

# As antinomias: essência da democracia constitucional

15/10/2025

O direito público subjetivo à segurança, à liberdade e à igualdade é elemento discursivo tanto da negação como da afirmação daquilo que está prescrito nas normas de ordem. Se a ordem é democrática e regida por uma Constituição, os dispositivos e normas, que são considerados como direitos **positivos ou negativos**, estão contidos no próprio sentido da ordem, como pacto político produzido no poder constituinte.

O que está inscrito no preâmbulo da Constituição é a descrição de uma ordem da política constitucional, que tanto define como nega direitos, pois ali também estão os caminhos para esclarecer os sentidos e a interpretação das normas primárias e secundárias. Estas são formas revolucionárias ou formas inovadoras-conservadoras (reformistas), que também estão permanentemente produzindo a Constituição.

A sociedade reproduz, no cotidiano, tanto as fontes materiais do direito, que interferem na interpretação da Constituição e na correta compreensão do que pode ser um direito subjetivo, como também está produzindo a Constituição como fundamento dos direitos fundamentais. Essa definição dominante na doutrina tradicional recebe a crítica do primeiro Kelsen, para quem o direito subjetivo não existe, e igualmente recebe a rejeição de Spinoza, para quem esse direito (subjetivo) deve ser visto mais como potência para o exercício do “direito de resistência”, menos como simplesmente um direito que já está contido na ordem para a fruição natural de todos [1].

Numa época em que, *“pela velocidade das suas transformações, a vida comum não só se torna ‘estranha ao Direito que a rege’, mas ‘que também sofre alterações qualitativas importantes’* com a perda da credibilidade das Constituições sociais, o que se exalta, no fundo, são as virtudes do egoísmo: o esvaziamento das políticas reformistas, com o capital se apropriando da crescente produtividade gerada na terceira revolução científico-tecnológica, emerge na vida comum como *“tribalismo pós-moderno e o nacionalismo fascista”, surgidos “do estranhamento com a referida globalização”* [2].

O novo panorama econômico e político mundial combina, todavia, o protecionismo dos países ricos com as desregulamentações liberais-rentistas, que fragilizam o Estado social e a própria democracia constitucional. Esta é gerida agora, com suas diversas modulações, pela visão “neo” ou ultraliberal do mundo, orientando a subjetividade pública através da crescente exploração midiática das “questões ou temáticas micro”. E estas se tornam — mecanicamente — conceitos vulgares, visando generalizações manipulatórias de interesse das economias centrais, como as tarifas do protecionismo trumpista.

Na análise da produção legislativa contemporânea é possível apontar as contradições (ou antinomias) entre o **direito à liberdade** e a **busca da igualdade**, por exemplo, bem como as contradições entre o **direito à liberdade** e o **direito à segurança jurídica**, situação que está

sempre presente na análise da dogmática clássica. Esta, todavia, tenta resolver as situações antinômicas pela velha exegese, indo até os detalhes no exame da produção das normas.

Para resolver as situações mais comuns vale a *“solução formulada nos pareceres e discursos não contraditos, do que a solução dada pelas controvérsias no plenário do processo constituinte”*, ou mesmo (por) divergências *“entre as comissões parlamentares ou (ainda) por declarações individuais de membros do Congresso, feitas fora do recinto deliberativo, depois de promulgada a lei”*: tudo isso não deve *“ter importância para o hermenauta — dizem os exegetas — salvo a (opinião) decorrente da autoridade do senador, ou deputado, como **jurisconsulto**”* [3].

Em cada caso concreto, tanto na produção de uma nova norma como na sua interpretação, deve o hermenauta, todavia, estar atento para que a ordem jurídica não seja desmontada por uma contradição valorativa, o que obriga o legislador e o intérprete a levarem às últimas consequências a *“valoração por ele próprio realizada”*.

Cito um exemplo concreto dessas antinomias num livro publicado há muitos anos, no capítulo que discutia a *“valoração”* de dois sistemas, que se relacionavam com o princípio da continuidade da relação de emprego, ao lembrar que os depósitos do FGTS são liberados não só por morte, mas também pela aposentadoria, trazendo à baila também o caso do trabalhador abrangido pela Lei da Anistia.

Negar ao empregado anistiado e depois aposentado, de acordo com a Lei nº 6.683, de 22/8/1979 — sustentei — o pagamento da indenização por tempo de serviço ou o correlato valor integral do FGTS, devido por rescisão por decisão política ditatorial, seria não emprestar valor ao sentido da ordem democrática, ali em restabelecimento. Por isso escrevemos alhures: *“o Direito à indenização pela metade, prevista no artigo 37 § 3º, acima transcrito é, em nossa opinião, uma capitis diminutio do direito previsto nos artigos 477 e 478 da CLT, plenamente eficazes antes da demissão sumária do trabalhador depois anistiado”*.

Se inexistisse o artigo 37 § 3º, já referido, a aposentadoria do empregado (então requerida pelo empregador) implicaria no direito à indenização integral. Certamente o objetivo do legislador foi estimular tais atitudes do empregador, para alargar o mercado de trabalho, abrindo novas vagas pela aposentadoria dos trabalhadores idosos. Trata-se (assim), desta feita, de verdadeira *“contradição valorativa”* no interior da ordem jurídica, que fez o legislador não se manter fiel *“a uma valoração por ele próprio realizada”*, consoante Karl Engisch (vazios jurídicos são preenchidos por ideias jurídicas) [4].

Divulgação



Tarso Genro, ex-ministro da Justiça

## Missão dos juristas do estado social

As antinomias estão presentes em todos os “ordenamentos”, constatação que fez Bobbio falar em “antinomias no direito”, referindo que um ordenamento jurídico pode ser inspirado em “valores contrapostos”. O valor da “liberdade” e da “segurança” — por exemplo — podem ser considerados como valores antinômicos, no sentido de que a garantia da liberdade “causa danos, comumente, à segurança”, e ambos são direitos subjetivos públicos coletivos. Aqui, então, o hermenêuta se depara com o preâmbulo da Constituição, para fazer a sua escolha formal entre a liberdade e a segurança no caso concreto: liberdade para quê, no caso concreto, e segurança para quem, na ordem abstrata.

É preciso lembrar que Bobbio situa as suas antinomias também nas hierarquias impostas pelo sistema normativo, já que as normas produzem outras normas: *“ao lado das imperativas, entendidas como comandos de fazer ou de não fazer, que poderemos chamar imperativas de primeira instância, (e também) as imperativas de segunda instância, devem ser entendidas como comandos de comandar”* [5].

Oscar Correias, ao buscar o “outro Kelsen” — mais além daquele que concebeu originalmente a teoria “pura” do direito — entende que ele (o segundo Kelsen) estaria refundando a sua visão originária de democracia, até então escorada na teoria pura do direito, quando passou a compreender as liberdades formais como dotadas de sentimentos “antiestatais”, que lhe pareceram positivos perante a emergência da brutalidade do estado nazista.

Tais conceitos, por isso, lhe aparecem como carregados de sentimentos antiestatais, o que seria, naquele período histórico, positivo, porque lhe interessava mais, no período, a democracia do que o resultado da igualdade material fundada na raça e na nação. E quando o Kelsen polemiza contra os “totalitarismos”, como categoria jurídica carregada de um sentido **negativo**, já se trata também de **“combater outras utopias”**, à sua época, o velho comunismo.

Cabe aos juristas do estado social ou de um novo estado social, ancorado numa nova época, formular um juízo epistemológico capaz de recuperar a categoria da totalidade, como única forma para enfrentar a “hegemonia deslaborizadora”, que é o centro da epistemologia liberal a ser vencida [6], para ser reposta a ideia do Estado Social. Para que isso seja possível é preciso compreender os novos modos de trabalhar que surgem **no novo** mundo do trabalho e as suas formas organizativas que substituirão, processualmente, os **antigos modos** que tendem a fenecer, que vão se tornando historicamente residuais. O conflito entre **protecionismo e desregulação** é, por suposto, a máxima antinomia da democracia constitucional moderna, no que tange tanto a efetividade dos direitos sociais, como para restaurar a credibilidade dos direitos dos hipossuficientes.

Atravessamos um período cujos valores monetários foram apropriados radicalmente pelo sistema do capital, e no qual os valores subjetivos e culturais do trabalho, foram dispersados na fragmentação da força de trabalho, tanto pela sua substituição pela inteligência artificial, como pela destruição das diferenças entre os dois níveis de liberdade sindical, a saber, o de organização e o de atuação.

Trata-se de uma antinomia em termos formais e materiais, pois convivem, no mesmo âmbito de atuação numa fábrica metalúrgica — por exemplo — tanto categorias profissionais da profissão originária (metalúrgicos p.ex.) como um painel de profissionais “secundários” (de limpeza, da segurança, cozinha). flagrantemente desvalorizados pela sua não vinculação direta com a produção essencial daquela unidade produtiva.

De outra parte, a integração da produção por formas de colaboração horizontal entre empresas de diferentes categorias econômicas reduz, substancialmente, a importância do proletário na centralidade da empresa originária, tornando essa unidade uma rede complexa de compra da força de trabalho de distintas profissões, que gera uma outra realidade e novas antinomias, tanto em termos normativos, como também, em termos materiais no processo de produção.

Os conjuntos de direitos e faculdades que correspondem ao sindicato nesta nova totalidade complexa, por exemplo — como sujeito coletivo que é — permite falar diferenciadamente da liberdade sindical (coletiva) nos seus termos organizativos, bem como da liberdade coletiva de atuação, com sua movimentação unificada a partir das distintas profissões integrantes como produção e como serviços.

Um novo sindicalismo pode surgir daí, no dizer Antonio Baylos Grau, pois com *“a dimensão coletiva da liberdade sindical, que se refere ao conjunto de direitos e faculdades que correspondem ao sindicato como sujeito coletivo, já é possível falar diferenciadamente de uma liberdade sindical coletiva de organização e uma liberdade coletiva de atuação política (e juridicamente) unificada”* [7].

---

[1] LIMA, Ruy Cirne. Preparação à Dogmática Jurídica. Editora: Sulina, 1958, p. 117-119.

[2] RUIZ, Álvaro D., et. al., Reflexões sobre o contexto e desafios no mundo do trabalho. Equipe DMT em debate. 1 ed., Porto Alegre; CirKula, 2025. P. 38.

[3] MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito ,9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.147.

[4] GENRO, Tarso. Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica. São Paulo: LTr, 1985, p.132-133.

[5] BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução: Maria Celeste C.J. Santos; ver. Téc. Claudio De Cicco; apres. Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999, p.47.

[6] GAMBACORTA, Mario L. Diálogos transdisciplinares em torno ao enfoque crítico-tutelar das relações de trabalho. Coordenadores: Mario L. Gambacorta, Alejandra Niño Amieva e Marcelo José Ferlin D'Ambroso. – Belo Horizonte: RTM, 2023, p. 19-20. “É o que gosto de assinalar como economicismo apoiado fundamentalmente no micro, apoiado no marginal e orientado a desmantelar -a desarmar- macro variáveis, precisamente para poder sustentar essa hegemonia deslaborizadora, que é o paradigma imperante no presente”.



[7] GRAU, Antonio Baylos. Sindicalismo Y Derecho Sindical. España: Editora Bomarzo ,2004, p.18.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-out-15/as-antinomias-essencia-da-democracia-constitucional/>