

Direito do Trabalho

GIOVANNI ANTÔNIO
DINIZ GUERRA

RICARDO GUERRA
VASCONCELOS

RICARDO CHADI

Organizadores



BELO HORIZONTE
2015

1ª Edição



PUC Minas

É proibida, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico e mecânico,
a reprodução total ou parcial deste livro sem a permissão expressa dos autores.

Os direitos de propriedade desta edição estão reservados aos autores.

REVISORES

Érica Fernandes Teixeira
Giovanni Antônio Diniz Guerra
Luiz Augusto Lima de Ávila
Ricardo Chadi

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

D598 Direito do trabalho / Giovanni Antônio Diniz Guerra; Ricardo Guerra
Vasconcelos; Ricardo Chadi (Org.). Belo Horizonte: FUMARC, 2015.
(Caderno; 2)
626 f. : il.

ISBN: 978-85-8124-079-4

1. Direito do trabalho - Brasil. 2. Justiça do trabalho - Brasil. I. Guerra,
Giovanni Antônio Diniz. II. Vasconcelos, Ricardo Guerra. III. Chadi, Ricardo.
IV. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-
graduação Latu Senso em Direito do Trabalho. V. Série.

CDU: 331.16(81)

SUMÁRIO

PREFÁCIO	3
----------------	---

PARTE I

DIREITO DO TRABALHO, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PRINCÍPIOS

PRINCÍPIO PROTETOR, FATO E NORMATIVIDADE: Considerações acerca da identidade histórico-jurídica do Direito do Trabalho	15
<i>Victor Hugo Criscuolo Boson</i>	

APONTAMENTOS CONSTITUCIONAIS SOBRE A ORDEM JUSTRABALHISTA: um diálogo histórico, evolutivo e necessário	35
<i>Bárbara Natália Lages Lobo</i>	
<i>Cláudio Jannotti da Rocha</i>	

O PRINCÍPIO DA “NORMA” MAIS FAVORÁVEL NA PERSPECTIVA UTILITARISTA E ASCETICISTA DE JEREMY BENTHAM	63
<i>Diego Prado da Silveira</i>	
<i>Wagner Vinicius de Oliveira</i>	

O TRABALHO SOB A ÉGIDE DO DIREITO DO TRABALHO	77
<i>Marcella Pagani</i>	

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E OS REFUGIADOS NO BRASIL	91
<i>Danielle de Jesus Dinali</i>	
<i>Márcia Regina Lobato Farneze Ribeiro</i>	

DIREITO DO NASCITURO À PROTEÇÃO DO EMPREGO DO PAI: O DIREITO DO NASCITURO DE NASCER COM DIGNIDADE	111
<i>Natália das Chagas Moura</i>	

PARTE II

EDUCAÇÃO E TRABALHO

A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO DA CLASSE TRABALHADORA E O PAPEL DO DOCENTE UNIVERSITÁRIO	133
<i>Maria Cecília Máximo Teodoro</i>	
<i>Andréa Aparecida Lopes Cançado</i>	

APONTAMENTOS CONSTITUCIONAIS SOBRE A ORDEM JUSTRABALHISTA: *um diálogo histórico, evolutivo e necessário*

BÁRBARA NATÁLIA LAGES LOBO¹

CLÁUDIO JANNOTTI DA ROCHA²

1. Introdução

A ideia de Constitucionalismo da forma como se entende na contemporaneidade origina-se das revoluções francesa e norte-americana do século XVIII³. A derrocada do Absolutismo - cujo auge, na Inglaterra se associa à Rainha Elizabeth I (1558-1603) e, na França, ao Rei Luís XIV (1643-1715), este último célebre pela frase que se apresenta como a essência do regime: “L’État c’est moi” (“O Estado sou eu”) - inaugura uma “outra forma de organização política”. (SAMPAIO, 2013, p. 11).

Neste momento são relevantes as conhecidas teorias contratualistas de Locke, Hobbes e Rousseau, que visam à elaboração de um pacto social que conteria os abusos do poder, pacto este materializado juridicamente pela Constituição⁴.

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Autora do livro “*O Direito à Igualdade na Constituição Brasileira*” (2013). Professora Assistente na Pós-Graduação de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho do Instituto de Educação Continuada - IEC - PUC-Minas. Professora Assistente da Graduação em Direito da PUC-Minas. Pesquisadora. Servidora pública do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

² Doutorando e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras/MG. Graduado em Direito pela Universidade de Vila Velha/ES. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Professor Assistente na Pós-Graduação de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho do Instituto de Educação Continuada - IEC - PUC-Minas. Professor da Graduação da Universidade Vila Velha – Curso Direito e Administração. Pesquisador. Autor de livros e artigos. Bolsista CAPES.

³ Contudo, o seu fundamento de limitação do poder inicia-se na Antiguidade, conforme noticia Marcelo Neves: “A discussão sobre o conceito de Constituição remonta a Aristóteles. Nele, a Constituição (*politeia*) era concebida, em um sentido muito abrangente, como a ordem da *pólis*: Constituição é uma ordem (táxis) dos Estados em relação aos encargos governamentais (*arkhê*), como eles são de distribuir-se, e à determinação do poder governamental supremo no Estado, como também do fim (*télos*) da respectiva comunidade (*koinonía*). Conforme esse conceito de organização da *pólis*, o qual incluía elementos estruturais e teleológicos, Constituição e Estado podiam ser equiparados.” (NEVES, 2011, p. 56).

⁴ Sintetiza Marcelo Neves (2011): “Porém, na transição para a sociedade moderna, abre-se uma nova constelação semântica, no âmbito de qual a Constituição é conceituada como carta de liberdade ou pacto de poder. Em contraposição ao caráter apenas modificador do poder, casuístico e particular dos pactos de poder, surge, no quadro das revoluções burguesas dos fins do século XVIII, o constitucionalismo moderno, cuja semântica aponta tanto para o sentido normativo quanto para a função constituinte de poder, abrangente e universal da Constituição.” (NEVES, 2011, p. 57)

As Constituições que foram elaboradas a partir do século XVIII inauguram o paradigma do Estado de Direito, fruto das revoluções burguesas (Inglaterra, 1688; França, 1789; e Estados Unidos, 1776).

Este novo paradigma se consolidou na Europa, ao longo do século XIX, através das premissas universais adotadas na Revolução Francesa (a tríade revolucionária composta pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade): separação de Poderes e proteção dos direitos individuais. José Adércio Leite Sampaio reconhece como ideias fundamentais do constitucionalismo moderno “a invenção (ou valorização) do indivíduo, o contratualismo e a juridificação progressiva da política” (SAMPAIO, 2013, p. 08), ou seja, um complexo que abrange a limitação e separação dos poderes, o governo e a supremacia das leis⁵.

Este processo iniciou-se na Inglaterra, com a aprovação do *Bill of Rights*, em 1689, cujas disposições foram ratificadas, em 1701, por meio do *Settlement Act* (“Ato de Estabelecimento ou, ainda, Lei de Instauração”) (SAMPAIO, 2013, p. 17) que, apesar de não ser um documento formal, exerceu um papel primário, singular e distinto e inquestionavelmente serviu de paradigma para as outras nações tendo em vista a previsão da limitação do poder estatal; do processo legislativo formal; das garantias civis e um parlamentarismo de cunho de representação popular.

Posteriormente, em 1787, na Convenção da Filadélfia, foi aprovada a Constituição dos Estados Unidos, que foi a primeira construída de maneira formal, escrita. O documento, que, inicialmente, elencou somente 7 artigos, efetivou as ideias de John Locke, consagrando o governo das leis (supremacia das leis), ocasião em que se assistiu à emancipação das colônias, instituição do presidencialismo, o federalismo, o republicanismo, o governo constitucional e legal, um executivo unipessoal, tanto no plano estadual como no federal, bem como a separação dos poderes, trouxe expressamente os direitos fundamentais da primeira dimensão⁶.

Em 1791, na França, elaborou-se a primeira Constituição, um documento também formal, caracterizado pela transformação da ordem política e social, de caráter universalista e racionalista, fortemente marcado pela separação dos poderes, vedando-se a interferência de uma função estatal sobre a outra de maneira incisiva.

Assim, a Constituição francesa se torna, juntamente com a Constituição norte-americana, inquestionavelmente, símbolos fundantes do paradigma do Estado de Direito de

⁵ Nos dizeres de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento (2010): “Assim, pode-se afirmar que, igualmente, o constitucionalismo originou-se a partir do Estado, como forma de submeter o poder político ao Direito, limitar suas funções, garantir o direito de liberdade às pessoas e estabelecer a separação dos poderes. A mudança de modelo de Estado até então absoluto, centrado na pessoa e na vontade do príncipe, passou a curvar-se à Constituição, para, através dela, legitimar o poder constituinte e os poderes constituídos do Estado. Com isso, pretendeu-se proteger os direitos da pessoa humana.” (MORAIS; NASCIMENTO, 2010, p. 18). José Joaquim Gomes Canotilho concebe da seguinte forma o caráter protetivo: “O constitucionalismo moderno representa uma técnica específica de limitação do poder com fim garantístico”. (CANOTILHO, 1941, p. 51)

⁶ “A Constituição escrita, escorada na previsão normativa que dificultava sua mudança era considerada política e juridicamente norma suprema do país, o que geraria, pouco tempo depois, o controle jurisdicional suprida com as exigências de alguns Estados para ratificá-la, introduzindo-se as dez primeiras emendas em 1791. O ‘rule of law’ britânico se torna, nos Estados Unidos, um Estado de Direito e pelo Direito. Em outros termos, os dilemas políticos poderiam ser convertidos em questões jurídicas e discutidas não só no parlamento, mas também nas barras dos tribunais”. (SAMPAIO, 2013, p. 22)

cunho liberal, caracterizado pela igualdade formal e pela liberdade. Esse documento sofreu grande influência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Assim, a partir desta perspectiva, iniciada nestas três constituições surgiu o constitucionalismo moderno, que ensejou o surgimento do Estado de Direito, pautado inicialmente pela perspectiva liberal, que acabou influenciando grande parte do mundo, principalmente, a parte ocidental, passando, depois, pelo viés social para alcançar a vigente perspectiva democrática e que, a todo momento, vem tentando amoldar-se às necessidades da humanidade.

Diante da grande abrangência temática do Constitucionalismo, é necessário informar ao leitor que, neste artigo, os autores pretendem abordar este movimento político-jurídico sob a perspectiva do Direito do Trabalho, assim, os paradigmas constitucionais serão estudados levando-se em consideração esse recorte, embora não seja tarefa fácil conter o desejo de expandir a análise constitucional para os diversos ramos do Direito.

2. O Constitucionalismo Liberal

A primeira perspectiva do Estado de Direito foi a liberal que deve ser observada através de duas angulações: o Estado passava a ficar submetido às leis e seu poder seria fracionado, não estando mais concentrado em uma única pessoa como no Absolutismo, sobressaindo-se a atuação estatal protetiva da autonomia privada, por meio do absentismo governamental no que tangia à regulação/intervenção na esfera econômica e social, permitindo-se, assim, a condução do sistema econômico pela “mão invisível” do mercado teorizada por Adam Smith, no século XVIII.

O legalismo característico do período é analisado por José Joaquim Gomes Canotilho:

O Estado de direito cumpria e cumpre bem as exigências que o constitucionalismo salientou relativamente à limitação do poder político. O Estado constitucional é, assim, e em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito. As ideias do governo de leis e não de homens, de Estado submetido ao direito, de constituição como vinculação jurídica do poder, foram, como vimos, tendencialmente realizadas por institutos como os de *rule of law*, *dues processo of law*, *rechtsstaat*, *príncipe da la légalité*. (CANOTILHO, 1941, p. 96).

Neste momento histórico há uma preocupação com a proteção dos direitos fundamentais da primeira dimensão: a liberdade e a propriedade, normatizados inicialmente através do viés constitucional e, posteriormente, também no infraconstitucional, sob a óptica civilista da época.

Ressalte-se que, nesse contexto de alteração do sistema econômico de produção para o industrial, era a própria lei quem concedia a liberdade e igualdade formal a todos os cidadãos, inclusive as mulheres e crianças que podiam livremente negociar sua mão de obra, nas condições que desejasse e na forma que lhes coubessem.

Destaca-se que até o início da primeira revolução industrial as condições de trabalho eram péssimas com jornadas extenuantes, absurdas, em locais insalubres e perigosos - sem qualquer proteção. Inclusive, mulheres e crianças trabalhavam nas fábricas, fazendo labor que em tese deveria ser destinado a homens adultos, tudo mascarado pelo discurso da liberdade e igualdade. Conforme Jorge Luiz Souto Maior “o trabalho de crianças de

5 anos de idade em fábricas, aos olhos de teóricos do século XIX, já pareceu normal". (MAIOR, 2008, p. 09).

Justamente esta liberdade que acabou servindo de premissa para a dominação da classe burguesa sobre a classe trabalhadora, tendo em vista que esses trabalhadores, como eram livres para dispor e negociar da sua própria mão-de-obra, vendiam sua liberdade para ter do que sobreviver, submetendo-se a condições precárias de trabalho.

A própria lei legitimava um tratamento igual a pessoas que de fato são desiguais e que careciam de uma proteção especial. A igualdade concedida neste momento histórico deu-se tão somente no campo da formalidade, sendo que no espectro material inexistia, pois, os cidadãos de fato eram demasiadamente desiguais, sobretudo diante da permissão estatal para o acúmulo irrestrito de riqueza. A lei igualava em obrigações e deveres pessoas que materialmente eram distintas pela sua própria natureza como homens, mulheres e crianças. O Direito Civil, à época ordem jurídica mais cara do que a Constituição, em virtude do projeto napoleônico de 1804, especialmente em sua versão inicial, observava somente a liberdade e a igualdade formal, por meio das quais imaginava-se o alcance da paz social.

Assim também demonstra Érica Fernandes Teixeira (2014):

Ao longo da história, o sistema capitalista foi, em grande medida, responsável pela mercantilização do trabalho humano. Mesmo que diante da essencialidade da relação como instrumento de afirmação e subsistência do cidadão, tal sistema sempre tentou tornar este trabalho uma mercadoria destinada a promover a maximização dos lucros. Por isso, agregou ao trabalho humano características degradantes, estranhas a sua finalidade originária de promover a dignificação do obreiro e a inclusão social e econômica do trabalhador. (TEIXEIRA, 2014, p. 81)

Com o surgimento da máquina a vapor e o contato do homem com ela, a habilidade no trabalho deixou de ser importante, dando lugar ao comprometimento às ordens recebidas. De maneira paulatina e gradativa, pensar não era mais tão necessário, e sim fabricar o maior número possível de produtos.

A primeira revolução industrial fez com que o espaço ocupado pelas Corporações das Artes e Ofícios fosse ocupado pouco a pouco pelas indústrias.

Posteriormente, ocorreu a segunda revolução industrial, idealizada por Frederick Taylor e Henry Ford e caracterizada pela descoberta da energia elétrica, ferrovia, aço, dentre outros materiais utilizados na instalação dos novos modos de produção por eles propostos. Tanto no modelo produtivo taylorista como no fordista, cabia ao trabalhador exercer seu labor de forma quase mecânica como se fosse uma máquina. No segundo modelo de produção, os empregados poderiam ser considerados até mesmo segmentos dos equipamentos, já que a única função deles era operá-los. A linha de montagem estabelecia um ritmo cada vez mais acelerado em busca da maior produtividade possível, otimizando tempo e custo.

As revoluções industriais mudaram a sociedade, retirando o homem do campo e levando-o para cidade em condições precárias e abaixo de qualquer padrão mínimo. A produção passou de artesanal para industrial e massiva, em larga escala. As indústrias aumentavam quase que na mesma proporção que as cidades, em uma relação de causa e efeito que pode ser assim resumida: quanto mais os centros urbanos cresciam, aumentava

também a demanda produtiva, afinal o consumo estava em alta, a relação entre produção e venda era, praticamente, imediata.

Conforme leciona Jorge Luiz Souto Maior (2011):

O desenvolvimento do capitalismo industrial produziu vários efeitos: más condições de trabalho, baixos salários, acidentes de trabalho, reações desorganizadas, violentas, dos trabalhadores, organização sindical com conteúdo reivindicatório, movimentos revolucionários de natureza utópica, anarquista e socialista, gerando uma luta de classes que envolveu toda a sociedade, produzindo ódios e intolerâncias. Concretamente, nada se conseguiu fazer para mudar essa realidade, que era, ao mesmo tempo, de intenso progresso tecnológico e favorecimento econômico para alguns e de extrema dificuldade para muitos. (MAIOR, 2011, p. 15)

As revoluções industriais acabaram dando origem ao suporte fático para a relação de emprego, composta pelos elementos fáticos-jurídicos da forma como é concebida até hoje: trabalho prestado por pessoa física, onerosidade, subordinação, habitualidade e pessoalidade.

Quanto ao surgimento da espécie empregatícia, demonstra Maurício Godinho Delgado (2012):

Contudo, é a espécie mais importante de relação de trabalho existente no sistema econômico e social capitalista. Por meio de relação de emprego é que o novo sistema emergente no século XVIII na Europa – Inglaterra, em particular – descobriu uma modalidade de conexão específica dos trabalhadores às necessidades organizacionais e produtivas do capital, sem as peculiaridades restritivas de cunho econômico, social, tecnológico e cultural das modalidades anteriormente dominantes na experiência histórica (escravidão e servidão). (DELGADO, 2012, p. 106)

Muito embora a criação do Estado de Direito e consequentemente a positivação dos direitos de primeira dimensão tenha sido um enorme avanço na humanidade, os direitos concedidos neste momento histórico não foram suficientes para conceder uma vida condizente com os padrões mínimos necessários a um cidadão. De fato, o que ficou constatado foi que somente estes dois direitos, constituídos de maneira única e isolada, por si só não são capazes de corresponder os anseios sociais. E mais, da maneira que eram efetivados legitimavam um verdadeiro abismo entre as classes sociais.

No final do século XIX, a Europa ficou marcada pela exploração, dominação e exclusão de uma parte da população sobre a outra, fatos derivados do discurso da liberdade e da igualdade estritamente formal. E, dessa maneira, o continente europeu foi dominado por revoluções, movimentos sociais que desejavam mudanças, como a concessão de direitos, que de alguma forma ofertassem uma busca pela igualdade substancial, ocasionando a inclusão social da maior de uma parcela da sociedade que até então era excluída: o proletariado.

Impulsionados por ideais socialistas e marxistas da Primeira Internacional de 1864 (conhecida inclusive como Primeira Internacional Socialista), os movimentos operários atingiram níveis de descontentamento alarmantes, abrangendo grande parte da Europa, gerando assim uma onda de greves. Nos ensinamentos de Márcio Túlio Viana (2014):

O papel da classe operária na construção das normas protetivas está bem presente na greve, verdadeira metáfora da revolução e do conformismo. Carnelutti a chamou certa vez de direito contra direito. Ainda assim, o Estado teve de aceitá-la, fosse para domá-la, como um potro bravo, fosse por ter sido, em alguma medida, também domado por ela. Mas a greve, mais que um direito, é processo de criação de direitos. (VIANA, 2014, p. 77)

Na Alemanha e na França, no ano de 1868, aconteceram muitas greves; na Bélgica, em 1869; na Áustria-Hungria, em 1870; na Rússia, em 1871; entre 1871-1873, a Inglaterra foi tomada por uma série de greve. Ficou devidamente constatado que era necessária a mudança da postura do Estado, abandonando uma postura absenteísta, em prol de um intervencionismo social garantista.

3. O Constitucionalismo Social

O ambiente revolucionário inaugurado pelos movimentos sociais propicia, no século XX, a consolidação do Estado Social de Direito, tendo como principal característica a postura positiva estatal, procurando a igualdade fática e o bem estar social⁷.

Através do constitucionalismo social, o Estado passou a ter uma interferência jurídica ativa na vida dos indivíduos, tornando-se promotor de políticas sociais, interventor nas relações particulares. O Estado deixava sua postura absenteísta, para promotora de políticas públicas, mediante a elaboração de um arcabouço jurídico que continha normas de cunho econômico e social, os chamados direitos de segunda dimensão: “o novo modelo propugnava uma intervenção estatal para promover os direitos sociais, econômicos e culturais como instrumentos de realização das liberdades” (SAMPAIO, 2013, p. 66).

A perspectiva igualitária não é mais simbólica, com a simples previsão formal de direitos, conforme ocorria no Estado Liberal. A materialidade da igualdade é exigência social, como resposta aos abusos do Capitalismo, que propiciou um acúmulo de riquezas e um fosso social entre ricos e pobres, cruel e intransponível, sem a visibilidade da mão do Estado.

Assegurar os direitos à educação, saúde, alimentação, moradia, segurança, previdência social, ao trabalho, lazer, dentre outros era a busca de transformação da realidade, como nos ensina Jorge Luiz Souto Maior (2011):

O método do Direito Social, no sentido de lhe fornecer o potencial transformador da realidade será, necessariamente, estabelecido a partir da perspectiva das pessoas que nas relações sociais detenham uma posição inferiorizada, buscando soluções emancipatórias e não legitimações para as injustiças. (MAIOR, 2011, p. 08).

O Direito Social surgiu justamente da desigualdade material criada a partir da igualdade formal do Direito Civil. Este ramo do direito criou o suporte fático para o surgimento

⁷ Quanto à transição do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social, nos fala Luís Roberto Barroso: “O constitucionalismo liberal, com sua ênfase nos aspectos de organização do Estado e na proteção de um elenco limitado de direitos de liberdade, cedeu espaço para o constitucionalismo social. Direitos ligados à promoção da igualdade material passaram a ter assento constitucional e ocorreu uma ampliação notável das tarefas a serem desempenhadas pelo Estado no plano econômico e social.” (BARROSO, 2013, p. 107).

daquele. O contexto empírico demonstrou que ofertar o mesmo tratamento jurídico à pessoas diferentes de fato, acarreta um buraco nefasto, cruel e excludente na sociedade, que teve que ser suprido através do fomento de novos direitos, então denominados de sociais.

Não há que se falar em liberdade plena sem a existência de uma igualdade real (ou pelo menos a busca por ela) entre as pessoas, sob pena de se acarretar a sobreposição de uma parcela de população sobre a outra, conforme ilustra Norberto Bobbio (1996):

A liberdade indica estado e a igualdade uma relação. Ou seja, o homem como pessoa - ou para ser considerado como pessoa - deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre: enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos em uma relação de igualdade. (BOBBIO, 2010, p. 15)

A inserção dos direitos sociais nas constituições ocorreu inicialmente no México, em 1917, sendo que posteriormente este caminho foi feito pela Alemanha, em 1919, através da Constituição de Weimar, que inseriu direitos trabalhistas no capítulo destinado a ordem social.

Dentre os vários direitos sociais conquistados, destacamos a relevância do Direito do Trabalho, como instrumento de justiça social. Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior (2008):

Pelo novo direito, o Direito do Trabalho, que chegou a marcar a passagem do modelo jurídico do Estado Liberal para o Estado Social, almeja-se, sobretudo, a elevação da condição social e econômica daquele que vende sua força de trabalho para o implemento da produção capitalista. (MAIOR, 2008, p. 15)

O Direito do Trabalho caracterizado pelas normas imperativas, de tratamento desigual, surgiu justamente como o antídoto ao Direito Civil, de normas dispositivas, cunho igualitário. Portanto, o direito trabalhista foi criado a partir da desigualdade constituída a partir do direito civilista. São institutos distintos, que se opõem, mas que ao mesmo tempo se compõem.

Tanto é assim que o fato social originado e permitido sob a égide do modelo liberal civilista, a relação empregatícia, acabou sendo o suporte fático para a criação do direito trabalhista, ou seja, o Direito do Trabalho somente foi elaborado pelas situações desumanas que a liberdade concedida pelo Direito Civil permitiu.

Pode-se afirmar que uma das bases do sistema capitalista de produção é justamente a relação de emprego, situação em que uma pessoa, através de sua liberdade, dispõe de sua mão de obra, para submeter-se durante sua jornada de forma subordinada às determinações de outra pessoa para, em troca, receber a devida contraprestação (salário).

Metaforicamente, considera-se que *a relação empregatícia é a lenha da fogueira do capitalismo*, pois, de um lado, oferta ao empregado uma determinada garantia que vai receber algum dinheiro para sua sobrevivência, e, do outro lado, permite ao empregador durante a jornada de trabalho ter o pleno controle sobre o trabalhador e assim retirar dele o máximo de energia, dedicação e, principalmente, o lucro.

Nesse sentido, pode-se afirmar que esta relação paradoxal de causa e efeito, existente entre o cenário civil e o trabalhista é que ofertam ao sistema capitalista sua espinha dorsal jurídica, nos dizeres de Márcio Túlio Viana: “De fato, tanto o Direito Civil como

o Direito do Trabalho, cada qual a seu modo, deram ao capitalismo sua base jurídica e também ideológica; e, no entanto, desde o começo, cada um se mostrava quase o avesso do outro.” (VIANA, 2014, p. 77).

Através do modelo de produção criado pelo taylorismo e pelo fordismo, o trabalhador se identificava com o outro, existia a similitude de sentimentos, a situação que uma pessoa vivia, era a mesma do colega que estava ao lado; as necessidades eram idênticas; os problemas de um, eram parecidos com os do próximo; e por isso a categoria era formada e unida, tendo como elo o olhar de si no outro, da solidariedade entre os trabalhadores. Todo este complexo permitia a identidade da classe. E todo este sistema teve por base a subordinação, que é o elemento fático-jurídico mais singular, a “pedra de toque” da relação de emprego, que representa o objeto do Direito do Trabalho, conforme ilustra Maurício Godinho Delgado (2006):

A centralidade do trabalho – e, em especial, sua forma mais articulada e comum no capitalismo, o emprego – torna-se o epicentro da organização da vida social e da economia. Percebe-se em tal matriz a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar, social e econômica. (DELGADO, 2006, p. 29)

A inovação tangencial ocasionada pelo direito trabalhista foi tamanha que, pela primeira vez, um ramo jurídico dividia-se em duas partes: direito individual e direito coletivo.

É inquestionável que o liame empregatício trouxe uma sociabilidade ao mundo do trabalho, afinal, não poderia continuar sendo observado somente no aspecto liberatório, patrimonial e individual, em benefício único do empregador, como era feito durante o Estado Liberal que levou este modelo estatal ao colapso.

A distinção e a abrangência entre o Direito Civil e o do Trabalho são demonstradas por Márcio Túlio Viana (2014):

A grosso modo, se retornamos o lema da Revolução Francesa, talvez possamos dizer que o Direito Civil, especialmente em sua versão clássica, enfatizava a liberdade e a igualdade formal – deixando para o Direito do Trabalho a fraternidade e um pouco de igualdade real. Mas essa divisão meio a meio também podia ser, fracionada. E assim teríamos, de uma parte o Direito Individual do Trabalho, construindo em alguma medida a igualdade real; e de outra o Direito Coletivo, construído pela fraternidade – ou solidariedade – entre os trabalhadores. (VIANA, 2014, p. 77)

Através do Direito do Trabalho, direitos passaram a ser concedidos aos trabalhadores (tanto no espectro individual, como no coletivo) próprios da relação de emprego e capazes de ofertar uma inclusão social, melhoria de condição socioeconômica e distribuição de riqueza. E, assim, foram criadas normas como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, férias, repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, dentre outras.

O papel transformador do Direito do Trabalho é demonstrado por Jorge Luiz Souto Maior (2011):

Desse modo, e por consequência da lógica inserida no Direito Social, o pressuposto teórico fundamental do Direito do Trabalho, é o de que sirva como instrumento da melhoria da condição social e econômica do trabalhador. Toda a racionalidade ligada ao Direito do Trabalho, cientificamente considerada deve partir desses pressupostos e a ele servir, não para estabelecer verdades incontestáveis e eternas, mas para propor problemas a serem superados. (MAIOR, 2011, p. 09).

Caso estas normas não existissem, indubitavelmente que o mundo ainda estaria presenciando até a corrente data as crueldades relacionadas ao trabalho, vivenciadas ao longo da História. Conforme ilustra Arnaldo Süssekind (2010):

O Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários. Estes se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, resultante da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e a conquista de novos mercados, facilitada pela melhoria dos meios de transporte (Revolução Industrial); aqueles se enfraqueceram na razão inversa da expansão das empresas, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e ainda proibia a associação dos operários para a defesa dos interesses comuns. (SÜSSEKIND, 2010, p. 07).

A elaboração dos direitos trabalhistas refletia a dicotomia que existia entre as partes envolvidas: enquanto um trabalhava para receber seu salário e ter do que sobreviver, o outro auferia lucro; o trabalhador vendia sua força de trabalho (e sua liberdade), ao passo que o empregador a comprava, sendo o detentor de todos os meios de produção.

Demonstrando a distinção entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil, sintetiza Márcio Túlio Viana (2014):

Como dizia outra frase famosa, a igualdade para o Direito Civil, era o ponto de partida, já para o Direito do Trabalho, era a meta de chegada. Assim, normas imperativas de um lado, dispositivas de outro. Enquanto o Direito do Trabalho incorporava desigualdades jurídicas para compensar o desequilíbrio econômico, o Direito Civil basicamente respaldava a ordem existente. (VIANA, 2014, p. 77).

O Direito do Trabalho é uma conquista dos trabalhadores, e não mera concessão estatal, afinal, sua fonte material (revoluções, movimentos sociais e greves por parte da sociedade, trabalhadores e sindicatos) é coletiva e, por isso, sua perspectiva partir do coletivo para o individual. Assim, proteger o direito coletivo é necessariamente fortalecer o direito individual.

O Direito do Trabalho possui uma carga histórica e axiológica, tendo em vista que foi conquistado após muitas lutas e revoltas, “tiros, mortes, bombas, pancadas e ameaças estão presentes ao longo da história do Direito do Trabalho” (VIANA, 2014, p. 77), o que permite afirmar que esse ramo jurídico é embrionariamente coletivo, pois, seus princípios e regras possuem fonte material coletiva. Assim leciona José Roberto Freire Pimenta (2009):

Com efeito, é incontroverso que o próprio Direito do Trabalho sempre teve, desde sua origem, uma razão de ser a uma dimensão fundamentalmente social e coletiva, pois

nasceu dos conflitos coletivos entre as empresas capitalistas e seus empregados, de um lado, e o conjunto de trabalhadores, do outro. (PIMENTA, 2009, p. 24)

O direito ao trabalho, através do viés empregatício foi devidamente regulamentado no Direito do Trabalho, devidamente explicitado por Leonardo Vieira Wandelli (2012, p. 24): “O direito ao trabalho se ergueu como a grande reivindicação dos trabalhadores que, ao longo dos séculos XIX e XX, tomam consciência de sua condição de sujeitos produtores quem têm as condições obstruídas pelo capital.” (WANDELLI, 2012, p. 24).

A relação de emprego, através das normas trabalhistas (individuais e coletivas), passou a ser o instrumento que oferta uma melhor inclusão social ao trabalhador, tendo em vista que a ela foi direcionada um complexo normativo, que abrange condições mínimas de sobrevivência ao empregado e a sua família e, ainda, retira dele a responsabilidade do negócio jurídico, já que o risco do empreendimento é do empregador.

O paradigma do Estado Social representa incontáveis conquistas para a ordem social. Contudo, a intervenção incisiva propicia ao Estado a ingerência sobre todos os aspectos da vida privada, mediante a realização de políticas públicas pelo Executivo que inflacionam a importância e o âmbito de atuação deste “poder”⁸. O conhecido resultado é a deturpação de um projeto estatal igualitário para a construção de uma política totalitária cujos resultados foram danos irreversíveis aos direitos fundamentais decorrendo daí a necessidade de construção de uma ordem jurídica centrada na preservação da dignidade humana, o que será abordado à frente, pois, por ora, pedimos licença para a tratativa do constitucionalismo social e a construção da ordem justralhista no nosso País.

4. Do momento pré Consolidação das Leis do Trabalho ao seu 70º ano

O surgimento do Direito do Trabalho no Brasil é tema pouco abordado na doutrina nacional, sendo que dentre os doutrinadores que abordam o tema destacam-se: Amauri Mascaro Nascimento, Márcio Túlio Viana, Jorge Luiz Souto Maior e Maurício Godinho Delgado. Tanto no Brasil como nos países europeus, tratou-se de um processo longo e demorado, mas, a nossa realidade, contém a peculiaridade da mancha escravocrata colonial, quando havia sujeição dos indivíduos à condição de coisa.

Conforme leciona Maurício Godinho Delgado (2013):

Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter justralhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constitui diploma que tanto eliminou de ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo justralhista (a escravidão), como, em consequência, estimou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização de força de trabalho: a relação de emprego. Nesse sentido, o mencionado diploma sintetiza um marco referencial mais significativo para a primeira fase do Direito do Trabalho no país do que qual-

⁸ “Poder” no sentido de exercício de função estatal, sendo certo que os autores trabalham com a ideia do poder uno estatal, cujas competências são repartidas por meio da distribuição das funções legislativa, administrativa e jurisdicional. Mas, tendo em vista a permanência da expressão no texto constitucional, bem como diante da praxe doutrinária, manteve-se o vocábulo neste artigo.

quer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas que se seguiram a 1888. (DELGADO, Mauricio, 2013, 101).

O Brasil, no início do século XX, encontrava-se em uma situação turbulenta, decorrente dos seguintes fatores sociais: abolição da escravatura; entrada de imigrantes (principalmente após a 1ª Guerra Mundial); industrialização incipiente e crescente; alto índice de desemprego e salários baixos e muitas manifestações sociais contra a situação vivenciada.

Deve ser destacado o papel dos imigrantes na conquista dos direitos sociais no Brasil, pois, trouxeram consigo a ideologia marxista de luta de classes, por aqui, até então, desconhecida e, com ela, novas formas de contestação de direitos.

Em 1919, ocorreram 64 greves na Grande São Paulo, 14 somente no interior de São Paulo, mas, os trabalhadores pouco conseguiam. Nessa época, o litígio trabalhista era resolvido diretamente entre empregados e empregador, pois o Estado não intervinha nesses problemas devido a sua postura ser absenteísta.

Esse momento é denominado como “fase de manifestações incipientes ou esparsas, que vai de 1888 a 1930” (DELGADO, Mauricio, 2013, p. 102, ver lista de referência, por favor), tendo em vista o surgimento de leis isoladas que tratavam de questões sociais, como o Decreto Legislativo nº 1.637, de 1907, que facultava a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas; a Lei nº 3.724, que instituiu o seguro de acidente de trabalho; a Lei Elói Chaves (nº 4.682, de 1923), que instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários; a Lei nº 4.982, de 1925, que estabelecia férias de 15 dias anuais aos empregados de estabelecimentos comerciais, bancários e industriais e o Código de Menores (Decreto nº 17.934, de 1927), que estabelecia a idade mínima de 12 anos para o trabalho, a proibição do trabalho noturno e em minas aos menores.

Até o ano de 1923, o Estado não intervinha nos conflitos entre empregado e empregador, conforme ilustram Beatriz Bulla e outros (2011):

Em 1923 foi criado o CNT (Conselho Nacional do Trabalho) por meio do Decreto 16.027, de 30 de abril, assinado pelo Presidente Artur Bernardes. Mas foi Augusto de Castro, primeiro presidente do órgão, que sugeriu a instalação de Juntas Industriais dentro das fábricas para solucionar os conflitos que surgiam entre os patrões e os empregados. Esse foi o primeiro passo para a criação de um órgão administrativo que pudesse dirimir problemas trabalhistas. (BULLA et al., 2011, p. 28).

Em 1930, aconteceu a Revolução que colocou Getúlio Vargas no poder, encerrando a República Velha e dando origem ao governo provisório. Em 26 de novembro deste ano, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, órgão que tinha dentre suas finalidades a intervenção nos conflitos entre patrões e empregados, tendo como primeiro presidente Lindolfo Collor, acompanhado de uma equipe formada tanto por base sindical: Joaquim Pimenta e Evaristo de Moraes Filho como empresarial, através de Jorge Street.

Durante o interregno de 1930 a 1945, o Brasil viveu a “fase de institucionalização (ou oficialização) do Direito do Trabalho”, conforme leciona Maurício Godinho Delgado (2013, p. 105).

No início, a Justiça do Trabalho estava vinculada ao Poder Executivo, sendo um órgão administrativo:

As Juntas Mistas de Conciliação e Julgamento, existentes desde 1932, e que estavam vinculadas ao Poder Executivo e subordinadas ao Ministério do Trabalho e Emprego. Às Juntas Mistas incumbia a tentativa de conciliação nas demandas coletivas, ao passo que as Juntas de Conciliação e Julgamento eram incumbidas tentativas de conciliação nos litígios individuais trabalhistas. No caso de não haver conciliação, tais órgãos proferiam decisão sobre a questão, devendo a mesma, antes de ser executada na Justiça Comum, passar pelo crivo do Ministério do Trabalho e Emprego, que poderia até suspender o seu efeito. (BULLA et al., 2011, p. 13).

O constitucionalismo social brasileiro iniciou-se na Constituição de 1934, pioneira no que tange à previsão de direitos sociais e econômicos, que foi promulgada em 16 de julho, fruto da Revolução Constitucionalista de 1932, e que teve uma forte influência da Constituição de Weimar de 1919, conforme nos ensina Paulo Bonavides (2013):

Com a Constituição de 1934 chega-se à fase que mais perto nos interessa, porquanto nela se insere a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no País. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social, sem dúvida grandemente descurado pelas Constituições precedentes. O social aí assinalava a presença e influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro. (BONAVIDES, 2013, p. 378)⁹.

A Constituição da República Nova, através de normas de ordem econômica e social, criou direitos trabalhistas como a jornada semanal de 48 horas, autonomia e pluralidade sindical, salário-mínimo, férias, repouso semanal, indenização por despedida imotivada e previa a instituição da Justiça do Trabalho.

Muito embora essa Constituição tenha sido inovadora e precursora em diversos aspectos, teve uma rápida duração, sendo superada pelo texto constitucional de 1937, que manteve a previsão quanto ao ramo *justralbista*, resultado do golpe do Estado Novo, quando o poder ficou centralizado em Getúlio Vargas, ficando conhecida popularmente como “Polaca”, tendo em vista a forte influência da carta constitucional autoritária da Polônia de 1935.

Quanto à elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, ensina Arnaldo Süssekind (2010):

A Constituição de 1934 previu a instituição da Justiça do Trabalho (art. 122), a qual, entretanto, não chegou a ser criada por lei. A Carta Magna de 37 repetiu o preceito (art. 139) e a 1º de maio de 1941 a Justiça do Trabalho era instalada em todo o país, como parte da Administração Federal, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A Constituição de 1946 foi que integrou a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário (art. 94). [...]. No que concerne à CLT, cumpre registrar que em janeiro de 1942 o então Ministro do Trabalho, Alexandre Marcondes Filho, designou comissão de dez membros para, sob sua presidência, elaborar um anteprojeto de Consolidação das Leis de Proteção do Trabalho e de Previdência Social. Mas, logo na primeira reunião,

⁹ “A Constituição de 1934 teve vida curta, vigorando até a outorga da Constituição de 1937, que consolidou a ditadura Vargas, influenciada pelos estados fascistas e totalitários europeus”. (LOBO, 2013, p. 70)

foi resolvido desdobrá-la, a fim de que a legislação do trabalho e da previdência social fossem elaboradas separadamente, correspondendo a dois textos. Para a comissão encarregada do anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho, foram escolhidos os Procuradores da Justiça do Trabalho, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Sússekind, Dorval Lacerda e José Segadas Vianna, e o Consultor Jurídico do Ministério, Oscar Saraiva. A publicação oficial do anteprojeto para sugestões propiciou cerca de duas mil observações, tendo sido mencionados Procuradores designados para examiná-las e redigir o texto final do projeto. Este foi concluído a 31 de março de 1943, sendo transformado em lei a 1º de maio e iniciado sua vigência a 10 de novembro do mesmo ano. (SÚSSEKIND, 2010, p. 37)

A Consolidação das Leis do Trabalho deve ser considerada como reflexo dos anseios sociais e participação popular, pois, recebeu cerca de 2.000 sugestões de empregados, empregadores e entidades de classe, sendo que na data de 01 de abril de 1943, em uma cerimônia festiva e pública no Estádio de São Januário foi aprovada, tornando-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), considerada como “o passo progressivo na busca da proteção jurídica aos trabalhadores” (DELGADO, 2006, p. 76).

Muito embora nesse momento histórico a maior parte da população brasileira estivesse concentrada no campo, tendo em vista o segmento agroexportador de café, a CLT foi destinada exclusivamente aos trabalhadores urbanos.

No que corresponde às bases da Consolidação das Leis do Trabalho, ensina Arnaldo Sússekind (2004):

Inspiramo-nos nas teses do I Congresso de Direito Social, a que já me referi, nos pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva, aprovados pelo ministro do Trabalho, criando uma jurisprudência administrativa naquelas advocatórias, na encíclica *Rerum Novarum* e nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Essas foram nas nossas três grandes fontes materiais que, todavia, não influenciaram nem a legislação sindical, nem a que deu origem à Justiça do Trabalho. Por quê? Porque o anteprojeto da CLT, elaborado em 1942, bem como o seu texto final, de 1943, teriam de observar a Constituição em vigor, a Carta de 1937, em cuja vigência foi outorgada a legislação sindical, destinada a fomentar ou motivar a configuração das corporações, que iriam eleger o Conselho de Economia Nacional (previsto na Constituição de 1937). Todos decretos-leis expedidos entre 1940 e 1942 foram transplantados para a Consolidação sem qualquer modificação, uma vez que a CLT deveria ser um complemento da lei maior. Outro capítulo em que, praticamente, não houve alteração alguma foi o da Justiça do Trabalho, instalada em 1941, e o seu processo, sobre o que não cabia modificação. No mais, o que a comissão fez teve por inspiração essas três fontes materiais às quais me referi. (SÚSSEKIND, 2004, p. 77)

É inquestionável que a Consolidação das Leis do Trabalho foi a maior conquista dos trabalhadores brasileiros, fruto das lutas e movimentos sociais, conforme visto acima, iniciados ainda em 1919, servindo inclusive como início de uma nova era.

E, assim, a partir de 1943 foram elaboradas diversas leis trabalhistas, tais como:

- a) em 1940 (direito ao repouso semanal remunerado);
- b) em 1960 (13º salário);
- c) em 1963 (rurícolas - Lei nº 4.214/63);

- d) em 1967 (criação dos acordos coletivos);
- e) em 1972 (doméstico);
- f) em 1973 (rural novamente e que prevalece até a presente data); e
- g) 1980 (vale transporte), a título de exemplos. Todo esse estuário normativo é pautado por normas de equidade que objetivam o alcance (ou a tentativa de alcance) da igualdade.

Inobstante o fato da Consolidação das Leis do Trabalho receber tal denominação, sua natureza jurídica é de Código, tendo em vista que trouxe inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, tanto no plano material, como a figura do contrato de trabalho, que possui características próprias, inerentes e diametralmente opostas quanto à figura do contrato previsto no Código Civil, bem como no plano processual, constituindo diretrizes mais simples, céleres, eficazes e o princípio da oralidade e informalidade como o *jus postulandi*.

Em 18 de setembro de 1946, foi aprovada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, inspirada, em boa parte, na Carta Magna de 1934, atribuindo poderes para a União, Estados e Municípios, fazendo uma retomada ao federalismo, anteriormente previsto em 1891. Inclusive, no âmbito do Congresso Nacional, reinseriu o Senado como a segunda Corte Legislativa.

Destaca-se ainda que essa Constituição também trouxe para o âmbito constitucional questões pertinentes à ordem econômica e social, arrolando os direitos políticos e sociais, fazendo com que a Justiça do Trabalho passasse a ser integrante do Poder Judiciário.

Quanto a essa carta constitucional, lecionam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2013):

A Constituição de 1946 exprimiu o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável. Reavivou-se a importância dos direitos individuais e da liberdade política. Voltou-se a levar a sério a fórmula federal do Estado, assegurando-se autonomia real aos Estados-membros. (MENDES; BRANCO, 2013, p. 101)

Na vigência do governo Costa e Silva (1967-1969), já instalada a ditadura militar após o golpe liderado por Castelo Branco em 1964, foi votada em 24 de janeiro e vigorou a partir de 15 de março, a Constituição de 1967, quando o poder ficou plenamente concentrado no âmbito federal, conferindo amplos poderes ao Presidente da República e esvaziando a autonomia dos Estados e Municípios.

Em 1969, tendo em vista o afastamento de Costa e Silva por motivo da saúde, assumiram a Presidência os Ministros Militares da Presidência da República, que elaboraram a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (BRASIL, 1969) decorrente dos Atos Institucionais (AI'S), que intensificaram a concentração de poder no Executivo dominado pelo poder militar.

Dentre os Atos Institucionais destaca-se o AI-5 que deu poderes ao presidente para fechar, por tempo indeterminado, o Congresso Nacional, as Assembleias Estaduais e as Câmaras Municipais, para suspender os direitos políticos por 10 anos, cassar mandatos efetivos e para decretar ou prorrogar estado de sítio.

A ditadura militar permaneceu nos governos de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), Ernesto Geisel (1974-1979) e João Figueiredo (1979-1985), quando, em 1985, através de movimentos sociais, dentre eles, o movimento pelas “Diretas Já” e greves de trabalhadores ao longo de todo o Brasil, além de uma eleição indireta, realizada em 15 de janeiro de 1985, a chapa formada por Tancredo Neves (Presidente) e José Sarney (Vice) saiu vitoriosa, colocando fim a ditadura militar que perdurou no Brasil por 21 anos (1964-1985).

5. O Constitucionalismo Democrático e a nova perspectiva para o Direito do Trabalho

Tendo em vista o falecimento de Tancredo Neves em 21.04.1985, José Sarney tomou posse, e passou a governar o Brasil (o primeiro civil após o movimento militar de 1964), sendo que por meio da Emenda Constitucional 26/85 (BRASIL, 1985), instaurou-se a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, quando os deputados federais e senadores, eleitos em 1986, ganharam novos poderes e acumularam as funções de congressistas e constituintes para elaborarem uma Constituição Democrática.

O artigo 1º da Emenda Constitucional nº 26/85 previa que os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-iam, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987.

A esperança do povo brasileiro por dias melhores estava depositada na Assembleia Constituinte, pois, o Brasil, naquele momento histórico, estava abalado com a morte de Tancredo Neves, que representava o símbolo do fim da ditadura e o início de uma nova era.

Uma das diretrizes da Assembleia Constituinte foi, justamente, remover o “entulho autoritário”, ou seja, leis que tinham resquícios do militarismo que havia no plano constitucional e que, obviamente, não se encaixavam mais no Brasil no final dos anos 80, período em que a liberdade e a democracia passaram a guiar o dia a dia da sociedade. Eram os ares da Nova República.

Nesse momento histórico, o Brasil estava com tantos problemas que deveriam ser resolvidos, que se partiu da premissa de que bastaria inserir no texto constitucional uma norma jurídica para que tudo se solucionasse, em uma perspectiva positivista. Tal fato ocorreu até mesmo pela facilidade de inserir na Constituição algum direito, tendo em vista que, durante a Assembleia Constituinte, bastava uma votação no primeiro e no segundo turno por maioria absoluta em um único plenário para ter sua aprovação e alcançar o *status* de norma constitucional. Diante desse quadro, a tendência era tentar inserir na Constituição o maior número possível de direitos. Por esse motivo ela é tão detalhista e minuciosa, sendo classificada como analítica.

O confronto de pensamentos marcou a Assembleia Constituinte, fazendo surgir o denominado “centrão”, localizado entre a direita, composta pelas forças políticas já existentes, e a esquerda, representante da intensa e inovadora participação popular que desejava força política. Para muitos, o “centrão” foi considerado como uma força estabilizadora, sendo sintetizado pelo deputado federal Ricardo Fiúza, como uma obra de engenharia política.

O embate que existiu na Assembleia Constituinte de 1987-1988 originou justamente a matriz do cenário político presenciado nos últimos 25 anos, protagonizado pelos líderes políticos da atualidade brasileira.

A Assembleia Constituinte, formada por 559 congressistas, sendo 487 deputados e 72 senadores, foi presidida pelo deputado federal Ulysses Guimarães de São Paulo e encerrou seus trabalhos em 2 de setembro de 1988, após a votação e aprovação do texto final da nova Constituição brasileira, que foi promulgada em 5 de outubro de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que ensejou o vigente constitucionalismo democrático brasileiro.

O Brasil encontrava-se tão carente de direitos sociais nesse momento histórico que, no momento da promulgação da Carta Magna, Ulysses Guimarães (personagem principal na história da elaboração da Constituição) fez o seguinte discurso: “A governabilidade está no social, a fome, a miséria, a ignorância, e doença inassistida são ingovernáveis”.

Destaca-se que a Constituição de 1988 é um instrumento democrático, reflexo também do processo de sua elaboração, afinal começou do zero, instituindo uma nova ordem jurídica, sem até mesmo qualquer anteprojeto, contando com a participação direta e efetiva de toda a sociedade passando de doutores a analfabetos, sendo que a população brasileira (cidadãos e entidades) ajudou a sua construção através do envio de cartas e telegramas (manuscritos ou datilografados) endereçados a deputados, senadores, autoridades e líderes partidários, que somadas alcançaram 2 milhões de folhas. Registra-se também que outras pessoas preferiam ir diretamente aos gabinetes entregar suas manifestações.

A contribuição da população brasileira era tamanha que os Correios ofertavam formulários para que todos pudessem participar e contribuir na formação da nova ordem jurídica. A Constituição de 1988 é fruto de um grande pacto nacional, formado pela união dos congressistas e de toda população brasileira.

O que de fato existia em todo o país era uma vontade uníssona de mudar tudo, afinal, todos estavam traumatizados com a ditadura militar, época marcada por barbáries, crueldades, mortes, perseguições e abuso de autoridade.

A sociedade e o poder constituinte estavam e caminhavam juntos para uma mudança efetiva. E assim foi dada oportunidade para todos os segmentos, seja de grande ou de pequena representação, participarem dessa nova perspectiva.

Quanto ao contexto da elaboração da Constituição e seu conteúdo, demonstram Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2013):

A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, proclamados juntamente com significativa série de direitos sociais. O Estado se comprometia a não interferir no que fosse próprio da autonomia das pessoas e a intervir na sociedade civil, no que fosse relevante para a construção de meios materiais a afirmação da dignidade de todos. As reivindicações populares de ampla participação política foram positivadas em várias normas, como na que assegura eleições diretas para a chefia do Executivo em todos os níveis da Federação. Dava-se a vitória final da campanha que se espalhara pelo país, a partir de 1983, reclamando eleições diretas já para Presidente da República; superava-se a abrumadora frustração decorrente da rejeição, em abril de 1984, da Proposta da Emenda apresentada com esse intuito. A Constituição que, significativamente, pela primeira vez na História do nosso constitucionalismo, apresentava o princípio do respeito à dignidade

da pessoa humana e o Título dos direitos fundamentais logo no início das suas disposições, antes das normas de organização do Estado, estava mesmo disposta a acolher o adjetivo cidadã, que lhe fora predicado pelo Presidente da Assembleia Constituinte no discurso da promulgação. (MENDES; BRANCO, 2013, p. 102).

A carta constitucional de 1988 não retrata uma ideologia de forma bem demarcada, e sim uma mescla, heterogeneidade de anseios e clamores sociais da população brasileira, que acabava de sair de um regime militar que traumatizou e violou direitos de grande parte da população brasileira, somados aos interesses das diversas classes políticas que participaram do seu processo de elaboração. Esse sincretismo ideológico dá à nossa Constituição o tom eclético que assegura a proteção dos mais diversos direitos.

Pode-se dizer que a Constituição é visionária, afinal, através do processo democrático instalado pela Assembleia Constituinte, alcançou um documento apto a nortear, guiar a nação brasileira não somente até a presente data, mas anos a fio, já que possui artigos que inclusive nem regulamentados foram, tamanho o leque de abrangência deste instrumento.

A vigente Constituição da República representa um marco civilizatório, democrático e social nacional, que tem o ser humano como centro convergente, influenciada pelas normas internacionais de proteção dos direitos humanos, servindo de base sólida para a construção da cidadania, ofertando oportunidade à todos os setores da sociedade brasileira. Conforme demonstra Luís Roberto Barroso (2013):

A Carta de 1988, como já consignado, tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país. Não é pouco. Mas não se trata da Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios. A euforia constituinte – saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil – levou a uma Carta que, mais do que analítica, é prolixa e corporativa. (BARROSO, 2013, p. 387).

A novel ordem constitucional alterou o tradicional modo de disposição dos direitos fundamentais, do final para o início do texto, ampliando a extensão do rol, que não se limita ao Título II da Constituição, previstos no artigo 5º (direitos e garantias individuais e coletivos), artigos 6º a 11 (direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, e os demais direitos trabalhistas e sindicais, analiticamente previstos nos artigos 7º a 11). (BRASIL, 1988).

Assim, os direitos fundamentais também se expandem para outros dispositivos constitucionais, como por exemplo, os artigos 225¹⁰, segundo o qual todos tem direito ao meio

¹⁰ Art. 225, CR/1988: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988)

ambiente ecologicamente equilibrado e artigo 227¹¹, que assegura os direitos da criança do adolescente e do jovem. Toda essa gama de normas alcança o status de irredutibilidade, mediante a vedação de sua abolição, conforme previsão contida no art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República.

Ilustram Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2013):

No que diz com seu conteúdo, cuida-se de documento acentuadamente compromissário, plural e comprometido com a transformação da realidade, assumindo, portanto, um caráter fortemente dirigente, pelo menos quanto se toma como critério o conjunto de normas impositivas de objetivos e tarefas em matéria econômica, social, cultural e ambiental contidos no texto constitucional, para o que bastaria ilustrar o exemplo dos assim chamados objetivos fundamentais elencados no art. 3º. Tanto o preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional. Não é à toa, portanto, que o então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, por ocasião da solenidade de promulgação da Constituição, batizou a Constituição de 1988 de Constituição Coragem e Constituição Cidadã, lembrando que, diferentemente das Constituições anteriores, a Constituição inicia com o ser humano. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 256)

A nova diretriz constitucional propicia a inclusão social dos indivíduos através de diversas perspectivas, para que, assim, a dignidade do ser humano seja efetivada. Neste sentido denota Érica Fernandes Teixeira (2014):

O Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da CF/88, pressupõe uma sociedade includente. Isso significa que a inserção de cidadãos nesta sociedade, atendendo o princípio da igualdade e respeitando suas individualidades, a fim de lhes atribuir diferentes e ativas funções destinadas a promover a dignidade humana, integra a essência do Estado brasileiro. (TEIXEIRA, 2014, p. 81)

E dentre as disposições de inclusão social constantes da Constituição no rol de direitos fundamentais, destaca-se o valor social do trabalho. A centralidade da normatização brasileira tem como premissa no aspecto subjetivo o ser humano e, no objetivo, o trabalho, que se apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, IV, voltando a figurar na ordem constitucional como fundamento da ordem econômica no *caput* do artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]” (BRASIL, 1988).

¹¹ Art. 227, CR/1988: “É dever da família da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (BRASIL, 1988)

Ilustra Edilton Meireles (2014):

Tal realidade também é compartilhada com ênfase pela Constituições italiana, alemã, espanhola e portuguesa surgidas na pós-Segunda Guerra Mundial as quais o Brasil tomou como modelo. E tal ocorre haja vista que, para além de o trabalho, enquanto actividade em si mesma portadora de valores, se encontrar, no pensamento ocidental, no centro dos conceitos fundamentais de pessoa e de comunidade, a própria tradição constitucional se forja, também, na ideia de que a dignidade do indivíduo assenta ao mesmo tempo no seu trabalho e no seu exercício de cidadania. (MEIRELES, 2014, p. 138)

Especificamente quanto aos direitos trabalhistas foi aumentado seu espectro tangencial, observado o fato de que, a partir de então, tanto os trabalhadores urbanos e rurais passaram a ter os mesmos direitos (*caput*, do art. 7º), equiparou os avulsos (XXXIV, do art. 7º), e os domésticos tiveram seus direitos aumentados (parágrafo único, do art. 7º), muito embora continuassem a figurar como classe trabalhadora discriminada, mediante a limitação de diversos direitos, o que somente veio a se modificar recentemente, através da Emenda Constitucional nº 72 de 2013 (BRASIL, 2013), ainda pendente e regulação em vários aspectos.

Seguindo a mesma diretriz, destaca-se que os direitos trabalhistas elencados no plano infraconstitucional na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 foram ratificados e alguns até mesmo aperfeiçoados, como por exemplo:

- a) a jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais, estabelecendo o percentual de 50%, do valor da hora normal; salário mínimo;
- b) férias com a introdução do um terço constitucional e normas de segurança;
- c) licença maternidade de 120 dias, sem prejuízo o salário e emprego e assegurada garantia provisória de emprego à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto;
- d) proibição de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; e
- e) licença-paternidade e aviso prévio. (BRASIL, 1943).

Assim, afirma Gabriela Neves Delgado (2013): “Nesse compasso a Constituição de 1988 apresentou novos paradigmas para o direito fundamental ao trabalho, alterando significativamente o conteúdo primário da CLT e sua arquitetura original”. (DELGADO, Gabriela, 2013, p. 780).

É inquestionável que a Constituição de 1988 é o instrumento de maior evolução nacional dos direitos trabalhistas - tanto na órbita individual como na coletiva -, concedendo inclusive uma maior importância a esses direitos.

Tal fato ocorre por ser difícil de imaginar uma democracia sem uma ordem social que tenha por base a distribuição de riqueza e melhoria da condição socioeconômica através do trabalho.

Enquanto que as Constituições anteriores de 1934 (arts. 115 a 147) (BRASIL, 1934); 1937 (arts. 135 a 155) (BRASIL, 1937); 1946 (arts. 145 a 162) (BRASIL, 1946); e 1967/EC nº 1, 1969 (157 a 166) vinculavam conjuntamente a ordem social junto à eco-

nômica; a Constituição de 1988, inovando, tratou de separar tais matérias, direcionando um capítulo exclusivamente para a ordem social e outro para a econômica. Essa distinção de ordens ocorre porque a Constituição em seu artigo 170, acima citado, reconhece que o crescimento da ordem econômica dar-se-á através da ordem social, do trabalho.

Nesta nova esfera constitucional, o epicentro passa a ser o ser humano, que necessariamente do trabalho para ter sua dignidade reconhecida. E com isso, tem-se que as premissas para a efetivação para a vigente normatização é a pessoa e o trabalho que ela realiza para sobreviver.

Neste sentido demonstra Edilton Meirelles (2014): “Em suma, a fome de constitucionalismo que envolveu estes processos constitucionais determinou, a colocação do trabalho e do trabalhador no centro de ordem constitucional a que se pretendia dar forma.” (MEIRELES, 2014, p. 139).

A Lei Fundamental de 1988 inovou também na ordem jurídica, originando o neo-constitucionalismo, uma forma de interpretação dos direitos infraconstitucionais, que devem ser analisados e aplicados a partir da previsão constitucional, assim apresenta Luís Roberto Barroso (2013):

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos de Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. (BARROSO, 2013, p. 387)

E, assim, o Direito do Trabalho passou a ser guiado, observado pela Constituição, conforme demonstra Maurício Godinho ^{Delgado} (2013):

Importa registrar, preliminarmente, que a Constituição de 1988 representa as novas lentes corretoras da CLT que servem como filtro para uma leitura atualizada de seus dispositivos. Assim, altera-se o olhar sobre a positivação perpetrada pela CLT, aperfeiçoando-se uma visão mais democrática e consentânea com os direitos fundamentais. (DELGADO, Mauricio, 2013, p. 780).

Portanto, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, o Direito e o Processo do Trabalho passaram a ficar submetidos às diretrizes constitucionais e, assim, tanto as normas legais infraconstitucionais como as convencionais devem respeitar a ordem constitucional (balizadas pelos institutos da recepção/não recepção, bem como pelo controle de constitucionalidade).

Esse movimento de constitucionalização do Direito decorrente do reconhecimento da supremacia da Constituição tem como consequência o condicionamento da elaboração e interpretação das normas aos parâmetros constitucionais. Nesse sentido, caminha-se rumo “a um Direito do Trabalho constitucionalizado” (DELGADO, 2013, Gabriela, p. 775). É o que também entende João Batista Martins César (2013): “Dessa forma, os direitos sociais já realizados estão constitucionalmente assegurados, passando a configu-

rar uma garantia institucional e um direito subjetivo, sendo inconstitucionais quaisquer medidas legislativas que impliquem sua anulação, revogação ou aniquilação.” (CÉSAR, 2013, p. 43)

E assim, deve-se considerar que qualquer flexibilização, que diminua ou retire os direitos trabalhistas constitucionalizados é hipótese de inconstitucionalidade. Muito pelo contrário, a doutrina constitucional que se movimenta na defesa do chamado “Neoconstitucionalismo” preconiza a concretude dos direitos fundamentais.

Especificamente, quanto à esfera trabalhista, demonstra Maria Cecília Máximo Teodoro (2014):

Notadamente no Direito do Trabalho, os princípios estabelecem as diretrizes básicas, como se fossem estrelas guias, aptas a conduzirem o intérprete, como regras de otimização, trazendo o lume as características principais desse ramo da Ciência Jurídica, dando-lhe, por isso mesmo, a marca especial que tanto o diferencia no plano geral do universo jurídico. (TEODORO, 2014, p. 326).

Destaca-se que a Constituição não é um produto pronto e acabado, pelo contrário, encontra-se até a presente data em construção acompanhando as transformações do mundo contemporâneo, com olhos tanto para o presente como para o futuro, como texto dinâmico e mutável que deve ser.

Tanto é assim que pode ser modificada através do exercício do poder constituinte derivado de reforma, que se manifesta pela elaboração de Emendas Constitucionais¹², ou então via pluralismo de ordenamentos superiores, sistema também denominado como “abertura material do catálogo dos direitos fundamentais” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 281) que, conforme artigo 5º, parágrafos 2º e 3º, é possível o ingresso dos tratados e convenções internacionais, seja alcançando o *status* de norma supralegal ou emenda constitucional, respectivamente, através do denominado (trans) constitucionalismo.

É de se destacar, ainda, a mudança da Constituição sem alteração do seu texto, por meio da modificação de sua interpretação. A título de exemplo, citamos a modificação dos conceitos de igualdade e família em ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal para reconhecimento da legitimidade das ações afirmativas, bem como das uniões homoafetivas.¹³

Conforme leciona Marcelo Neves (2009):

O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a conversação constitucional é indispensável. Da mesma maneira, surgindo questões organizacionais básicas da limitação e controle de

¹² Até a data de publicação do presente artigo 78 Emendas Constitucionais haviam sido publicadas, várias delas de cunho trabalhista.

¹³ União homoafetiva: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Ações afirmativas nas universidades: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186.

um poder que se entrecruza entre ordens jurídicas, afetando os direitos dos respectivos destinatários, impõe-se a construção de pontes de transição entre as estruturas reflexivas das respectivas ordens. Portanto, para que o transconstitucionalismo se desenvolva plenamente é fundamental que nas respectivas ordens envolvidas, estejam presentes princípios e regras de organização que levem a sério os problemas básicos do constitucionalismo. (NEVES, 2009, p. 129)

Sendo assim, a Constituição de 1988, reconhecendo que a sociedade contemporânea é globalizada e que os países se comunicam, constantemente, em diversos segmentos, tratou deixar em aberto o ordenamento jurídico pátrio permitindo que através de incorporação de tratados ou convenções internacionais, de forma que pudesse estar sempre se aperfeiçoando no sentido de sempre almejar a melhoria da condição socioeconômica do ser humano, enquanto carta política e jurídica.

Entretanto, é necessária a adequação (pontuais e esparsos melhoramentos protetivos) do texto da Consolidação das Leis do Trabalho, em conformidade com as inovações da Constituição Federal, ainda pendentes de regulação ou atualização, mas com a cautela assinalada por Maurício Godinho Delgado (2006) acerca das alterações normativas trabalhistas:

É evidente que tais alterações normativas trabalhistas são produtos de diagnósticos da economia e da sociedade que foram hegemonicamente construídos nas últimas décadas. De maneira geral, tais diagnósticos têm se mostrado receptivos, em maior ou menor extensão, ao império das supostas determinações inescapáveis quer da terceira revolução tecnológica, quer da reestruturação empresarial externa e interna, quer da acentuação da concorrência capitalista. São diagnósticos que incorporam, portanto, em alguma medida, os traços centrais da matriz intelectual desconstrutivista do primado do trabalho e do emprego no capitalismo de finais do século XX e início deste século. Contudo, a partir do instante em que semelhantes diagnósticos convolam-se em políticas públicas, em normas jurídicas, em meios de institucionalização de direcionamentos e condutas individuais e sociais, eles contribuem para exacerbar os efeitos deletérios sobre o trabalho e o emprego inerentes a tais fatores estruturais e conjunturais que presidiram sua elaboração. Ou seja, *as alterações normativas trabalhistas implementadas nas últimas décadas em parte significativa de países capitalistas ocidentais aprofundaram a crise e desvalorização do emprego e do trabalho, ao invés de reafirmarem seu primado na sociedade capitalista contemporânea.* (DELGADO, 2006, p. 61, destaque do autor)

Dessa forma, o processo de regulação e atualização do texto infraconstitucional trabalhista deve ser aberto à participação sindical e dos trabalhadores de maneira direta, mediante a realização de audiências públicas, de forma transparente e acessível. Até porque a construção dos direitos trabalhistas foi feita através de anseios sociais e manifestações populares e não mera concessão estatal. O Direito do Trabalho brasileiro não foi um direito imposto e sim composto, elaborado com a participação popular e sindical, principalmente no aspecto constitucional. Portanto é um direito criado de baixo para cima e não de cima para baixo.

A preocupação central deve ser a conformidade das alterações normativas com a Carta de direitos fundamentais trabalhistas constantes das normas constitucionais su-

praticadas, sendo importante destacar que qualquer alteração, no sentido de se excluir direitos ali assegurados é materialmente inconstitucional.

A situação atual do Direito do Trabalho, nesse sentido, é de grande insegurança, posto que a ausência de regulação de inúmeros dispositivos transfere ao Judiciário o dever de suplantar a letargia do Legislativo, o que nem sempre se dá com a concretização de direitos fundamentais, muito pelo contrário, os direitos trabalhistas se veem à mercê do decisionismo¹⁴, em clara afronta ao princípio da proteção, espinha dorsal do complexo normativo trabalhista.

6. Conclusão

A análise histórica do constitucionalismo se apresenta como necessidade para se contextualizar a normatização trabalhista. Inicialmente, elaboradas sob a óptica liberal, fundadas na supremacia da autonomia privada, as Constituições foram insuficientes para assegurar a igualdade substancial.

Somente sob o paradigma social é que a concreção da igualdade se apresenta central, manifestada, assim, pelos direitos sociais, ocasião em que foi elaborada a Consolidação das Leis do Trabalho, fruto do constitucionalismo social brasileiro, iniciado em 1934, que, metaforicamente, pode ser comparada a um pêndulo, afinal, conforme ensina um dos seus criadores, Arnaldo Süssekind, foi formulada inicialmente para efetivar a Carta Magna de 1937 e, passado meio século, no momento da elaboração da Constituição de 1988, serviu de base, premissa para a elaboração das normas constitucionais trabalhistas (direitos fundamentais). Ou seja, no passado, serviu como forma de efetivação da ordem constitucional e no presente como instrumento de inspiração para a vigente Constituição.

Mesmo após 70 anos, a Consolidação das Leis do Trabalho continua sendo o principal instrumento atual para regulamentar as relações empregatícias, devendo inclusive ser considerada como a maior conquista dos trabalhadores brasileiros, no que tange à ordem infraconstitucional, até a presente data.

E no que diz respeito à Constituição de 1988, destaca-se que representa grande conquista histórica, fruto de uma necessidade e clamor de um povo sofrido ao longo de sua trajetória que não muito distante conviveu com eventos nefastos e nada promissores como

¹⁴ Acerca dos resultados deletérios de equivocadas interpretações judiciais no sentido de flexibilização dos direitos trabalhistas se manifesta Maurício Godinho Delgado: “No que diz respeito ao Brasil, entretanto, dois outros fatores foram decisivos ao cumprimento do estratagema de busca de um modelo *desregulado e flexibilizado* de mercado de trabalho. De um lado, a flexibilização interpretativa realizada pela jurisprudência trabalhista nos anos seguintes à Carta Constitucional de 1988. É claro que, em certa medida, esta jurisprudência corrigiu inegáveis excessos protecionistas do Direito do Trabalho construído nas décadas precedentes, correção esta algumas vezes estimulada pela própria nova Constituição da República. É claro também que, muitas vezes, a jurisprudência, juntamente com as funções exercidas pelo Ministério Público do Trabalho e pela auditoria fiscal do Ministério do Trabalho, todos tiveram fundamental papel na defesa do Direito do Trabalho e da dignidade do trabalhador, em contraste com as iniciativas desregulamentadoras, flexibilizatórias e precarizantes oriundas do Parlamento ou Presidência da República da década de 90. Contudo, ainda assim, é necessário reconhecer que a flexibilização interpretativa foi muito além de certos naturais ajustes e adequações da ordem jurídica à mudança social: é que ela contribuiu para construir, nos anos 1990, verdadeira nova cultura em torno do Direito Individual e Coletivo do Trabalho, reduzindo, em muito, a efetividade de suas regras e princípios jurídicos.” (DELGADO, 2006, p. 65)

a escravidão findada em 1888 e um regime autoritário e ditatorial que perdurou abril de 1964 até março de 1985, situações que sempre privilegiaram uma minoria (oligarquia) e prejudicando a maioria. Era necessária a criação de uma nova ordem jurídica que observasse o social, o bem estar coletivo, a distribuição de riqueza e a inclusão dos cidadãos, como resposta às repressões e injustiças por eles sofridas.

A interface entre a Constituição da República de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho forma um arcabouço jurídico protetivo, democrático e social destinado a maior parte da população brasileira: os trabalhadores. Este complexo normativo encontra-se em constante evolução sempre no sentido de ofertar uma maior proteção à classe operária.

Este permanente acompanhamento, melhoramento dar-se-á até mesmo tendo em vista as mudanças ocorridas no mundo do trabalho, quer seja, alteração do modelo taylorista/fordista para o toyotista, que colocam o trabalhador cada dia mais em uma posição vulnerável, descartável. Nos dizeres de Márcio Túlio Viana: “não creio em solução para o Direito do Trabalho que não avance para a frente, em direção ao trabalhador” (VIANA, 2009, p. 10).

Destaca-se, ainda, que, como forma de se efetivar os direitos constitucionais metaindividuais (difusos, individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*), são reiterados pelas normas infraconstitucionais, a título de exemplo, citamos o art. 81¹⁵, do Código de Defesa do Consumidor.

Diante do reconhecimento do caráter fundamental dos direitos trabalhistas, no Capítulo II, do Título II, da Constituição da República de 1988 (art. 7º ao 11), tais direitos são alçados à condição de cláusulas pétreas, não podendo se cogitar a sua abolição ou exclusão, ainda que parcial, da norma constitucional.

O paradigma constitucional democrático não se efetiva sem o cumprimento dos direitos trabalhistas tendo em vista que fica prejudicada a distribuição de renda, a inclusão social e a melhoria da condição socioeconômica para uma parcela considerável da população brasileira violando diretamente assim os princípios e objetivos fundamentais da república, como a efetivação da democracia, cidadania, dignidade da pessoa humana e a erradicação da pobreza e da marginalização social.

Descumprir os direitos trabalhistas por interesse econômico (lucro empresarial), além de antiético, prejudica o cidadão e atenta contra a democracia. Afinal, deixar de pagar o devido ao empregado é sinônimo de retirar do trabalhador algo que lhe pertence e, às vezes, até mesmo as necessidades mais básicas dessa pessoa e de sua família. É ilícito, pois, está vilipendiando questões de ordem constitucional, prejudicando tanto o empregado, como o erário público (deixa de arrecadar os impostos), os demais empregadores (ensejando a concorrência desleal) e toda a sociedade (circulação de riqueza e

¹⁵ Código de Defesa do Consumidor: Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990).

recebimento de questões sociais), daí porque dizer que é questão de ordem pública, de interesse de todos.

Esse cenário nos leva a concluir sobre a necessidade de adequações no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, em conformidade com os avanços sociais e democráticos da Constituição da República de 1988. Contudo, as referidas modificações devem ser pontuais, estar com os “olhos bem abertos” aos interesses capitalistas de flexibilização mercadológica da ordem justralhista brasileira, razão pela qual os direitos fundamentais devem balizar toda e qualquer alteração, impedindo-se a redução ou extirpação de direitos arduamente conquistados, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade material, por ofensa ao artigo 60, §4º, IV, da Carta Constitucional.

Os autores reconhecem a importância da Consolidação das Leis do Trabalho, e por isso defendem a sua permanência e efetividade, tendo em vista que é um instrumento social e democrático, dotado de normas dotadas de equidade que objetivam, no plano jurídico, igualar a desigualdade fática entre trabalhador e empregador, ficando institucionalizada a melhoria da condição socioeconômica, distribuição de renda e o reconhecimento da dignidade do ser humano, a partir da centralidade do trabalho.

A espinha dorsal do Direito Trabalhista deve continuar sendo a Consolidação das Leis do Trabalho que, inquestionavelmente, recebeu o reforço protetivo da Constituição Federal de 1988.

Contudo, se faz necessário atentar aos clamores trabalhistas atuais, com modificações tecnológicas e relacionais, totalmente impensados na década de 1940, como, por exemplo, o teletrabalho, que modifica a estrutura subordinatória das relações empregatícias (que ensejou a nova redação do ar. 6º, da CLT), bem como a questão da Convenção nº 158, da OIT; lei complementar do I, do art. 7º, da CR/88; a lacuna normativa da dispensa coletiva, adicional de penosidade e a necessidade premente de uma reflexão sobre o direito coletivo brasileiro, pois, pode-se dizer que o Brasil oferta normativamente todo um cenário propício para a evolução, principalmente através dos princípios elencados ao longo da vigente Carta Magna.

Contudo, perdura, nos detentores dos meios de produção, a busca desenfreada pelo lucro, que sofisticava o capitalismo, por meio do dano eficiente, mediante o desrespeito cotidiano aos direitos dos trabalhadores, por acreditarem na impunidade de um sistema fiscalizatório muito insuficiente (e ineficiente), gerando assim, conforme leciona o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, José Roberto Freire Pimenta, a “síndrome do descumprimento das normas trabalhistas por parte dos seus destinatários finais” (PIMENTA, 2009, p. 16).

Outro caminho não há senão aquele de ofertar ao cidadão brasileiro, o reconhecimento da sua dignidade através do trabalho por ele desenvolvido, ou seja, a partir da centralidade do trabalho, sob pena de colocar em xeque até mesmo a efetividade da democracia conquistada em 1988.

E é sob essa óptica que se apresenta urgente a interpretação principiológica protetiva como meio de concretização da dignidade e dos direitos trabalhistas, até que o Legislativo saia da condição de inércia e se preocupe mais com questões sociais e menos com questões eleitoreiras, elaborando, assim, normas infraconstitucionais para que, nesse sentido, o diploma normativo trabalhista brasileiro seja completado, acompanhando as mudanças do mundo contemporâneo, ofertando a devida proteção ao trabalhador brasileiro.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 out. 2014.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937).. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 25 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 56452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 out. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 26, de 26 de novembro de 1985. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 nov. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 72, de 2 de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 abr. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. . **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> . Acesso em: 29 maio. 2014.

BULLA, Beatriz et al. **Justiça do trabalho: 70 anos de direitos**. São Paulo: Alameda, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed, 13ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 1941.

CÉSAR, João Batista Martins. **A tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2013.

COURA, Solange Barbosa de Castro. Estado, capital e trabalho: por um novo pacto social. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. **Trabalho e justiça do trabalho: um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um direito do trabalho constitucionalizado. **Revista LTr**, São Paulo, ano 77, jul., 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: Ltr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo. Martins Fontes, 1999.

GOMES, Angela de Castro; PESSANHA, Elina G. da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (Org.). **Arnaldo Süssekind, um construtor do direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LOBO, Bárbara Natália Lages. **O direito à igualdade na Constituição Brasileira: comentários ao estatuto da igualdade racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II**. São Paulo: LTr, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho, volume I: Parte 1**. São Paulo: LTr, 2011.

MEIRELES, Edilton. **A Constituição do trabalho: o trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. São Paulo: LTr, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NEVES. Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES. Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista**. São Paulo: LTr, 2009, p. 16.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

SEU JORGE. Trabalhador. Intérprete: Seu Jorge. **América Brasil**. Rio de Janeiro: 2007. 1 CD, Faixa 2.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Érica Fernandes. Direito do trabalho e direito da seguridade social: clássicos e novos instrumentos de inclusão social e econômica no estado democrático de direito In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. Trabalho e justiça do trabalho: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2014.

TEODORO, Maria Cecília Máximo, O princípio da adequação setorial negociada: limites e fortalecimento na negociação coletiva In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. **Trabalho e justiça do trabalho**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2014.

VIANA, Márcio Túlio. Direito Civil e Direito do Trabalho: caminhos que se cruzam In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. **Trabalho e justiça do trabalho**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2014.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**: fundamentação e exigibilidade. São Paulo: LTr, 2009.