocutores fossem sindicalistas 'integrados' e comprometidos com a 'modernidade').[18]

---

[16] DELGADO, Mauricio Godino. **Curso de Direito do Trabalho,** 2ª ed. São Paulo; LTr, 2003, p. 207.

[17] Apud CATHARINO, José Martins. Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997, p. 43.

[18] GALVÃO, Andréia. Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil. Rio de Janeiro: Coedição Revan, Fapesp, 2007. P. 182.

Pedro Proscurcin lembra que os anos seguintes a 1978, empresas começaram a aceitar negociação, coincidentemente, o regime militar desmoralizado pela violência política contra adversários e pela crise econômica. Nos últimos anos, o pretexto estaria na simplificação e de flexibilização das relações trabalhistas, refluxo da quantidade e qualidade das condições de trabalho. Reclama entretanto:

> Também é impressionante a quantidade de normas que flexibilizam as relações trabalhistas. As demissões arbitrárias patrocinadas pela legalidade via FGTS, o trabalho temporário ou a tempo parcial, a ausência de fiscalização e o descaramento no descumprimento da lei, além das cooperativas de trabalho ao lado do parágrafo único do art. 442 da CLT, os contratos por prazo determinado da Lei nº 9.601/98 e as famosas comissões de conciliação prévias promovem a reprivatização das relações de trabalho em nosso meio.

Para alguns a visão de Pedro Proscurcin pode ser entendida radical, acreditando que seria possível caminhar para uma solução jurídica moderna, um contrato relacional, favorecendo todos aqueles que queiram trabalhar e oferecer uma atividade social produtiva útil nas condições que entendem necessárias. O Estado teria de legislar e mediar, cumprindo o dever constitucional preocupado com a questão social.

Através deste caminho seria assegurado a competitividade empresarial que se coloca inafastável, sem perder visão de inclusão social por direito ético-moral natural em que se assenta o sentido da vida e da dignidade humana entre as partes.

6. DA MÁXIMA EFETIVIDADE DOS DIREITOS

6.1. DA ATUAÇÃO ESTATAL ATRAVÉS DO JUDICIÁRIO

Ultrapassado a análise dos pontos anteriores, talvez agora seja possível investigar a respeito da necessidade de controle, considerando que não há como conceber que qualquer órgão tenha poderes ilimitados ou que não esteja sujeito a controle externo, sob pena de que as normas se tornem apenas letras mortas, sem eficácia e efetividade.

Dentre as atividades do Estado encontramos a Jurisdição, "poder político, para dirimir conflitos entre o particular e o Estado e entre particulares com o objetivo de pacificação e segurança das relações sociais"[19].

A intervenção estatal também se faz necessária como forma de aplacar a exploração que o mercado desregulado submete o polo economicamente mais fraco da relação social, em especial do trabalhador frente a força empresarial, além da competitividade selvagem desregrada e pela inovação tecnológica por ela maximizada, cujos reflexos atingem a universalidade das relações sociais.

Referido controle tem fundamento na própria Constituição Federal, quando elenca dentre os direitos fundamentais, no inciso 5º, inciso XXXV, o preceito constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça a direito, será excluída da apreciação do judiciário.

Paulo Hamilton Siqueira Junior conceitua jurisdição nos seguintes termos:

> Jurisdição é função do Estado. O poder jurisdicional, que é um desdobramento lógico dos poderes do Estado, encontra sua estruturação básica na Constituição federal; já por aí se verifica a relação entre processo e a Constituição Federal.[20]

Todavia, não pode ser considerado tão somente um serviço público, mas instrumento de democracia. Vale observar a definição de Lúcia Valle de Figueiredo quando conceitua o serviço público:

> "Toda atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir, no exercício da função administrativa, se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementação de deveres consagrados constitucionalmente, relacionado à titulidade pública, que deve ser concretizada sob regime prevalente de Direito Público".[21]

Liliane Minardi Paesani a propósito menciona:

> O Estado, com o advento da sociedade informacional, se vê obrigada a desempenhar múltiplas tarefas, por vezes colidentes entre si,

[19] RULLI JUNIOR, Antonio. Jurisdição e Sociedade da Informação. In: PAESANI, Liliana Minardi. (coord). **O direito na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 79.
[20] SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 56
[21] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 58-59.

> servindo-se do sistema jurídico das redes normativas para tentar acomodar a pluralidade das pretensões materiais.[22]

Antonio Rulli Junior, explica que "a proteção do cidadão e de seus direitos fundamentais se torna o ponto alto do Direito contemporâneo ou da pós-modernidade."[23]

Para isso há que ser buscar um direito fundamental consistente na jurisdição efetiva. Não apenas uma jurisdição, mas efetiva, ou seja, não basta dizer o direito, mas satisfazer o direito, logo, estaria desta forma plenamente justificável o controle judicial de políticas públicas.

Rodrigo César Rebelo, chama a atenção ainda ao fato de não basta à existência dos direitos fundamentais é necessário serem concretizados, ou seja, reclama à efetividade jurisdicional.

> Os Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente: deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes.[24]

A efetividade que se fala é algo que pressupõe de um lado a celeridade ou duração razoável do processo e do outro um equilíbrio entre segurança jurídica e a resposta do judiciário, direito também fundamental, inciso XXXV do artigo 5° da Constituição Federal, que assim dispões "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."[25]

Rodrigo da Cunha Lima Freire, questiona a efetividade da jurisdição quanto ao resultado do processo:

> A efetividade da jurisdição se confunde com a CELERIDADE PROCESSUAL, prevista no inciso LXXVIII do art. 5. da CF, ou está relacionada exclusivamente ao RESULTADO DO PROCESSO, conforme conhecida fórmula de Chiovenda, para quem *"Il processo deve dare per quanto é possibile praticamente a chi há um diritto tutto quello e proprio quello ch´egli há diritto di conseguire?"*

---

[22] PAESANI, Liliana Minardi. **O direito na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 1.
[23] *Ibid*., p. 86.
[24] PINHO, Rodrigo César Rebelo. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.
[25] BRASIL. **Constituição Federal** – Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/02/2015.

Continua

> É impossível fechar os olhos ao gravíssimo problema da demora na prestação jurisdicional. Mas o angustiante tempo entre o exercício da ação e a satisfação do direito material não pode servir de pretexto para que os autos do processo sejam lidos como manchetes de jornais. Por isso mesmo só existe jurisdição efetiva quando esta é, ao mesmo tempo, TEMPESTIVA e EFICAZ NO PLANO MATERIAL. Portanto, a efetividade da jurisdição exige que, NO MENOR ESPAÇO DE TEMPO POSSÍVEL, O PROCESSO CONFIRA A QUEM TEM DIREITO TUDO AQUILO E PRECISAMENTE AQUILO A QUE FAZ JUS.[26]

Nos ensinamentos de Rodrigo da Cunha, a efetividade depende destes três fatores, já que a celeridade muitas vezes não traz o direito material pretendido. O processo pode ser seguro, previsível mais com durabilidade temporal excessiva, e com muito mais razão, assim deve ocorrer no que tange os procedimentos que tem por finalidade apreciar atos administrativos.

Hely Lopes Meirelles, assim comenta a respeito do controle judiciário a respeito dos atos administrativos:

> Ao poder judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artificio que a encubra. O que não se permite ao Judiciário e pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais de Direito. [27]

Ricardo Lobo, nas linhas abaixo, chama a atenção quando a viabilidade do Estado Social de Direito, nos seguintes termos:

---

[26] FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima Freire. Jurisdição e Sociedade da Informação. In: PAESANI, Liliana Minardi. (coord). **O direito na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 302.

[27] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 612.

> Em síntese, a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Esse é o caminho que leva à superação da tese do primado dos direitos sociais sobre os direitos da liberdade, que inviabilizou o Estado Social de Direito, e da confusão entre direitos fundamentais e direitos sociais, que não permite a eficácia destes últimos sequer na sua dimensão mínima.[28]

Ingo Sarlet defende que o mínimo existencial está diretamente relacionado ao princípio da dignidade humana, o qual é por ele denominado de "direitos fundamentais sociais mínimos". Subdivide o tema em:

> (i) direitos fundamentais na qualidade de direitos de defesa e (ii) direitos fundamentais como direitos a prestações. Estes últimos, encarados como direitos subjetivos a prestações, possuem certos limites de eficácia, segundo o autor, notadamente, a reserva do possível e a competência do legislativo[65]. Sua análise do direito a uma existência digna parte da problemática do salário mínimo, da assistência social, do direito à Previdência Social e o direito social à educação, aos quais reduz a jusfundamentalidade dos direitos sociais.[29]

Sintetizando suas ideias, acrescenta:

> Assim, em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do Legislativo (assim como o da separação dos poderes e demais objeções aos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações) esbarrar no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes (fundamentais ou não) resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar, na esteira de Alexy e Canotilho, que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações, admitindo-se, onde tal mínimo é ultrapassado, tão somente um direito subjetivo prima facie, já que – nesta seara – não há como resolver a problemática em termos de um tudo ou nada.[30]

---

[28] TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial,** Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2009, p. 41.
[29] SARLET, Ingo. Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 265 e 287
[30] *Ibid.,* p. 324.

Contudo, com fundamento na própria Constituição Federal, em especial artigo 5º, inciso XXXV, nenhum direito deverá ser excluído da apreciação do judiciário, e com muito mais razão atos administrativos relativos a políticas públicas, com a finalidade de dar efetividade aos direitos fundamentais.

Vale dizer assim que a flexibilização das relações trabalhistas, poderá afetar diretamente a efetivação dos direitos sociais, trazendo somente benefícios empresarial, considerando que certamente haveria redução de custos, uma reprivatização da ordem pública social.

6.2. A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA EMPRESARIEDADE

É notável que a atividade empresarial e a própria postura dos empresários está sofrendo um significativo abalo que é proveniente não só da mutação das leis, mas também, da pressão dos movimentos sociais alem de outros fatores que serão verificados.

O ideal seria que as empresas ao atender ao seu objetivo nuclear de busca de lucros, também observassem a busca de outros resultados que podem ser econômicos ou financeiros ou de qualquer natureza, inclusive social.

A busca destes resultados, não interfere na procura da lucratividade, pelo contrário, dependendo da forma como a questão for internalizada no seio da empresa, poderá resultar no sensível acréscimo do lucro.

Neste sentido a nova empresarialidade, no contexto empregado, poderia ser definida como a atividade empresarial em movimento constante e sucessivo e o inter-relacionamento desta com os fornecedores, mercado consumidor, mercado de valores mobiliários, agentes econômicos diversificados, trabalhadores, meio ambiente, e, finalmente com relação aos próprios sócios e acionistas, gerando uma sinergia completa que culmina em vivificar a empresa e agregar valor.

A empresa tal como a conhecemos nos dias atuais vem se remodelando passo a passo para encontrar melhor encaixe e adesão à nova ordem mundial sócio-econômica, a qual impõe o seu entrelaçamento com o Estado justamente na busca de uma ordem econômica eficiente.

A empresa passa a demonstrar sua função social atentando às melhorias das condições humanas de dignidade e justiça social, concomitantemente, ao exercício da atividade lucrativa.

A empresa nacional, a partir da Constituição da República, de 1998 e após a promulgação do Código Civil de 2002, procura vestir essa roupagem de forma clara, já que a carta política elevou a empresa ao status de agente econômico.

Na busca de maximização das garantias constitucionais e o neoconstitucionalismo, leva a todos buscarem efetivos objetivos sociais.

Não obstante a empresa privada seja estruturada para equalizar o lucro *fordiano* de até então, deve a empresa contemporânea também concorrer com o fim precípuo de escutar os anseios da sociedade do seu entorno, cujos agentes, identificados como *stakeholders*, são os atores principais das preocupações e investimentos empresariais, uma vez que, são alvo de consumo e de inclusão social, incentivando mediante ações de governança corporativa, a valorização do trabalho, a erradicação da pobreza, o incentivo cultural, a preservação e resgate da dignidade da pessoa humana, alcançando com isso um círculo virtuoso de consumo e de cidadania.

A postura que objetiva preponderantemente o lucro como atividade fim, independentemente dos caminhos jurídicos ou empresariais adotados para a sua obtenção, parece estar sofrendo um significativo abalo, que é proveniente não só da mutação das leis, mas também, da pressão dos movimentos sociais e, sobretudo, do ingresso da economia numa fase adiante do pregado neoliberalismo, mais próxima da pós-modernidade, onde predomina a sociedade da informação, a ampla conectividade, a convergência e interdependência entre pessoas e empresas das mais diversas localidades e regiões do mundo, reduzindo sobremaneira as distâncias e possibilitando ao empresário a abertura de novos mercados.

No entanto, é certo também que somente será possível o ingresso das empresas em uma fase de nova empresarialidade, com a mudança do homem que deve passar a ser possuído de valoires éticos e morais tais que possam se formar em agentes de mudança e desenvolvimento.

A efetiva realização de políticas públicas, na área da saúde, educação e segurança, com a desoneração das empresas nas necessidades primárias de seus trabalhadores, é busca de um futuro sustentável.

Veja a propósito o ônus que trouxe a Medida Provisória 664, considerando que para os contratos de trabalho em vigor, alterou-se o período de afastamento a cargo do empregador em caso de doença ou acidente do trabalho, alem da ampliação do período de interrupção do contrato de trabalho de 15 dias para 30 dias, com salários pagos pelo empregador.

Enfim, a busca de uma nova forma de exercitar as atividades empresariais respaldada nos valores éticos morais e constitucionais, será o desafio deste século.

CONCLUSÃO

O ápice de afirmação constitucional firmou-se com muito mais força na Constituição Federal de 1988 brasileira, contido especialmente no princípio da valorização do trabalho, justiça social, submissão da propriedade à sua função socioambiental e da dignidade da pessoa humana. A valorização do trabalho integra a ordem constitucional brasileira democrática, reconhece a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes da dignidade humana, seja no aspecto individual, que na inserção familiar e social.

A maximização dos direitos e garantias prescinde, entretanto, de sensibilidade social e ética, como pilar da estruturação da ordem econômica, social e consequentemente cultural do país, elevando o trabalho e as relações sociais ao único meio garantidor de um mínimo de poder social aos verdadeiros atores sociais, a massa popular.

A centralização das políticas públicas e sociais em torno do ser humano independente da atividade e do setor, parece ser a tôica esperada que poderá repercutir diretamente na atividade empresarial na busca de uma nova forma de seu exercício a partir das adoção de valores éticos e morais, com reflexos no meio ambiente e suas características e condicionamentos geofísicos. Ao se buscar a máxima efetividade nos direitos e garantias constitucionais, resultado de um trabalho conjunto do Estado aliado ao comportamento positivo idealizado e esperado pela nova empresariedade, talvez se possa objetivar a sociedade solidária e justa.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2009.

ADPF nº 45, Min. Relator Celso de Mello. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/ material/343_204%20ADPF%202045.pdf. Acesso em 24/02/2015.

ANDRADE, Ricardo Luís Sant´Anna de. **O Controle Jurisdicional da Administração Pública.** Disponível em: http://www.pgj.ce.gov.br/ artigos/artigo20.htm. Acesso em: 20/02/2015.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático.** Revista de Direito do Estado, volume 1, número 3, julho/setembro de 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva:** Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. Disponível em: http://www.lrbarroso.com.br/. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira:** legitimidade democrática e instrumentos de realização – 2ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____; organizada por Michangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRAGA FILHO, Edson de Oliveira (Coord.) **Sustentabilidade e Cooperativismo: uma filosofia para o amanhã: Anais do I Congresso Internacional do Instituto Brasileiro de Pesquisas e Estudos Ambientais e Cooperativos.** Belo Horizonte> Fórum, 2011. 246 p. ISBN 97885.7700-441-6.

BRASIL. Constituição Federal – Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/02/2015.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. DF, 01de fevereiro de 1999.

BRASIL. TJSP. Jurisprudência. Apelação nº 0000648-95.2013.8.26.0269, Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 11/02/2015, Data de registro: 14/02/2015.

BRASIL. TJSP. Jurisprudência. Apelação nº 0009959-49.2009.8.26. Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 01/12/2014. Data de registro: 02/12/2014.

BRASIL. TJSP. Jurisprudência. Apelação nº 0011736-47.2008.8.26.0224. Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 03/12/2014. Data de registro: 03/12/2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o Direito Administrativo.** Revista Trimestral de Direito Público, nº 13, São Paulo: Malheiros, 1996.

CAPEZ, Fernando. Limites Constitucionais à Lei De Improbidade. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMENTADA – MINISTÉRIO PÚBLICO DE GOIAS. **Manual de Defesa do Patrimonio Público.** Disponível em: http://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2013/05/07/10_14_14_14_ManualAtua%C3%A7aoDefesaPatrimoniopublico.pdf. Acesso em: 24/02/2015.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista dos Tribunais, volume 737, 1997.

_____. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas.** Revista de Informação Legislativa, ano 35, n. 138, abr./jun., Brasília, 1998.

DELGADO, Mauricio Godino. **Curso de Direito do Trabalho,** 2ª ed. São Paulo; LTr, 2003

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas.** São Paulo: Método, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

_____. O Império do Direito, Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FILHO. Pedro Paulo de Rezende Porto. Improbidade Administrativa – Conceito e alcance da hipótese constitucional e da Lei nº 8.429 de 2 de julho de 1992, constante no Informativo Licitações e Contratos, julho/2000.

FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Procuradoria Geral nº 64, 2009.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Controle da Moralidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GALVÃO, Andréia. Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil. Rio de Janeiro: Coedição Revan, Fapesp, 2007.

GOUVÊA, Marcos Maselli de. **O Controle Judicial das Omissões Administrativas. Novas Perspectivas de Implementação de Direitos Prestacionais.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5 ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto.** 6 ed., rev. e ampl.- São Paulo, 2005.

GRAU. Eros Roberto. **Licitação e contrato administrativo (estudos sobre a interpretação da lei).** São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito do Trabalho.** 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MAXIMILIANO**,** Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito, São Paulo, 1925.**

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo:** volume I: introdução. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis.** Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PROSCURCIN, Pedro. **A ilusão da atual autonomia coletiva privada.** Revista LTr. 69-09/1088, Vol. 69, nº 09, setembro de 2005.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SARLET, Ingo. **Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2009.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Nova Empresariedade.** São Paulo: Anuário – UniFMU. 2003.

SIMÃO FILHO, Adalberto et. PEREIRA, Sergio Luiz. A empresa ética em ambiente ecoeconomico. A contribuição da empresa e da tecnologia da automação para um desenvolvimento sustentável inclusivo. São Paulo. Quartier Latin.2014

TAKAHASHI, Tadao. Organizador. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2009.

TUTUNGI JÚNIOR, Nicola. **Discricionariedade Judicial: Uma Análise Crítica.** Rio de Janeiro: Revista de Direito da Procuradoria Geral nº 64, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.