

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS  
BRASILEIROS

ALEXANDER LEONARDO MEDERO ALVELA

RIO DE JANEIRO

2008

ALEXANDER LEONARDO MEDERO ALVELA

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS  
BRASILEIROS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Calixto Sandes

RIO DE JANEIRO

2008

Alvela, Alexander Leonardo Medero.

A Constitucionalização dos direitos trabalhistas brasileiros / Alexander Leonardo Medero Alvela – 2008.

83 f.

Orientador: Luiz Calixto Sandes.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. 83.

1. Constitucionalização dos direitos trabalhistas - Monografias. I. Sandes, Luiz Calixto. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 342.6

ALEXANDER LEONARDO MEDERO ALVELA

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS BRASILEIROS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Luiz Calixto Sandes – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ – Orientador

---

2º Examinador

---

3º Examinador

A Deus, pela proteção e dádivas que me tem  
dado ao longo da vida.

Aos meus pais, pelo amor incondicional e por  
serem meu porto seguro.

Ao meu irmão, companheiro inseparável.

A meu orientador, Prof. Luiz Calixto Sandes,  
pelos conselhos e pela ajuda indispensável ao  
longo desta trajetória.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que me apoiaram durante o desenvolvimento deste trabalho, pelas suas sugestões e críticas sempre construtivas, e, em especial, à minha namorada Ana, pelo incentivo e apoio diários que me levaram a concluir este trabalho.

## RESUMO

ALVELA, Alexander Leonardo Medero. *A Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas Brasileiros*. 2008. 83 f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade Nacional de Direito da UFRJ – Centro, Rio de Janeiro.

Esta monografia versa sobre a inserção dos direitos trabalhistas nas constituições brasileiras e a atual mitigação desses direitos. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte trata sobre a origem do direito constitucional e dos direitos trabalhistas para, depois, demonstrar a inserção destes nas constituições brasileiras a partir de 1824 e terminar com a Constituição de 1988. A segunda parte analisa a relação com os direitos fundamentais, desde a definição do seu conceito até a sua classificação em quatro dimensões, além de aprofundar o estudo sobre o princípio da dignidade humana, expondo tanto a corrente favorável como a corrente contrária à inserção dos direitos dos trabalhadores como parte desse princípio. Por último, a terceira parte se preocupa em estudar os institutos da flexibilização, desregulamentação e constitucionalização dos direitos trabalhistas mediante uma criteriosa e fundamentada análise para, enfim, se estabelecer o mais adequado e razoável juízo de valor sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos Trabalhistas; Constitucionalização; Flexibilização; Desregulamentação.

## RESUMEN

ALVELA, Alexander Leonardo Medero. *A Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas Brasileiros*. 2008. Monografía (Graduação em Direito). Faculdade Nacional de Direito da UFRJ – Centro, Rio de Janeiro.

Esta monografía versa sobre la inserción de los derechos laborales en las constituciones brasileñas y la actual mitigación de esos derechos. Para mejor comprensión del tema, la primera parte trata sobre el origen del derecho constitucional y de los derechos laborales para, después, demostrar la inserción de estos en las constituciones brasileñas a partir de 1824 y terminar con la Constitución de 1988. La segunda parte analiza la relación con los derechos fundamentales, desde la definición de su concepto hasta su clasificación en cuatro dimensiones, además de profundizar el estudio sobre el principio de la dignidad humana, exponiendo tanto la corriente favorable como la corriente contraria a la inserción de los derechos de los trabajadores como parte de ese principio. Por último, la tercera parte se preocupa en estudiar los institutos de la flexibilización, desregulamentación e constitucionalización de los derechos laborales mediante una juiciosa e fundamentada análisis para, finalmente, establecer el más adecuado y razonable juicio de valor sobre el tema.

Palabras clave: Derechos laborales; Constitucionalización; Flexibilización; Desregulamentación.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CC/02 – Código Civil

EC – Emenda Constitucional

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA</b> .....	14
2.1 <b>Breve relato sobre a origem do Direito Constitucional</b> .....	14
2.2 <b>Origem dos direitos trabalhistas</b> .....	16
2.3 <b>A inserção dos direitos trabalhistas nas Constituições brasileiras</b> .....	20
2.3.1 <u>A Constituição da República do Brasil de 1824</u> .....	20
2.3.2 <u>A Constituição da República do Brasil de 1891</u> .....	22
2.3.3 <u>A Constituição da República do Brasil de 1934</u> .....	23
2.3.4 <u>A Constituição da República do Brasil de 1937</u> .....	27
2.3.5 <u>A Constituição da República do Brasil de 1946</u> .....	29
2.3.6 <u>A Constituição da República do Brasil de 1967/69</u> .....	33
2.3.7 <u>A Constituição da República do Brasil de 1988</u> .....	37
<b>3 DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	45
3.1 <b>O que são Direitos Fundamentais?</b> .....	45
3.2 <b>Classificação dos Direitos Fundamentais</b> .....	48
3.2.1 <u>Primeira dimensão</u> .....	49
3.2.2 <u>Segunda dimensão</u> .....	50
3.2.3 <u>Terceira dimensão</u> .....	52
3.2.4 <u>Quarta dimensão</u> .....	53
3.3 <b>Direitos Trabalhistas x Princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	54
3.3.1 <u>Corrente Favorável aos Direitos Trabalhistas como parte do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</u> .....	56
3.3.2 <u>Corrente Contrária aos Direitos Trabalhistas como parte do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</u> .....	58
3.3.2.1 <i>Ana Paula de Barcellos</i> .....	58
<b>4 FLEXIBILIZAÇÃO, DESREGULAMENTAÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO</b> 67	
4.1 <b>Flexibilização</b> .....	67
4.2 <b>Desregulamentação</b> .....	73
4.3 <b>Constitucionalização</b> .....	75
4.3.1 <u>Efeitos da constitucionalização</u> .....	78
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	81
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	84



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o tema sobre a **Constitucionalização dos direitos trabalhistas brasileiros**.

Inicialmente, irá se abordar como o direito constitucional surgiu, o que tornou necessário remeter, portanto, à Magna Carta inglesa de 1215, a qual foi assinada pelo então rei João Sem Terra. Este documento ganhou importância por ser o primeiro a limitar o mais forte dos poderes à época, qual seja, o poder monárquico.

Apesar dessa limitação, ele continuou concentrado nas mãos dos monarcas, levando o absolutismo a perdurar por muitos séculos. Esse regime, no entanto, passou a ser alvo da análise de estudiosos que passaram a publicar severas críticas sobre o mesmo.

Dentro desse âmbito surgiram John Locke e Montesquieu, sendo este último o criador da teoria até hoje adotada, a saber, a da separação dos poderes monárquicos em três – executivo, legislativo e judiciário.

O movimento cultural denominado Iluminismo, que influenciou várias revoluções do século XVII, ajudou a colocar em prática a referida teoria, além de levar os Estados até então absolutistas a possuírem um documento escrito agora dotado de supremacia hierárquica, onde estariam fixadas as diretrizes de organização do Estado e a limitação dos seus poderes. Nascia, portanto, a Constituição moderna.

Outras constituições e revoluções de grande notoriedade foram surgindo como, por exemplo, a Constituição americana de 1787 e a Revolução Francesa de 1789 respectivamente, porém, foi a Revolução Industrial inglesa do século XVIII que teve grande impacto no surgimento dos direitos trabalhistas, pois ao trazer consigo o surgimento dos teares mecânicos e da máquina a vapor, além da conquista de novos mercados facilitada pela melhoria dos meios de transportes, tornou os empresários mais poderosos, ao mesmo tempo em que enfraqueceu a mão-de-obra assalariada, o que permitiu, então, a sua usurpação.

Desta forma, tal exploração dos assalariados fez com que vários movimentos sociais surgissem ao longo do século XIX reivindicando melhores condições de trabalho, obrigando, portanto, o Estado a impor limites a essa exploração.

A solução encontrada pela maioria dos Estados Modernos para esse problema foi a

inserção, nas respectivas Cartas Magnas, de direitos que visassem a proteção desses trabalhadores, o que acabou inclusive ocorrendo com as Constituições brasileiras a partir 1891, quando foi promulgada a 1ª (primeira) Constituição da República do Brasil. e, em especial, com a Constituição de 1934, editada pelo então presidente Getúlio Vargas.

Hodiernamente, o constituinte brasileiro, ao elaborar o texto da CRFB/88, muito acertadamente, não deixou de amparar, além dos direitos individuais, os direitos sociais, como se pode depreender da leitura de alguns dos incisos do Art. 7º da CRFB/88 abaixo, os quais, inclusive, para alguns doutrinadores, foram alçados ao status de cláusulas pétreas, não sendo passíveis de alienabilidade.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Termina aqui a primeira parte deste estudo, onde será demonstrada a origem dos direitos trabalhistas no Brasil, mais precisamente a sua evolução como direitos fundamentais ao trabalhador, ou seja, como direitos constitucionalmente garantidos, com o posterior estudo comparativo entre os direitos trabalhistas previstos na CRFB/88 e nas constituições anteriores.

Passada a análise da evolução histórica do direito constitucional e, principalmente, dos direitos trabalhistas, será minuciosamente analisada a conversão destes direitos em direitos fundamentais, desde a definição do seu conceito até a sua classificação em dimensões de direitos fundamentais.

Esta classificação subdivide os direitos fundamentais em quatro dimensões, sendo que os direitos sociais, entre eles os direitos dos trabalhadores, estão enquadrados dentro da segunda dimensão, pois, como se verá mais adiante, esta abrange as chamadas liberdades sociais, que podem ser exemplificadas pelo direito à saúde, educação, além dos direitos de proteção mínima dos trabalhadores, tais como repouso (férias), greve, etc.

Em seguida, os direitos trabalhistas serão confrontados com um dos principais princípios existentes dentro do nosso ordenamento jurídico, qual seja, o princípio da dignidade humana.

Este princípio passou a ganhar grande relevância a partir da nova ordem moral que se instaurou no mundo após as duas grandes Guerras Mundiais e, em território nacional, a partir da Ditadura Militar, onde muitos dos direitos essenciais do ser humano, como o direito à vida e a liberdade de expressão, por exemplo, foram deliberadamente suspensos.

Nesse sentido, se identificarão os principais argumentos defendidos por cada pólo envolvido no debate acerca de serem os direitos dos trabalhadores considerados ou não como parte integrante e essencial do núcleo do princípio da dignidade humana.

Como defensora da corrente desfavorável a esse entendimento destaca-se a ilustre doutrinadora Ana Paula de Barcellos. Ela defende sua posição dizendo que a dignidade humana é composta por um núcleo mínimo de direitos, mais precisamente quatro – educação, saúde, assistência aos desamparados e acesso à justiça – o que não deixaria espaço para os direitos trabalhistas.

Contudo, indiretamente ela deixa claro que, sem trabalho, o ser humano jamais conseguiria se desenvolver a ponto de conseguir levar uma vida compatível com esse princípio, ou seja, de levar uma vida digna.

Por fim, esta monografia apresentará os motivos pelos quais os direitos fundamentais dos trabalhadores estão sendo paulatinamente mitigados dentro da relação empregador x empregado.

Com o surgimento do fenômeno denominado *globalização* e com o advento de novas tecnologias os Estados passaram a ter que adequar a sua forma de produção à nova demanda existente. Em outras palavras, os Estados passaram a levar em consideração a rapidez com que o mundo passou a trocar informações, o que acarretou em um melhor controle do volume de produção, e o forte avanço tecnológico que, com suas máquinas cada vez mais eficientes e seus robôs, faz com que seja necessário um número menor de empregados para manter a produção com o mesmo rendimento.

Assim, três fenômenos surgiram em decorrência dessas alterações: flexibilização, desregulamentação e constitucionalização.

A flexibilização consiste na proteção de um número mínimo de direitos considerados

como fundamentais para o trabalhador. Abaixo desse mínimo o homem não conseguiria manter uma vida digna.

Já a desregulamentação se baseia numa total ausência de atuação do Estado no âmbito da produção e efetivação de normas protetivas para o trabalhador, deixando a cargo dos empresários e empregados a definição dos seus contratos individuais e coletivos de trabalho.

E, por fim, se demonstrará o porquê das constituições serem o fundamento de validade de todos os outros atos normativos e os efeitos que a constitucionalização dos direitos trabalhistas geram, como, por exemplo, a sua não alteração por nenhum ato normativo infraconstitucional.

Sendo assim, a justificativa para a elaboração do presente trabalho consiste em querer apresentar, inicialmente, quais direitos trabalhistas faziam e fazem parte das Constituições brasileiras e, com base nesse estudo, demonstrar o porquê de alguns desses direitos constitucionais serem cada vez mais mitigados, uma vez que, conforme anteriormente demonstrado, tais direitos não podem ser contrariados e nem alterados por nenhuma norma infraconstitucional.

Almeja-se com esta monografia, portanto, apontar alguns dos motivos que estão levando os direitos trabalhistas a serem relativizados dentro de uma sociedade que tanto lutou para inserir os direitos sociais no texto constitucional com o intuito de, com isso, proteger uma das coisas que o homem tem de mais sagrado, ou seja, o seu trabalho, que lhe dará condições de ter uma vida digna e à sua família também.



## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### 2.1 Breve relato sobre a origem do Direito Constitucional

O Direito Constitucional teve uma grande evolução a partir da Magna Carta Inglesa de 1215, a qual foi assinada pelo então rei da Inglaterra, João Sem Terra, que teve de assiná-la, outorgá-la e jurá-la aos barões e à burguesia, insatisfeitos com sua política. A Magna Carta, que limitou o poder monárquico, era um tratado de direitos, mas principalmente deveres, do rei para com os seus súditos.

Ela garantiu a representação e a soberania parlamentar, criou o processo justo regulado por lei (*due process of law*), possibilitou aos juízes a formação do direito comum (*common law*) e assegurou a liberdade pessoal de todos os ingleses e a segurança das pessoas e dos seus bens. Entretanto, foi com John Locke que o poder estatal restou claramente decomposto, com a limitação do poder soberano reunido na figura do rei (absolutismo), enquanto os órgãos da Justiça ainda integrariam o Poder Governamental <sup>1</sup>.

Seguindo a linha cronológica, tempos depois surgiria Montesquieu, que teve enorme importância na evolução do Direito Constitucional, pois foi ele que elaborou a teoria da separação dos poderes. Tal teoria baseava-se na existência de três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – sendo que caberia ao Executivo, na figura do rei, governar a Nação de acordo com as normas elaboradas pelo Legislativo. Ao Poder Judiciário restaria, então, julgar as violações dessas normas legais e dos contratos.

Contudo, Montesquieu não defendia uma separação dos poderes tão rígida quanto se acostumou atribuir-lhe. Ele era conservador, uma vez que defendia sua classe de origem, a nobreza, e sonhava apenas com a limitação do poder absoluto dos reis, desejando a

---

<sup>1</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 4.

restauração das monarquias medievais e o poder do Estado nas mãos da nobreza. Sua crítica, no entanto, serviu para desencadear a Revolução Americana e instaurar a república burguesa.

Aliado a esses fatores, segundo Arnaldo sussekind, o Iluminismo serviu de inspiração para:

os fundamentos doutrinários das revoluções do final do século XVII no sentido da organização do Estado em instrumentos escritos de supremacia hierárquica – característica das modernas constituições – consagrando a separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário (Montesquieu), a liberdade política e contratual (Rousseau) e o liberalismo econômico (Adam Smith) <sup>2</sup>.

O resultado concreto desses movimentos políticos/filosóficos/sociais foi a transformação dos Estados até então absolutistas em Estados de Direito. Esta nova roupagem foi concebida com a intenção de regular a relação entre o indivíduo e o Estado, tendo como escopo a noção da limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes. É a constituição do sistema de freios que a sociedade impõe aos detentores do poder <sup>3</sup>.

A Constituição, para Sieyès, ganhou importância, pois dizia que ela “não é uma obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É neste sentido que as leis constitucionais são fundamentais” <sup>4</sup>.

Atingido esse estado, as Constituições que surgiram com maior notoriedade foram a dos Estados Unidos da América, em 1787, e a Constituição Francesa, em 1789. Ambas as constituições protegiam a livre-concorrência e a não-intervenção do Estado, o que acarretou na expansão capitalista, além de privilegiar a proteção de direitos e liberdades individuais e políticos.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o “Constitucionalismo na América procede da mesma orientação que o europeu. Aqui, porém, a constituição escrita era exigência da própria independência, pois esta implicava o rompimento dos costumes e a destruição das instituições políticas tradicionais” <sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Loc. cit.

<sup>3</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*. LTr, São Paulo, jun. 2006. p 30.

<sup>4</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: Qu'este-ce que lê tiers État?* 4ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, pp. 45/58, *apud* LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 27

Desta forma, ensejavam uma atuação negativa do Estado, ou seja, esperava-se que o estado não interferisse nas relações contratuais e respeitasse o direito de propriedade, entre outras ações, o que levou a uma ausência de direitos social-trabalhistas nos seus respectivos textos constitucionais.

A partir do século XX as constituições foram ganhando um maior destaque, uma vez que não mais se limitavam a estruturar o Estado. Agora, elas passaram a introduzir em seus textos direitos, garantias e até mesmo diretrizes que deveriam ser seguidas por todos, inclusive pelo Estado.

À Constituição foi reconhecido o “poder de tomar decisões políticas fundamentais e estabelecer prioridades, fins materiais, objetivos políticos – a chamada *Constituição dirigente*, na consagrada expressão de Canotilho – que tem o efeito de determinar em boa medida o comportamento futuro do Estado...”<sup>6</sup>.

## 2.2 Origem dos direitos trabalhistas

A origem dos direitos trabalhistas remonta à época da Revolução Industrial inglesa do século XVIII. Esta Revolução transformou a vida dos trabalhadores na medida em que eles perderam o controle do processo produtivo, passando de uma atividade manual e artesanal (manufatura) para uma atividade mecânica e industrializada (maquinofatura).

Os trabalhadores inicialmente se organizavam em grupos denominados “corporações de ofícios”, sendo responsáveis pela obtenção da matéria-prima até a comercialização do produto final. Com o advento da Revolução Industrial, que trouxe consigo o surgimento dos teares mecânicos e da máquina a vapor, além da conquista de novos mercados facilitada pela melhoria dos meios de transportes, esses trabalhadores tiveram que vender sua força de trabalho para os empresários donos dessas indústrias, os quais passaram a ser agora os detentores da matéria-prima, do produto final e, conseqüentemente, do lucro.

---

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito Constitucional*. 16<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 6-8.

<sup>6</sup> J.J. Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 1982, *apud* BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O principio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2. ed., 2008. p. 17.

Desta forma, a Revolução Industrial tornou os empresários mais poderosos, ao mesmo tempo em que enfraqueceu a mão-de-obra assalariada, permitindo, então, a sua usurpação.

Concomitantemente à esse evento, uma outra revolução também teve suma importância no surgimento dos Direitos Trabalhistas, qual seja, a Revolução Francesa.

Esta revolução, que buscou concretizar os interesses de apenas uma classe social, qual seja, a burguesia, defendendo a livre-concorrência e a não-intervenção do Estado entre outros interesses, acabou por ensejar a expansão capitalista, além de privilegiar a proteção de direitos e liberdades individuais e políticos. Sendo assim, os empresários tiveram um terreno fértil para implementarem suas indústrias e irem ao encontro do tão esperado lucro.

Em contrapartida, para Arnaldo Sussekind

a utilização cada vez maior de máquinas, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequência do maior rendimento do trabalho produzido, teve, paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos. Num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho totalizava, comumente, 16 horas diárias, o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu. Para complementar o orçamento da família, a mulher e a criança ingressaram no mercado de trabalho, acentuando o desequilíbrio entre a oferta e a procura de emprego <sup>7</sup>.

Aliado a esse fator, o Estado também teve grande participação na exploração do trabalhador, pois não exigia dos empresários condições mínimas de trabalho e ainda proibia a associação dos operários para defesa dos interesses comuns <sup>8</sup>.

A Revolução Francesa, portanto, ao contrário de concretizar os ideais que deram origem ao seu início, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade, acabou por oprimir veementemente a classe operária, fracassando, assim, visivelmente no campo dos direitos sociais.

Assim, tal exploração dos assalariados fez com que vários movimentos sociais surgissem ao longo do século XIX, reivindicando melhores condições de trabalho, obrigando, portanto, o Estado a impor limites a essa exploração.

Vale lembrar que o objetivo das primeiras constituições era garantir direitos individuais do homem, ao passo que agora os movimentos sociais passaram a buscar a concretização de direitos sociais, estando entre eles o direito do trabalho. Nesse sentido,

---

<sup>7</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op.cit. p. 8.

<sup>8</sup> Ibid. p. 7.

Recaséns Siches, na sua obra *Tratado General de Filosofia del Derecho* <sup>9</sup>, assevera que:

os direitos individuais possuem predominantemente por conteúdo um não-fazer dos outros indivíduos e principalmente do Estado e dos demais entes públicos. Já os direitos sociais têm por objetivo atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade, para conceder ao homem certos bens ou condições.

Apenas a título de curiosidade, essas atividades acima citadas foram denominadas pelos constitucionalistas como “liberdades positivas”, para contrastar com as fórmulas de “declarações negativas” dos direitos individuais do homem <sup>10</sup>.

Por sua vez, no que concerne a reivindicações por melhores condições de trabalho, o ilustre jurista Arnaldo Sussekind preceitua que

Foi o empresário Robert Owen quem lançou as sementes do Direito do Trabalho, sendo, por isso, considerado, muito justamente, o pai da legislação trabalhista: ele implantou diversas medidas de proteção ao trabalho na sua fábrica de tecidos em New Lamark, na Escócia; difundiu idéias inovadoras no seu livro “A New View of Society” (1813); propôs no Congresso de Aix-la-Chapelle a celebração de um tratado internacional limitando a jornada de trabalho (1818); colaborou com Robert Peel na aprovação de uma lei sobre o trabalho do menor, que proibiu o emprego de crianças de 9 anos e fixou em 12 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos (1819); incentivou, enfim, a agremiação dos operários em sindicatos (*trade unions*), os quais se tornaram, a partir de então, o mais poderoso instrumento de conquista dos direitos social-trabalhistas <sup>11</sup>.

Ainda segundo o referido jurista, os grupos informais de trabalhadores, com a revogação da lei britânica sobre o delito de coalizão (a Lei Chapelier, que foi elaborada em 17.03.1791, proibiu a coalizão de cidadãos, inclusive os empresários, os que têm estabelecimentos abertos, os operários e oficiais de qualquer arte, sob pretexto de evitar a pressão de grupos organizados em detrimento da liberdade individual, sendo essa proibição adotada em diversos países, conceituando-se como delitos penais as tentativas de sindicalização e as greves), “foram se transformando nas *trade unions*, que assumiram o papel de negociador, com os empregadores, das condições a serem respeitadas nos contratos individuais de trabalho. Nascia o contrato ou convenção coletiva de trabalho” <sup>12</sup>.

Contudo, como não faz parte do objetivo desta monografia descrever movimentos

<sup>9</sup> México, Porrúa, 4 ed. 1970, p. 12, *apud* SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 15.

<sup>10</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 15.

<sup>11</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>12</sup> *Loc. cit.*

sociais ocorridos pelo mundo, principalmente na Europa, passaremos para o próximo ponto.

Algumas constituições tiveram grande repercussão no que se refere à origem do Direito do Trabalho, pois influenciaram sobremaneira na evolução de tais direitos. Sendo assim, destacamos apenas as principais constituições:

- A Constituição da França de 1848 e 1793

A Constituição da II República da França de 1848 foi o primeiro texto constitucional a reconhecer os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, ao consignar formalmente: a) a formação profissional; b) a igualdade entre empregados e empregadores; c) a realização de obras públicas suportadas pelo Estado para combater o desemprego <sup>13</sup>;

- A Constituição do México 1917

A Constituição do México de 1917 inseriu os direitos sociais no artigo 123.

De acordo com Marthius Sávio Cavalcante Lobato, na sua obra *O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho*, estabeleceu a proteção da violação da dignidade da pessoa humana ao dispor sobre:

a) a jornada diária máxima de 8 horas; b) a jornada noturna máxima de 7 horas, protegendo o cidadão trabalhador do trabalho subumano. Garantiu a proteção do trabalho infantil, entendendo, já naquela época, tratar-se de trabalho degradante, quando dispõe pela c) proibição do trabalho do menor de 12 anos e limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas diárias; protegeu o direito da mulher e do nascituro ao garantir a d) proteção a maternidade. Estabeleceu limites para a atuação dos empregadores, contra a dispensa imotivada, como mecanismo de garantir o contrato de trabalho enquanto ato contínuo e de responsabilidade social, ao prever a e) indenização contra a dispensa; garante a plena liberdade de associação, reconhecendo o f) direito a sindicalização, bem como o direito a negociação coletiva, ao estabelecer como mecanismo de solução de conflitos o g) direito a conciliação e a arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho. Reconhece, ainda, o direito do cidadão trabalhador a sua autonomia e liberdade de reivindicação por melhores condições de trabalho, reconhecendo o direito de causar prejuízo ao seu empregador ao conferir o h) direito de greve; reconhece como obrigação do Estado a proteção contra os infortúnios das relações de trabalho, obrigando-o (Estado) a uma atuação positiva ao garantir i) o direito a seguros sociais. Ademais, protege a dignidade do cidadão trabalhador ao dispor sobre o meio ambiente de trabalho digno, protegendo contra j) acidentes de trabalho; insere o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exercem a mesma função para o mesmo empregador, ao determinar a l) igualdade salarial; garante a dignidade da

<sup>13</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 36.

14  
 pessoa humana do trabalhador ao estabelecer o m) direito ao salário mínimo.

#### - A Constituição da Alemanha (Weimar) de 1919

A Constituição da Alemanha – Weimar – de 1919, influenciada pelos socialistas, inseriu os direitos sociais não como normas descritivas – *numerus clausus* – mas estabeleceu princípios para a preservação da dignidade do trabalhador. Assim, estabeleceu: a) direito ao trabalho; b) segurança social; c) contratação coletiva; d) conselho de empresa; e e) liberdade sindical, para citar os mais significativos<sup>15</sup>. Apesar de renegada pelo advento do nazismo, ela teve ampla ressonância nas Constituições de após-guerra, inclusive na brasileira de 1934.

Outras constituições também merecem destaque em virtude de sua grande colaboração para o desenvolvimento dos direitos trabalhista, como por exemplo, a da Suíça, aprovada em 1874, a de Portugal (1976) e a da Itália (1947), entre tantas outras, bem como normas de alcance internacional tal como o Tratado de Versalhes, “que enumerou os princípios fundamentais do direito do Trabalho e instituiu a Organização Internacional do trabalho (OIT) para realizar estudos e elaborar convenções (tratados multilaterais)...”<sup>16</sup>, mas tais menções desvirtuariam o objeto deste trabalho, sendo este o motivo pelo qual passaremos agora a abordar apenas os direitos trabalhistas inseridos nas Constituições brasileiras.

## 2.2 A inserção dos direitos trabalhistas nas Constituições brasileiras

### 2.2.1 A constituição da República do Brasil de 1824

Também chamada de Constituição do Império, foi outorgada, em 25 de março de 1824, por D. Pedro I após a independência da nação brasileira a 7 de setembro de 1822.

<sup>14</sup> Ibid. p. 36-37.

<sup>15</sup> Ibid. p. 37.

<sup>16</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p.14.

Ela adotou a filosofia liberal da revolução francesa, não tratando, portanto, dos direitos sociais dos trabalhadores, que pressupõem a intervenção do Estado nas relações contratuais <sup>17</sup>, mas somente de direitos individuais, tais como a proteção à propriedade, a liberdade e a segurança individual <sup>18</sup>.

Por outro lado, com relação ao seu artigo 179, o qual pertence ao Título VIII, Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, mais precisamente os seus incisos XXIV e XXV, não foi proibido o exercício de qualquer tipo de trabalho, salvo com algumas restrições, e extinguiu as corporações de ofícios, conforme abaixo transcrito:

[...] XXIV – Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos Cidadãos;

[...] XXV – Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

As corporações de ofícios, de acordo com Marthius Lobato

eram consideradas como um mecanismo de limitação do exercício individual. Isto porque, com as corporações, os trabalhadores eram obrigados a se associarem para garantir a empregabilidade. Não se tratava de uma associação de classe na medida em que a elas uniam-se tanto companheiros – trabalhadores – como os mestres – empregadores <sup>19</sup>.

Sendo assim, o real objetivo da extinção das corporações de ofícios era garantir a liberdade individual sem que houvesse corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado, mas o que acabou por se incentivar, ao contrário, não foi a proteção individual ao direito do trabalho, mas, sim, a proteção coletiva dos trabalhadores, que começaram a se organizar em associações para defender seus direitos.

<sup>17</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 29.

<sup>18</sup> “Art. 179 – A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela seguinte maneira [...]” – aponta os direitos e garantias individuais nos seus XXXV incisos (Constituição 1824)

<sup>19</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 43.



### 2.2.2 A Constituição da República do Brasil de 1891

Após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, foi promulgada, em 24 de fevereiro de 1891, a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, ou seja, a primeira Constituição da República do Brasil, pelo Congresso Nacional.

Esta, por sua vez, influenciada pela Constituição norte-americana, seguiu os passos da Constituição do Império na medida em que solidificou a concepção de Estado Liberal, não cuidando, portanto, dos direitos sociais do trabalhador, mas se preocupando apenas em estender o rol dos direitos individuais a serem protegidos (artigo 72 e parágrafos)<sup>20</sup>, pois, de acordo com Afonso Arinos de Mello Franco, a Constituição brasileira achava que “a legislação trabalhista infringia o princípio da liberdade contratual e que, além disso, ainda que fosse permitida, seria de competência dos Estados”<sup>21</sup>.

Entretanto, inseriu no parágrafo 24 do mesmo artigo 72, mesmo que de forma tímida, que “é garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”, além de permitir abertamente no seu respectivo parágrafo 8º, ao contrário da Constituição do Império que autorizou e consentiu de forma silenciosa, que “a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública”.

Tal liberdade de associação, mesmo que tenha sido instituída como mais um direito individual a ser protegido, contribuiu para que a primeira Constituição da República desse um passo importante em direção ao constitucionalismo social no Brasil anos depois.

Rui Barbosa, um dos principais idealizadores desta Constituição ao lado de Prudente de Moraes, tentou instituir, em 1920, a competência do Congresso Nacional para legislar sobre a proteção ao trabalho na famosa conferência do Teatro Lírico, na qual conseguiu ampla adesão às suas idéias, convergindo posteriormente na reforma constitucional de 1926, que atribuiu competência ao Congresso para tanto (artigo 34, n. 28)<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>21</sup> FRANCO, Afonso Arinos de Mello. Curso de Direito Constitucional Brasileiro, Rio, forense, vol. II, 1960, pág. 165, *apud* SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 30.

<sup>22</sup> Loc. cit.

Contudo, a referida reforma constitucional fracassou, pois não conseguiu efetivar os direitos ali inseridos, fazendo com que vários movimentos sociais surgissem reivindicando a eficácia dos direitos sociais, especialmente por meio da organização dos trabalhadores, sob influência européia, o que acarretou na Revolução de 1930, cujo objeto central reivindicatório era o trabalho, que instituiu a legislação trabalhista e a justiça do trabalho <sup>23</sup>.

### 2.2.3 A Constituição da República do Brasil de 1934

Foi a partir desta Constituição, mais precisamente em decorrência da Revolução de 03 de outubro de 1930, que os direitos sociais dos trabalhadores passaram a ter uma maior efetividade, posto que, de fato, foram constitucionalizados, ao contrário das constituições anteriores.

Getúlio Vargas, a partir da criação, em 26 de novembro de 1930, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, teve grande importância na inserção desses direitos sociais na Constituição, pois, como chefe do Governo Provisório, além de decretar uma legislação voltada para a proteção dos direitos sociais, em especial dos trabalhadores, acabou por convocar a Assembléia Nacional Constituinte em virtude da revolução paulista de 09 de julho de 1932, que teve como principal característica a conscientização nacional da necessidade de constitucionalização do país.

Em decorrência desses fatos, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 foi um marco na história do Direito Constitucional brasileiro “pelas normas que inseriu no capítulo, até então inédito, sobre a ordem econômica e social” <sup>24</sup> e por ter servido de inspiração a todas as Constituições brasileiras que se seguiram e que passaram a tratar sobre os direitos sociais dos trabalhadores.

Ela se baseou na Carta Magna de Weimar (social-democrata), motivo pelo qual foram inseridos alguns direitos sociais, e na dos Estados Unidos da América (liberal-individualista), o qual levou à extensão do rol dos direitos individuais a serem protegidos.

---

<sup>23</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 47.

<sup>24</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 34.

Além disso, deixou em aberto a possibilidade de outros direitos sociais e individuais, que não estavam expressamente ali inseridos, fossem também protegidos com base no regime e nos princípios que ela adota <sup>25</sup>.

Por sua vez, inseriu no artigo 5º, inciso XIX, alínea i, que é competência privativa da União legislar sobre normas gerais do trabalho, e, na alínea k, “condições de capacidade para o exercício de profissões liberais e técnico-científicas, assim como do jornalismo”.

Determinou que cabe privativamente aos Estados a competência de decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados alguns princípios, entre os quais o de representação das profissões (art. 7º, I, a), além de instituir que cabe à União e aos Estados fiscalizar concorrentemente a aplicação das leis sociais (art. 10, V).

Elevou a importância das associações sindicais na medida em que misturou a representação política resultante de voto direto com a escolhida pelas referidas associações (representação corporativa) <sup>26</sup>, além de permitir a todos que se reunissem e se associassem livremente, de acordo com o artigo 113 <sup>27</sup> e seus incisos abaixo transcritos:

[...] 11) A todos é lícito se reunirem sem armas, não podendo intervir a autoridade senão para assegurar ou restabelecer a ordem pública. Com este fim, poderá designar o local onde a reunião se deva realizar, contanto que isso não o impossibilite ou frustre;

[...] 12) É garantida a liberdade de associação para fins lícitos, nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária..

Este artigo, por sua vez, deve ser conjugado com o artigo 120, pois estatui que “os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei”, reforçando, assim, a idéia de associação de trabalhadores. Contudo, tal liberdade de reunião pode ser suspensa em caso de declaração de estado de sítio (Art. 175, caput).

Também no artigo 113, só que agora no seu inciso 13, permitiu o livre exercício de qualquer profissão, “observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público”.

Dentro do Capítulo II, Dos Direitos e das Garantias Individuais, afirmou que “todos

<sup>25</sup> “Art 114 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota”.

<sup>26</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 34.

<sup>27</sup> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, ..." (artigo 113, inciso 1) assim como determinou que "a todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto..." (artigo 113, inciso 34).

Nesse sentido, incentivou especificamente as carreiras de escritor, professor e jornalista na medida em que proibiu a cobrança direta de impostos sobre as mesmas (artigo 113, inciso 36), e deu maior ênfase a esta última ao determinar que "a lei orgânica de imprensa estabelecerá regras relativas ao trabalho dos redatores, operários e demais empregados, assegurando-lhes estabilidade, férias e aposentadoria" (Art. 131).

O Título IV, Da Ordem Econômica e Social, que é a novidade desta Constituição, determina que "a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna" (Art. 115).

Outrossim, também traz consigo uma extensa lista de direitos sociais dos trabalhadores antes não protegidos, todos inseridos no artigo 121, parágrafo 1º<sup>28</sup>, e suas alíneas, quais sejam: proibição de diferença de salário<sup>29</sup>; salário mínimo<sup>30</sup>; trabalho diário limitado a 8 (oito) horas diárias<sup>31</sup>; proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres<sup>32</sup>; repouso semanal obrigatório<sup>33</sup>; férias remuneradas<sup>34</sup>; indenização por demissão sem justa causa<sup>35</sup>; assistência médica e sanitária aos trabalhadores e gestantes<sup>36</sup>; regulamentação das

<sup>28</sup> Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

<sup>29</sup> Artigo 121, a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

<sup>30</sup> Artigo 121, b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;

<sup>31</sup> Artigo 121, c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

<sup>32</sup> Artigo 121, d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

<sup>33</sup> Artigo 121, e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;

<sup>34</sup> Artigo 121, f) férias anuais remuneradas;

<sup>35</sup> Artigo 121, g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

<sup>36</sup> Artigo 121, h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

profissões<sup>37</sup>; reconhecimento das convenções coletivas <sup>38</sup>.

Ela não distingue o trabalho manual do trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos (Art. 121, § 2º) e incumbe preferencialmente à mulheres habilitadas os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino (Art. 121, § 3º).

Com relação ao trabalho agrícola, estatui que o mesmo será objeto de regulamentação especial, procurando sempre “fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas” (Art.121, § 4º), promovendo, ademais, uma cooperação entre a União e os Estados para “a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho” (Art. 121, § 5º).

No tocante a indenização por acidente de trabalho, limitou a mesma a trabalhos realizados em obras públicas da União, sendo o pagamento realizado através da folha de pagamento “dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex officio*” (Art. 121, § 8º).

A Justiça do Trabalho, que antes tinha natureza administrativa, teve ampliada sua competência e se integrou ao Poder Judiciário (Art. 122), a qual, contudo, não chegou a ser criada por lei.

Por fim, em matéria de funcionalismo público, delegou ao Poder Legislativo a responsabilidade pela elaboração do respectivo Estatuto e concedeu aos “funcionários direito a férias anuais, sem descontos, e à funcionária gestante, três meses de licença com vencimentos integrais” (Art. 170, 10).

Sendo assim, a conjugação do Título III, que consagra a Declaração de Direitos na medida em que insere em seu Capítulo I os Direitos Políticos para, no Capítulo II, dar relevância às normas Dos Direitos e das Garantias Individuais, junto com o Título IV, que dispõe sobre a Ordem Econômica e Social, traz a efetividade de direitos tão esperados desde a Constituição de 1891, como um sistema de normas de Declaração de direitos, impondo ao Estado uma atuação positiva. Estabelece-se de fato e de direito, portanto, o Estado Social <sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Artigo 121, i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

<sup>38</sup> Artigo 121, j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

<sup>39</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 48.

#### 2.2.4 A Constituição da República do Brasil de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de Novembro de 1937, mesmo dia em que foi implantada a ditadura do Estado Novo, é a quarta Constituição do Brasil e a terceira da república de conteúdo pretensamente democrático, pois interrompeu “o início de um período do constitucionalismo social, sendo a primeira a não ser redigida por assembléia constituinte eleita para tanto”<sup>40</sup>.

Também conhecida como Polaca, por ter sido baseada na Constituição autoritária da Polônia, foi uma carta política eminentemente outorgada e mantenedora das condições de poder do presidente Getúlio Vargas, tendo como principal característica a enorme concentração de poderes nas mãos do chefe do Poder Executivo, além de ter mantido a partir do artigo 122, o qual está inserido no título Dos Direitos e Garantias Individuais, “os direitos sociais consagrados na Constituição de 1934, não como um sistema democrático, mas como um mecanismo de controle eficaz da sociedade civil”<sup>41</sup>.

Estatuiu que “o Parlamento Nacional teria a colaboração do Conselho da Economia Nacional”, o qual foi inserido nos artigos 57 ao 63 e é “constituído de representantes dos empresários e dos trabalhadores, designados pelas respectivas entidades sindicais”<sup>42</sup>, tendo com principais atribuições “emitir parecer sobre todas as questões relativas à organização e reconhecimento de sindicatos ou associações profissionais” (artigo 61, g) e “organizar, por iniciativa própria ou proposta do Governo, inquérito sobre as condições do trabalho” (artigo 61, e).

Entretanto, esse Conselho e os demais órgãos do Poder Legislativo não chegaram a ser instalados durante o chamado Estado Nacional, cujo termo se verificou a 29 de outubro de 1945. Getúlio Vargas acumulou as funções executivas e legislativas – estas mediante decretos-leis – até a promulgação da Constituição de 1946.

Por conseguinte, a Constituição em comento definiu que será de competência exclusiva da União legislar sobre “as cooperativas e instituições destinadas a recolher e a empregar a economia popular.” (artigo 16, inciso XIX) bem como “...o direito de associação,

---

<sup>40</sup> Ibid. p.49.

<sup>41</sup> Ibid. p. 50.

<sup>42</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 35.

de reunião, de ir e vir...” (artigo 16, inciso XX).

No que se refere aos direitos individuais do trabalhador, o salário mínimo <sup>43</sup>, a jornada normal de trabalho não excedente de oito horas <sup>44</sup>, férias anuais remuneradas<sup>45</sup>, o trabalho da mulher e do menor <sup>46</sup> e a licença da gestante <sup>47</sup>, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, foram instituídos assim como na Constituição de 1934, mas em relação a salário igual para trabalho igual e a não-discriminação entre trabalho manual, técnico e intelectual, ela foi omissa.

O salário do trabalho noturno superior ao do diurno foi inserido por esta Constituição<sup>48</sup> e o repouso semanal <sup>49</sup> passou a ser aos domingos e feriados, ao contrário da Constituição de 1934, que determinava apenas ser preferencialmente aos domingos.

Já a indenização ao trabalhador pela despedida sem justa causa <sup>50</sup> foi inserida com novos atributos em comparação com a Carta Magna de 1934, sendo que apenas a Constituição de 1937 tratou da sucessão de empregadores nas obrigações trabalhistas <sup>51</sup>. A assistência médica <sup>52</sup> e a previdência social <sup>53</sup> também foram por ela tratados.

No campo do direito coletivo do trabalho, depois de enunciar que “a associação profissional ou sindical é livre”, deu ao sindicato reconhecido pelo Estado: a) o privilégio de representar a todos os que integram a correspondente categoria e de defender-lhes os direitos;

---

<sup>43</sup> Artigo 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho;

<sup>44</sup> Artigo 137, i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;

<sup>45</sup> Artigo 137, e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada;

<sup>46</sup> Artigo 137, k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres;

<sup>47</sup> Artigo 137, l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

<sup>48</sup> Artigo 137, j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno;

<sup>49</sup> Artigo 137, d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

<sup>50</sup> Artigo 137, f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;

<sup>51</sup> Artigo 137, g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo;

<sup>52</sup> Cf. nota 19.

<sup>53</sup> Artigo 137, m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;

b) a prerrogativa de estipular contratos coletivos de trabalho; c) o poder de impor contribuições e exercer funções delegadas do poder público (artigo 138). A greve e o *lock-out* foram declarados “recursos anti-sociais”. Nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (artigo 139, *in fine*)<sup>54</sup>.

A Justiça do Trabalho também foi aqui instituída<sup>55</sup>, mas apenas em 1º de maio de 1941 é que ela foi instalada em todo o país, como parte da Administração Federal, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

### 2.2.5 A Constituição da República do Brasil de 1946

A mesa da Assembléia Constituinte, eleita em 02 de dezembro de 1945, promulgou a quinta Constituição dos Estados Unidos do Brasil, quarta da República, e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no dia 18 de setembro de 1946.

Influenciada pela vitória das Nações Unidas na 2ª Guerra Mundial (1939-1945), a qual ressaltou a importância do instituto da democracia para os Estados Modernos, esta Constituição, que de acordo com Arnaldo Sussekind foi “o melhor dos estatutos fundamentais brasileiros”<sup>56</sup>, consagrou as liberdades expressas na Constituição de 1934, que haviam sido retiradas em 1937.

Sendo assim, determinou que compete à União legislar sobre direito do trabalho (artigo 5º, inciso XV, a) e sobre condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais (artigo 5º, inciso XV, p).

Integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário<sup>57</sup> no Capítulo IV, criando uma seção (Seção VI) especialmente para ela dentro desse Capítulo, sendo que “a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça

<sup>54</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 40.

<sup>55</sup>Artigo 139- Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum.

<sup>56</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 36.

<sup>57</sup>Art 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

V - Juízes e Tribunais do trabalho.



do Trabalho serão reguladas por lei, ficando assegurada a paridade de representação de empregados e empregadores” (Artigo 122, § 5º).

Os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores oriundos de relações do trabalho são de sua competência (Artigo 123, §1º), enquanto os acidentes de trabalho caberiam à Justiça Comum (Artigo 123, § 1º). Além disso, a Justiça do Trabalho teria, ao julgar os dissídios coletivos, competência para estabelecer normas e condições de trabalho nos casos especificados em lei (Artigo 123, §2º).

No Capítulo II, Dos Direitos e das Garantias individuais, que está inserido no Título IV – Da Declaração de Direitos, defendeu a liberdade de associação para fins lícitos, sendo vedada a dissolução compulsória senão em virtude de sentença judiciária (Artigo 141, § 12), e o livre “exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer” (Artigo 141, §14).

Já no Título V – Da Ordem Econômica e Social, permitiu que a União interviesse no domínio econômico e monopolizasse determinada indústria ou atividade <sup>58</sup> e estatuiu que “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (art. 145) – *“proclamação que refletiu, acertadamente, o intervencionismo básico da nossa legislação trabalhista e acabou por inspirar a parte inicial da declaração de princípios consubstanciada no artigo 157 da Carta Magna de 1967”* <sup>59</sup>.

Continuando sua leitura, esse Título transformou o trabalho em uma obrigação social na medida em que “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna” (art. 145, § Ú).

Com relação aos direitos individuais do trabalhador, o salário mínimo <sup>60</sup> se estendeu à família do trabalhador, ao contrário das Constituições de 1934 e 1937 que apenas atendia às suas necessidades. Em contrapartida, o salário igual para trabalho igual <sup>61</sup> foi inserido com a mesma redação da Constituição de 1934.

<sup>58</sup>Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

<sup>59</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 36.

<sup>60</sup> Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família;

<sup>61</sup>Artigo 157, II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

O salário do trabalho noturno superior ao do diurno <sup>62</sup>, a jornada normal de trabalho não excedente de oito horas <sup>63</sup>, férias anuais remuneradas <sup>64</sup>, licença da gestante <sup>65</sup>, assistência médica <sup>66</sup> e a previdência social <sup>67</sup> também foram inseridas nesta Constituição; o primeiro como na Constituição de 1937 e o restante tal como nas Constituições de 1934/1937.

O repouso semanal <sup>68</sup> teve a sua redação ampliada, pois como a Constituição de 1934 determinou que seria preferencialmente aos domingos e a de 1937 previu o descanso aos domingos e feriados, a de 1946 pegou emprestado um pouco das duas Constituições anteriores, sugerindo que o descanso semanal fosse preferencialmente aos domingos e estendendo esse benefício também aos feriados, além de assegurar a remuneração do mesmo.

A higiene e segurança do trabalho <sup>69</sup> ganharam hierarquia constitucional, assim como a participação do trabalhador nos lucros da empresa <sup>70</sup> e a nacionalização do trabalho <sup>71</sup>, enquanto a proteção ao trabalho da mulher e do menor <sup>72</sup> foi ampliada. A proibição do trabalho noturno passou de 16 para 18 anos em comparação às últimas duas Constituições.

---

<sup>62</sup> Artigo 157, III - salário do trabalho noturno superior ao do diurno;

<sup>63</sup> Artigo 157, V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;

<sup>64</sup> Artigo 157, VII – férias anuais remuneradas;

<sup>65</sup> Artigo 157, X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário;

<sup>66</sup> Artigo 157, XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

<sup>67</sup> Artigo 157, XV - assistência aos desempregados;

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.

<sup>68</sup> Artigo 157, VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

<sup>69</sup> Artigo 157, VIII - higiene e segurança do trabalho;

<sup>70</sup> Artigo 157, IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar;

<sup>71</sup> Artigo 157, XI - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria;

<sup>72</sup> Artigo 157, IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente;

A não-discriminação entre o trabalho manual, o técnico e o intelectual <sup>73</sup> continuou a ser protegida, e a indenização ao trabalhador pela despedida sem justa causa, que na Constituição de 1937 era destinada ao empregado que não desse causa à cessação da relação de trabalho, foi remetida apenas aos casos e condições que a lei infraconstitucional determinar <sup>74</sup>.

Agora, no tocante à organização sindical, permitiu a “livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público” (art. 159). Neste sentido, manifestou-se o ilustre jurista Arnaldo Sussekind: “Assim dispondo, não criou incompatibilidade com a legislação sindical então vigente” <sup>75</sup>. O direito de greve também foi reconhecido como um direito do trabalhador, “cujo exercício a lei regulará” (art. 158), sendo somente permitido ao Estado suspender a liberdade de reunião, “inclusive a exercida no selo das associações”, em caso de decretação de estado de sítio (art. 209, II).

Foi durante a vigência desta Constituição que ocorreu o Golpe militar de 1964, durante a presidência de João Goulart. A partir de então, a Carta Magna passou a receber uma série de emendas, descaracterizando-a. Tendo sido suspensa por seis meses pelo Ato Institucional Número Um, foi definitivamente extinta pela promulgação da Constituição de 1967, proposta oficialmente pela emissão do Ato Institucional Número Quatro.

Em suma, a Constituição Brasileira de 1946, bastante avançada para a época, foi notadamente um avanço da democracia e das liberdades individuais do cidadão, “mesmo que com alguns recuos quanto aos direitos de 1ª geração” <sup>76</sup>. A Carta seguinte significou um retrocesso nos direitos civis e políticos.

#### 2.2.6 A Constituição da República do Brasil de 1967/69

---

<sup>73</sup> Artigo 157, Parágrafo único - Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios.

<sup>74</sup> Artigo 157, XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;

<sup>75</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 36.

<sup>76</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 50.

A Constituição Brasileira de 1967, que pela primeira vez foi chamada de Constituição da República Federativa do Brasil, foi votada em 24 de janeiro de 1967 e entrou em vigor no dia 15 de março de 1967, sendo a sexta Constituição do Brasil e a quinta da República.

Tinha como intuito o de legalizar e institucionalizar o regime militar consequente da Revolução de 1964, sendo elaborada, sob pressão dos militares, pelo Congresso Nacional, a que o Ato Institucional n. 4 atribuiu função de poder constituinte originário ("ilimitado e soberano"), assumindo, portanto, o caráter de Assembléia Nacional Constituinte.

Buscou aumentar a influência do Poder Executivo sobre os Poderes Legislativo e Judiciário, passando aquele a ser eleito indiretamente por um colégio eleitoral, e manteve as linhas básicas dos demais poderes. As emendas constitucionais (EC), que eram atribuições do Poder Legislativo com o aval do Poder Executivo e Judiciário, passaram a ser iniciativas únicas e exclusivas dos que exerciam o Poder Executivo, ficando os demais relevados à meros espectadores das aprovações dos *pacotes*, como seriam posteriormente nominadas as emendas e legislações baixadas pelo Presidente da República.

O texto aprovado em 1967 sofreu diversas emendas, tendo sido promulgados até então dezessete atos institucionais e setenta e três atos complementares. Entretanto, em 17 de outubro de 1969, ela sofreu um rude golpe, quando a EC nº.1, elaborada pela Junta Militar que assumiu o poder no período em que o Presidente Costa e Silva encontrava-se doente, impôs-lhe ampla revisão.

Para considerável parte da doutrina, na verdade, a EC nº.1 de 1969 trata-se na verdade de nova Constituição, como expende o professor José Afonso da Silva:

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil <sup>77</sup>.

Já para Arnaldo Sussekind <sup>78</sup>,

Essa revisão não alterou o elenco dos direitos sociais trabalhistas, mas introduziu modificação de relevo quanto à finalidade da ordem econômica.

<sup>77</sup> BALTAZAR, Antonio Henrique Lindemberg. Histórico das Constituições Brasileiras. Disponível em: [http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page\\_id=1897](http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=1897). Acesso em: 21.10.08.

<sup>78</sup>SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 36.

O texto de 1967 sublinhou que ela teria ‘por fim realizar a justiça social’ com base nos princípios que enumerou; o texto de 1969 referiu que ‘a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento econômico e a justiça social’.

Contudo, apenas para efeitos didáticos, vamos nos ater apenas à redação da Constituição de 1969, a qual passaremos a nos aprofundar agora.

A Justiça do Trabalho, assim como na Constituição de 1946, continuou a ser parte do Poder Judiciário <sup>79</sup>, possuindo também uma seção exclusiva só para ela (Seção VIII – Dos Tribunais e Juízos do Trabalho).

Em contrapartida, ela não se ateve apenas a repetir a norma escrita na Constituição anterior, foi além: definiu a composição do Tribunal Superior do Trabalho e a dos Tribunais Regionais (artigo 141, §§ 1º e 5º) <sup>80</sup> e limitou o recurso para o Supremo Tribunal Federal aos casos em que a decisão do TST contrariasse a Constituição <sup>81</sup>.

No que concerne aos direitos individuais dos trabalhadores, o salário mínimo foi inserido com a mesma redação da Constituição de 1946, mas foi com a de 1969 que o salário família foi alçado a texto constitucional <sup>82</sup>. Realmente, “é através dessa prestação que se deve atender ao salário mínimo de alcance familiar, porquanto não é justo que se pague o mesmo salário-subsistência a quem tem e a quem não tem família” <sup>83</sup>.

O salário igual para trabalho foi inserido assim como nas Constituições de 1934 e

---

<sup>79</sup> Artigo 112 – O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

VI – Tribunais e juízes do trabalho;

<sup>80</sup> Artigo 141 – os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes:

§ 1º O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete juízes com a denominação de ministros, sendo:

a) onze togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal; sete entre magistrados da Justiça do Trabalho; dois entre advogados no efetivo exercício da profissão; e dois entre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, que satisfaçam os requisitos do parágrafo único do artigo 118; e

b) seis classistas e temporários, em representação paritária dos empregados e dos trabalhadores, nomeados pelo Presidente da República, de conformidade com o que a lei dispuser e vedada a recondução por mais de dois períodos.

§ 5º Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de dois terços de juízes togados vitalícios e um terço de juízes classistas temporários, assegurada, entre os juízes togados, a participação de advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, nas proporções estabelecidas na alínea *a* do § 1º

<sup>81</sup> Art. 143 - Das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariarem esta Constituição.

<sup>82</sup> Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

II - salário-família aos seus dependentes;

<sup>83</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 38.

1946, mas foi nesta Constituição que se estendeu a não-discriminação aos critérios de admissão e não somente a salários <sup>84</sup>.

O salário do trabalho noturno superior ao do diurno <sup>85</sup> foi estatuído assim como nas Cartas de 1937 e 1946, enquanto a jornada normal de trabalho limitada a oito horas <sup>86</sup> foi inserida tal como nas Cartas de 1934, 1937 e 1946, tendo apenas uma única diferença: mencionou-se pela primeira vez o intervalo intrajornada.

As normas sobre repouso semanal <sup>87</sup> e higiene e segurança do trabalho <sup>88</sup> foram copiadas da Carta de 1946, bem como sobre a nacionalização do trabalho <sup>89</sup>.

A licença da gestante <sup>90</sup>, as férias anuais remuneradas <sup>91</sup> e o trabalho da mulher e do menor <sup>92</sup> também foram inseridos pelas Cartas Magnas de 1934, 1937 e 1946, sendo que os dois últimos temas trouxeram novidades: Falou-se, respectivamente, sobre colônias de férias <sup>93</sup> e permitiu-se a admissão, em qualquer trabalho, a menores de 12 anos. “Esse limite de idade para o trabalho afrontou as normas internacionais adotadas na OIT, tendo sido alvo de generalizada crítica entre os comentadores da nossa legislação” <sup>94</sup>.

Com relação à indenização ao trabalhador pela despedida sem justa causa, tentou compatibilizar o Fundo de Garantia do tempo de Serviço (FGTS) com o texto constitucional, mas sua redação <sup>95</sup> gerou grande polêmica entre os tribunais.

Também foram inseridas as normas referentes à não-discriminação entre trabalhos

---

<sup>84</sup> Artigo 165, III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, côr e estado civil;

<sup>85</sup> IV - salário de trabalho noturno superior ao diurno;

<sup>86</sup> VI - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

<sup>87</sup> VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local;

<sup>88</sup> IX - higiene e segurança no trabalho;

<sup>89</sup> XII - fixação das porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais;

<sup>90</sup> XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprêgo e do salário;

<sup>91</sup> VIII - férias anuais remuneradas;

<sup>92</sup> X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;

<sup>93</sup> XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

<sup>94</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 39.

<sup>95</sup> XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente;

manuais, técnicos e o intelectual <sup>96</sup>, sobre assistência médica, previdência social <sup>97</sup> e a participação do trabalhador nos lucros da empresa <sup>98</sup>. Entretanto, com relação a esta última, a Constituição de 1969 não só determinou que o trabalhador participasse nos lucros da empresa, mas também, excepcionalmente, na sua gestão, nos termos da lei.

Porém, o item XIII do mesmo artigo <sup>99</sup>, que fala sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, “cujo regime legal impediu a aquisição da estabilidade no emprego e legitimou a renúncia a esse direito. Ao invés da integração do trabalhador na empresa, incrementou a rotatividade da mão-de-obra. E nenhum órgão, ainda que de conciliação ou de consulta, foi criado por lei no âmbito da empresa” <sup>100</sup>.

Por seu turno, os direitos coletivos do trabalho tiveram o mesmo tratamento que na Constituição de 1946 no que concerne à organização sindical <sup>101</sup>, sendo que o voto nas eleições sindicais tornou-se obrigatório <sup>102</sup>.

A novidade foi a delegação, por parte da União aos sindicatos, da função pública de arrecadar, “na forma da lei, contribuições para custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representados” (art.166, § 1º). “Legitimou, assim, a arrecadação, pelos sindicatos, da contribuição anual compulsória (conhecida como “imposto sindical”) – tributo que só a União

---

<sup>96</sup> XVII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos;

<sup>97</sup> XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

XIX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; e

XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.

Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

<sup>98</sup> V - integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei;

<sup>99</sup> Cf. nota 79.

<sup>100</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 40.

<sup>101</sup> Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei.

<sup>102</sup> § 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.

Federal pode instituir <sup>103</sup>” <sup>104</sup>.

As convenções coletivas do trabalho foram reconhecidas como instrumento de negociação entre empregados e empregadores (art.165, XIV) e a greve também adentrou no rol de direitos do trabalhador, não sendo esta permitida nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei (art. 162).

Ocorreu na Constituição de 1967 um grande distanciamento entre os direitos individuais e os direitos coletivos, na medida em que no segundo houve uma total intervenção do Estado. Os direitos sociais não foram efetivados, pois o objetivo central era a preservação do *status quo* da classe dominante <sup>105</sup>.

Ao final do período militar, esta Carta recebeu ao todo vinte e sete emendas, até que fosse promulgada a nova Constituição de 05.10.1988, que restaurou as liberdades públicas no País.

#### 2.2.6 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Também conhecida como Constituição Cidadã, foi promulgada pela Assembléia Nacional Constituinte em 05 de outubro de 1988, sendo a sétima Constituição do Brasil e a sexta da República.

Como o fim do regime autoritário anterior (ditadura militar), o qual suprimiu por mais de duas décadas vários direitos dos cidadãos, tais como o direito à liberdade, à integridade física, etc, o objetivo desta Constituição passou a ser dar uma maior ênfase aos direitos humanos, além de inserir limites de atuação para o Estado<sup>106</sup>.

Desta forma, inseriu como princípio fundamental da Constituição a proteção aos direitos humanos na medida em que criou “o Título II – “Dos Direitos e Garantias

<sup>103</sup> Art. 21. Compete à União instituir impôsto sôbre:

§ 2º A União pode instituir: I - contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social.

<sup>104</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 37.

<sup>105</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 52.

<sup>106</sup> Ibid. p. 54.



Fundamentais” com cinco capítulos, apontando claramente a sua intenção de não somente estabelecer um constitucionalismo formal, como ocorrera nas Constituições de 1934, 1937, 1949 e 1967/69, mas garantir aos cidadãos a efetiva proteção de seus direitos”<sup>107</sup>.

Para o professor Marthius Sávio Cavalcante Lobato,

O reconhecimento dos direitos humanos fundamentais no Brasil se deu a partir da constituição da República de 1988, quando de fato rompeu o regime autoritário e projetou a construção de um Estado Democrático de Direito. Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito encontramos o direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II e III)<sup>108</sup>.

Isto posto, no tocante aos direitos trabalhistas, as relações sociais do trabalho foram inseridas no texto constitucional com o intuito de colocar em prática os direitos do homem trabalhador através de uma regulamentação mais rigorosa, quando comparada com a legislação ordinária.

Em outras palavras, a Constituição de 1988 inseriu como direitos do trabalhador os direitos fundamentais de 2ª dimensão<sup>109</sup>, dispondo-os no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, mais especificamente no seu artigo 7º e seus trinta e quatro incisos<sup>110</sup>.

Reafirmando o que foi dito acima, o artigo 6º<sup>111</sup> inseriu de forma expressa o trabalho no rol dos direitos sociais.

Sendo assim, antes de começar a especificar os direitos individuais do trabalhador, cabe ressaltar a diferença entre direito do trabalho e direito ao trabalho. Quando a Constituição, no seu artigo 6º<sup>112</sup>, garante direito ao trabalho, refere-se “a toda e qualquer relação de trabalho, não considerando apenas o detentor do trabalho o operário, mas todos os cidadãos que possam vir a desenvolver uma atividade produtiva, vendendo a sua força de trabalho ou comprando a força de trabalho (empregador)”<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> Idem. p. 54.

<sup>108</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 55.

<sup>109</sup> A classificação dos direitos fundamentais e sua divisão em dimensões serão vista mais adiante no Capítulo 3 – Direitos Fundamentais, subitem 3.2 – Classificação dos Direitos Fundamentais

<sup>110</sup> Idem. p. 57.

<sup>111</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

<sup>112</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>113</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 58.

Por sua vez, quando o artigo 7º da Constituição enumera os direitos dos trabalhadores, está a se referir ao direito do trabalho, ou seja, direito do cidadão que detém subordinação numa relação de emprego <sup>114</sup>.

Feita essa distinção, passar-se-á à especificação dos direitos individuais trabalhistas inseridos especificamente no artigo 7º, como dito anteriormente, começando pela remuneração do trabalhador. Este artigo protege o salário mínimo <sup>115</sup>; o piso salarial <sup>116</sup> que, na verdade, deveria ser chamado de salário profissional, pois este tem relação direta com a natureza do trabalho exercido pelos profissionais habilitados a executá-lo, enquanto aquele diz respeito apenas à categoria ou à empresa que o empregado pertence <sup>117</sup>; a irredutibilidade salarial <sup>118</sup> e a garantia de receber salário nunca inferior ao mínimo <sup>119</sup>.

Ainda em relação à remuneração dos trabalhadores, o artigo 7ª também protege o décimo terceiro salário, o qual, apesar de já existir desde 1962 com a denominação de gratificação natalina, ganhou hierarquia constitucional apenas nesta Constituição <sup>120</sup>; a superioridade da remuneração noturna em relação à do trabalho diurno <sup>121</sup>, a proteção ao salário contra a retenção dolosa e outras formas especificadas em lei <sup>122</sup>, a participação nos lucros <sup>123</sup>, o salário-família <sup>124</sup>, a remuneração superior de, no mínimo, cinquenta por cento para o serviço extraordinário em relação ao trabalho noturno <sup>125</sup> e o adicional para as atividades penosas, insalubres e perigosas <sup>126</sup>.

Já em relação à duração da jornada de trabalho, o mesmo artigo 7º incluiu no seu texto

---

<sup>114</sup> Loc. cit.

<sup>115</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

<sup>116</sup> V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

<sup>117</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 178.

<sup>118</sup> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

<sup>119</sup> VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

<sup>120</sup> VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

<sup>121</sup> IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

<sup>122</sup> X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

<sup>123</sup> XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

<sup>124</sup> XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

<sup>125</sup> XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

<sup>126</sup> XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

a jornada de trabalho não superior a oito horas assim como nas Constituições de 1969, 1946, 1937 e 1934. Entretanto, trouxe uma novidade ao instituir o limite máximo de quarenta e quatro horas semanais para o trabalho normal <sup>127</sup>. Limitou em seis horas o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento <sup>128</sup>, repetiu o repouso semanal remunerado <sup>129</sup> da Constituição de 1946 e estatuiu férias remuneradas como todas as constituições anteriores até 1934, sendo que, agora, o trabalhador tem direito a um adicional de, no mínimo, um terço do salário normal <sup>130</sup>.

A licença à gestante <sup>131</sup> foi novamente resguardada tal como fizeram as constituições de 1969, 1946, 1937 e 1934, mas esta inovou ao especificar o prazo de extensão desta licença - quatro meses. Ao homem, na figura de pai, também foi concedida uma licença, inédita nos textos constitucionais brasileiros <sup>132</sup>.

Contra a discriminação nas relações de trabalho, observou a tendência do direito comparado em relação ao trabalho da mulher e estabeleceu que elas fossem protegidas no mercado de trabalho através de certos incentivos <sup>133</sup>, além de ordenar a criação de creches e pré-escolas para filhos e dependentes dos empregados até os cinco anos de idade <sup>134</sup>. Proibiu a diferença de salários com base no sexo, idade, cor e estado civil <sup>135</sup>, sendo mais específico em relação à proteção ao portador de deficiência física <sup>136</sup>, e tornou defeso a diferença entre o trabalho manual, técnico e intelectual <sup>137</sup>.

No tocante à proteção do menor de idade, inovou ao permitir que o menor de dezesseis

---

<sup>127</sup> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

<sup>128</sup> XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

<sup>129</sup> XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

<sup>130</sup> XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

<sup>131</sup> XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

<sup>132</sup> XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

<sup>133</sup> XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

<sup>134</sup> XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

<sup>135</sup> XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

<sup>136</sup> XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

<sup>137</sup> XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

anos trabalhasse único e exclusivamente na condição de aprendiz, limitando a catorze anos o seu início <sup>138</sup>.

Tornou os direitos dos trabalhadores ainda mais protegidos, pelo menos em tese, com a inserção do fundo de garantia do tempo de serviço <sup>139</sup> e da indenização por despedida sem justa causa <sup>140</sup> (as Constituições de 1969, 1946, 1937 e 1934 também tratavam sobre o assunto, estatuinto, respectivamente, uma indenização ou fundo de garantia equivalente; uma indenização ao trabalhador despedido, nos termos da lei; indenização proporcional aos anos de serviço para o trabalho contínuo e desde que o trabalhador não tenha ensejado motivo para sua dispensa; e indenização por despedida sem justa causa), do seguro-desemprego <sup>141</sup>, que fora também tratado pela Constituição de 1969 e 1946, sendo que está última apenas falava em assistência aos desempregados, e da constitucionalização do aviso prévio <sup>142</sup>.

O seguro contra acidentes de trabalho <sup>143</sup> já era contemplado pelas Cartas Magnas de 1969, 1946 e 1934, mas a de 1988 não excluiu a indenização devida ao empregado quando o empregador tivesse agido com dolo ou culpa na dispensa.

Uma outra novidade desta Constituição foi a proteção dos trabalhadores contra a evolução tecnológica dos meios de produção, mais precisamente da automação <sup>144</sup>, a introdução expressa do prazo para reclamação dos créditos trabalhistas <sup>145</sup> e a equiparação de direitos entre o trabalhador avulso e o que possui vínculo permanente <sup>146</sup>.

Os trabalhadores domésticos <sup>147</sup> também tiveram seus direitos ampliados na medida em que lhe foi concedido explicitamente direito ao salário mínimo, décimo terceiro salário,

<sup>138</sup> XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

<sup>139</sup> III - fundo de garantia do tempo de serviço;

<sup>140</sup> I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

<sup>141</sup> II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

<sup>142</sup> XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

<sup>143</sup> XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

<sup>144</sup> XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

<sup>145</sup> XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho

<sup>146</sup> XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

<sup>147</sup> Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

repouso semanal remunerado entre outros.

Alargando ainda mais a proteção dada aos trabalhadores, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) traz consigo alguns artigos que vão nesse sentido, como, por exemplo, o seu artigo 10<sup>148</sup>, que defende a estabilidade do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes.

Deixando agora os direitos individuais de lado, se passará a analisar os direitos coletivos. As convenções coletivas foram reconhecidas da mesma forma que na Carta Magna de 1934, 1946 e 1969, mas foi apenas nesta que os acordos coletivos passaram a ser reconhecidos também<sup>149</sup>.

O direito das pessoas se reunirem foi inserido no artigo 5º, inciso XVI<sup>150</sup>, tal como nas Constituições de 1891 (art. 72, 8º), 1934 (art. 113, 11), 1937 (art. 122, 10), 1946 (art. 141, §11) e 1969 (art. 153, §27), enquanto que o direito de associar-se foi estatuído nos incisos XVII, XVIII, XIX, XX, XXI<sup>151</sup> do referido artigo, também tratado pelas Constituições de 1934 (art. 113, 12 e art. 120), 1937 (art. 122, 9º e art. 138), 1946 (art. 141, §12 e art. 159) e 1969 (art. 153, §28 e art. 166).

Os sindicatos, no entanto, estão previstos no artigo 8º<sup>152</sup>, que trata sobre a criação, constituição, objeto e vedações referentes aos mesmos. Cabe ressaltar que, apesar da

<sup>148</sup> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

<sup>149</sup> XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

<sup>150</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

<sup>151</sup> XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

<sup>152</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

Assembléia Constituinte de 1988 ter garantido que asseguraria a liberdade sindical, de acordo com Arnaldo Sussekind,

na verdade a violou, seja ao impor o monopólio de representação sindical e impedir a estruturação do sindicato conforme a vontade do grupo de trabalhadores ou de empresários, seja ao obrigar os não-associados a contribuir para a associação representativa de sua categoria <sup>153</sup>.

Quanto ao direito de greve, este também foi assegurado, sendo incluído no artigo 9º <sup>154</sup>. Antes de 1988, apenas a Constituição de 1969 previa este direito, porém, com uma diferença: vedava expressamente a greve nos serviços públicos.

Sem precedentes específicos nas Constituições anteriores, a representação paritária <sup>155</sup> foi alçada ao texto constitucional da Constituição Cidadã e, ao mesmo tempo, obrigou que essa representação fosse inserida nos colegiados dos órgãos públicos. Antes disso, a Carta Magna de 1934 somente determinava a instituição da Justiça do Trabalho com membros eleitos, paritariamente, pelas associações de empregados e empregadores. A de 1937 não abordou este assunto e as de 1946 (artigo 122, § 5º) e de 1969 (artigo 141, b) mantiveram a representação classista em todos os órgãos da Justiça do Trabalho <sup>156</sup>.

Por último, uma grande novidade entre os direitos coletivos dos trabalhadores foi a

- 
- II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
  - III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
  - IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;
  - V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;
  - VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
  - VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;
  - VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

<sup>153</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 364.

<sup>154</sup> Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

<sup>155</sup> Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

<sup>156</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 506.

eleição, nas empresas com mais de duzentos funcionários, de um representante dos empregados para defender os seus interesses perante o empregador <sup>157</sup>. Para Arnaldo Sussekind, restou cristalino “que não cogitou de delegado sindical, mas de representante do pessoal, a ser eleito por todos os colegas da empresa e não somente pelos sindicalizados” <sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

<sup>158</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 510.

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 3.1 O que são Direitos Fundamentais?

Inicialmente, para definirmos o significado da locução direitos fundamentais, é necessário que se faça uma distinção da idéia de direitos humanos.

Definir a expressão direitos humanos é uma tarefa árdua em virtude da abrangência de suas pretensões. Entretanto, Bobbio, com sua objetividade usual, já teve a oportunidade de criticar a maioria das definições de direitos humanos – ou direitos do homem, como preferem. Dizer que direitos do Homem são os que cabem ao homem enquanto homem resultaria em mera tautologia. Vincular o conceito ao propósito de irrecusabilidade de certos direitos a todo homem nada diria sobre o conteúdo. E invocar o projeto de aperfeiçoamento da pessoa humana, ou de desenvolvimento civilizador, resvalaria para critérios avaliatórios <sup>159</sup>.

Fernando Barcellos, entretanto, conceitua direitos humanos como

as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais <sup>160</sup>.

Contudo, atualmente é o conceito de Perez Luño que melhor define o significado da expressão direitos humanos, ao dizer que eles são

um conjunto de facultades e instituciones que em cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional <sup>161</sup>.

<sup>159</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais. LTr, São Paulo, maio 2004. p 37.

<sup>160</sup> ALMEIRA, Fernando Barcellos de. Teoria Geral dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 24, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 38.

<sup>161</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p.



Colocado esse conceito de direitos humanos, passar-se-á para a distinção entre direitos fundamentais e humanos. Para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais seriam “direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado”, ao passo que “direitos humanos, seriam positivados na esfera do direito internacional” e, por consequência, não necessariamente estariam positivados no ordenamento jurídico doméstico<sup>162</sup>.

Já Willis Santiago Guerra Filho entende que,

De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situadas em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de direito interno <sup>163</sup>.

Desta forma, conclui o ilustre catedrático português Jorge Miranda que os direitos fundamentais são direitos ou posições subjetivas das pessoas enquanto tais, sejam individual ou institucionalmente consideradas, desde que inseridos na Constituição, formal ou material<sup>164</sup>. Isto conduz, portanto, à expressão sintética segundo a qual os direitos humanos, uma vez vazados na normativa constitucional, convertem-se em direitos fundamentais<sup>165</sup>.

Faz-se mister destacar que a expressão “direitos humanos fundamentais” também pode ser utilizada, assim como “direitos humanos”, “Direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades publicas”, “direitos individuais” e “liberdades fundamentais” <sup>166</sup>.

A doutrina, por sua vez, possui alguns autores brasileiros, tais como Ingo Wolfgang Sarlet, Jose Afonso da Silva, Guilherme Braga Pena de Moraes, e outros estrangeiros, como, por exemplo, Jorge Miranda, Jose Carlos Vieira de Andrade e J.J.Canotilho, que utilizam a expressão “direitos fundamentais”, enquanto que Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Alexandre de Moraes e Celso Lafer utilizam “direitos humanos fundamentais”. Apenas Jean Morange

---

<sup>59</sup>, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 38.

<sup>162</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 28.

<sup>163</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 50.

<sup>164</sup> *Ibid.* p. 51.

<sup>165</sup> *Loc. cit.*

<sup>166</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 28.

usa a terminologia “liberdades publicas”<sup>167</sup>.

Contudo, o jurista Marthius Sávio Cavalcante Lobato prefere usar a expressão “direitos humanos fundamentais”, “por entender que tais direitos são inerentes à pessoa humana e, portanto, os direitos fundamentais decorrem de sua existência. Sem ela, haveria um vazio no ordenamento jurídico.”<sup>168</sup>.

Por fim, nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade, “Os direitos fundamentais são, na sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica”<sup>169</sup>.

Para fins meramente didáticos e como forma de distingui-la dos outros conceitos existentes, será adotada a expressão “direitos fundamentais”, sendo os direitos trabalhistas também considerados como parte dela.

Posta essa distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, cabe ressaltar que os direitos fundamentais surgiram para impor uma atuação negativa do Estado e limitar o seu poder, surgindo, portanto, uma obrigação de não fazer para o Estado, além de estabelecer direitos e deveres para toda a sociedade<sup>170</sup>.

Com o advento do Estado de Direito, os direitos fundamentais passaram a ser reconhecidos na medida em que foram sendo inseridos nas suas respectivas constituições, passando a gozar, portanto, de uma garantia jurisdicional. Porém, isso não foi suficiente para dar-lhes efetividade. Era necessário que o Estado agisse, entre outras formas, através da regulamentação desses direitos via legislação ordinária, pois imperava, à época, o princípio da legalidade.

Nas palavras de Jorge Miranda:

as normas constitucionais sobre direitos fundamentais não grajeavam a mesma força jurídica das demais normas, eram tidas por não exequíveis ou não executáveis por si próprias, dirigiam-se ao legislador e somente, por interposição deste, vinculavam as autoridades administrativas e judiciárias. Como explicar tal fenômeno? Julgo que ele radicava numa deficiente e empobrecedora noção da estrutura das normas constitucionais, em contraste com o engrandecimento do papel da lei<sup>171</sup>.

---

<sup>167</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 28.

<sup>168</sup> Ibid. p. 29.

<sup>169</sup> Ibid. p. 30.

<sup>170</sup> Ibid. p. 29.

<sup>171</sup> LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. Op. cit. p. 31.

Com o passar do tempo, constatou-se que mesmo com a normatividade das garantias individuais, tais direitos fundamentais não estavam se concretizando, ao contrário do que se esperava, e a condição de vida dos cidadãos só piorava.

Foi neste momento que os movimentos sociais começaram a nascer, os quais tinham o intuito de inserir nas constituições dos Estados não mais garantias para o homem como indivíduo, mas como um ser social, coletivo.

Assim, esses movimentos sociais passaram a exigir do Estado uma atuação positiva perante a sociedade e não mais uma obrigação de não fazer como antes. De acordo com Marthius Sávio Cavalcante Lobato,

Termina a Constituição Liberal e passa a se construir uma Constituição Social, onde o centro das atenções não estaria mais voltado meramente para o indivíduo singularmente considerado, mas para toda a coletividade. Os direitos fundamentais, ainda segundo este autor, começaram a se sobrepor às concepções econômicas, exigindo do Estado uma atuação positiva que efetive os direitos estabelecidos na Constituição <sup>172</sup>.

Foram os trabalhadores que primeiro começaram a reivindicar por uma atuação positiva do Estado no que concerne à proteção dos seus direitos, uma vez que não existiam direitos que protegessem a dignidade do cidadão trabalhador.

Nasciam, por conseguinte, os direitos sociais, que almejavam a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores e do direito previdenciário pelo texto constitucional.

### **3.2 Classificação dos Direitos Fundamentais**

As Constituições contemporâneas passaram a classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos, existindo, portanto, a primeira, segunda, terceira e quarta geração de direitos fundamentais.

Contudo, o ilustre doutrinador Mauro de Azevedo Menezes defende que seja usada a locução “dimensões” ao invés de “gerações”, pois esta implicaria num “pressuposto de

---

<sup>172</sup> Ibid. p. 33-34.

sucessão de uma após a outra, o que poderia sugerir a eliminação das conquistas da etapa antecedente”<sup>173</sup>.

Nesse mesmo sentido, Ingo Sarlet assevera

que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem caráter de um processo acumulativo, de complementaridade, e não de alternância, afastando, assim, a expressão ‘gerações’, para evitar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra<sup>174</sup>.

Reforçando ainda mais essa idéia, destaca-se a posição de Willis Santiago Guerra Filho, qual seja:

Que em vez de ‘gerações’ é melhor se falar em ‘dimensões de direitos fundamentais’, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-la de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se a sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental<sup>175</sup>.

### 3.2.1 Primeira dimensão

A primeira dimensão de direitos fundamentais originou-se na primeira metade do século XIX e corresponde aos direitos e liberdades individuais, ou seja, as liberdades públicas.

Sua titularidade pertence ao indivíduo, como expressão de faculdades ou atributos da pessoa. Tal subjetividade, de acordo com Ivo Dantas e Bonavides, constitui o traço característico dessa dimensão<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 53.

<sup>174</sup> Loc. cit. p. 53.

<sup>175</sup> Loc. cit. *et seq.*

<sup>176</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 54.

Ela abrange direitos civis e políticos, sendo de sua essência a exigência de uma atitude negativa do Estado, ou seja, de abstenção estatal perante o cidadão como indivíduo.

Para Bidart Campos, existem nesses direitos relações de direito público que situam o Estado como sujeito passivo. Nelas, o Estado fica obrigado a uma abstenção ou omissão, que consiste em deixar livres os titulares dos direitos, não lhes criando impedimentos <sup>177</sup>.

São exemplos desta dimensão o direito à vida, segurança, justiça, propriedade privada, liberdade de crença religiosa e de associação, liberdade política, de expressão, comercial e de locomoção, bem como a inviolabilidade do sigilo de correspondência e de domicílio, entre outros.

### 3.2.2 Segunda dimensão

A segunda dimensão de direitos fundamentais surgiu na segunda metade do século XIX e dominou todo o século XX, influenciada pelo pensamento antiliberal e pelo advento do chamado Estado Social.

Esta dimensão ampliou o rol dos direitos fundamentais ao inserir os direitos de caráter coletivo (direito de reunião, de associação, de greve), ou, ainda, os direitos relativos à participação política do cidadão. Em outras palavras, inseriu direitos sociais, políticos e, ainda por cima, culturais.

Ao contrário dos direitos fundamentais de primeira dimensão, que tinham como principal característica a defesa da liberdade e da individualidade dos cidadãos frente a um Estado que deveria se abster (não agir) diante desses direitos, esta dimensão terá como traço marcante o princípio da igualdade, ou seja, a busca de condições iguais para todos os homens através de uma atuação positiva do Estado mediante uma política de justiça distributiva.

Nesse sentido, Plá Rodrigues entende que a incorporação dos direitos sociais ao elenco dos direitos humanos representou um expressivo avanço de consciência, para superar a idéia de garantia exclusiva da liberdade e da segurança individuais, de modo a assegurar também

---

<sup>177</sup> Ibid. p. 55.

um nível mínimo de bem-estar <sup>178</sup>.

Adicionalmente a essa idéia, a segunda dimensão possui uma outra característica importante que se baseia na sua oponibilidade não somente perante o Estado, mas também perante os outros indivíduos. Isso, segundo Bidart Campos, deu origem à chamada ambivalência dos direitos fundamentais, a qual ele tenta defini-la da seguinte maneira:

A medida que el entorno social, las valoraciones colectivas y la experiencia fueron mostrando el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y grupos situados fuera del perímetro del poder estatal, vino a resultar exigua la afirmación de los derechos exclusivamente frente al Estado, y se hizo menester imaginar su proyección frente - además - a otro sujeto pasivo que, latamente, podemos abarcar globalmente en el vocablo 'los particulares', o 'los demás hombres'. Y allí parece, entonces, la concepción que se denomina 'ambivalencia' de los derechos: los derechos personales son ambivalentes porque 'valen' (o son oponibles) frente a un doble sujeto pasivo: 1) el Estado, y 2) los particulares (o los otros hombres) <sup>179</sup>.

Para a realização dos direitos de segunda dimensão, portanto, com base nessa teoria, Mauro de Azevedo Menezes assevera que “os direitos fundamentais de segunda dimensão esperam uma conduta positiva do Estado, seja prestando diretamente os benefícios econômicos, sociais e culturais, seja compelindo particulares a tanto” <sup>180</sup>.

Além disso, esta dimensão buscou transformar uma igualdade que era meramente formal em uma igualdade material (fática). Paulo Bonavides corrobora esta afirmação na medida em que defende que “a igualdade não revoga a liberdade, apenas converte a liberdade jurídica em liberdade real, a exemplo da derivação da igualdade abstrata para uma igualdade material” <sup>181</sup>.

Em suma, tal dimensão de direitos fundamentais abrange as chamadas liberdades sociais, que podem ser exemplificadas pelo direito à saúde, educação, lazer, saneamento e habitação, além dos direitos de proteção mínima dos trabalhadores, tais como repouso (férias), greve, livre associação sindical, etc.

### 3.2.3 Terceira dimensão

<sup>178</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 56.

<sup>179</sup> Ibid. p. 55-56.

<sup>180</sup> Ibid. p. 56.

<sup>181</sup> Loc. cit.

Por sua vez, os direitos da terceira geração ou, como também são conhecidos, direitos de fraternidade ou de solidariedade surgiram ainda no século XX.

Tem como principal característica proteger não mais o homem como indivíduo, mas, sim, grupos humanos (família, povo, nação) <sup>182</sup>. Desta forma, são considerados direitos coletivos ou difusos por excelência, pois estão voltados à humanidade como um todo, não sendo possível determinar o sujeito ativo da relação.

Para Paulo Bonavides, esta dimensão de direitos consiste em

direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta <sup>183</sup>.

Os direitos difusos e coletivos visam a proteger os seguintes bens jurídicos: a defesa do meio ambiente, do consumidor, o direito ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade e o direito de autodeterminação dos povos <sup>184</sup>, enfim, tem como objetivo buscar uma melhor qualidade de vida para o ser humano.

Apenas para tentar facilitar o entendimento até aqui, mister destacar a tese do jurista Karel Vasak, que pela primeira vez tentou demonstrar a evolução dos direitos fundamentais com base no lema da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade.

De acordo com o referido jurista, a primeira geração dos direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*). A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*). Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*)<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 57.

<sup>183</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 57

<sup>184</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 57.

<sup>185</sup> LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>. Acessado em: 29.10.08.

### 3.2.4 Quarta dimensão

Há uma divergência dentro da doutrina em relação à existência ou não desta dimensão de direitos fundamentais e, se ela realmente for considerada, quais direitos fariam parte dela.

Alguns doutrinadores como, por exemplo, José Alcebiades de Oliveira Jr. e Rogério Gesta Leal consideram os direitos referentes ao acesso e aos resultados do uso das novas tecnologias como sendo parte da 4ª dimensão. Esses direitos consistiriam na modificação, reprodução e condicionamento genéticos em bancos de espécies (biotecnologia e bioengenharia), nos recursos informáticos, telemáticos e cibernéticos, com suas digitalizações<sup>186</sup>.

Contudo, a tese mais aceita é a do professor Paulo Bonavides que, acrescentando novas dimensões à tríade inicial acima exposta, desenvolveu esta quarta dimensão.

Para o ilustre constitucionalista brasileiro, o direito à democracia (direta), o direito à informação e o direito ao pluralismo comporiam a quarta geração dos direitos fundamentais, "compendiando o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos" e, somente assim, tornando legítima e possível a tão temerária globalização política<sup>187</sup>.

Existem também alguns doutrinadores que consideram a existência de uma quinta dimensão de direitos fundamentais, mas como é uma teoria muito recente e poucos a aceitam, ela não será aprofundada neste trabalho.

## 3.3 **Direitos Trabalhistas x Princípio da dignidade da pessoa humana**

Existe uma grande divergência de opiniões dentro da doutrina acerca do entendimento

<sup>186</sup> VARGAS, João Protásio Farias Domingues. Tentando definir direitos humanos.: Elementos para uma teoria geral. Disponível em: <http://www.direito.ufrgs.br/pessoais/Protasio/tex/dh.htm#p5.1.2.4>. Acessado em: 29.10.08.

<sup>187</sup> LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>. Acessado em: 29.10.08



se os direitos sociais, entre eles os direitos trabalhistas, fazem parte ou não do princípio da dignidade humana.

Para esclarecer essa dissensão, necessário se faz conceituar primeiro o princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Mauro de Azevedo Menezes, o princípio da dignidade da pessoa humana

tem origem francamente jusnaturalista, tendo experimentado, mercê das idéias iluministas dos séculos XVII e XVIII, um processo de racionalização e laicização. Vista, portanto, como direito natural, a proteção da dignidade da pessoa humana reconduz-se, tão-somente, à condição biológica humana para, independentemente de qualquer outra circunstância, atribuir direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por todos os homens e pelo Estado<sup>188</sup>.

Já Alexandre de Moraes conceitua esse princípio como sendo

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos<sup>189</sup>.

Sendo assim, com base nessas duas definições citadas, pode se concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana consiste em um mínimo existencial que protege o homem da ação dos demais indivíduos e, principalmente, do Estado, além de lhe dar condições não apenas de subsistir, mas de viver de uma forma decente, “tanto civil, quanto política; tanto social, quanto cultural”<sup>190</sup>. O Estado, contudo, é que deverá criar uma maneira de ajudar e estimular essas condições para que sejam realmente alcançadas.

Corroborando essa conclusão, pode-se destacar o pensamento de Edílson Pereira de Farias, que afirma ter o princípio em comento relação com às

exigências básicas em favor do ser humano, voltadas à garantia de recursos

<sup>188</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 104-105, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 184.

<sup>189</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 60, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 184..

<sup>190</sup> *Ibid.* p. 186.

disponíveis na sociedade para a manutenção de uma vida digna, assim como o oferecimento das condições essenciais para o desenvolvimento das suas potencialidades existenciais”, sendo sua aplicação histórica focada nos direitos humanos <sup>191</sup>.

Passada a fase conceitual, se analisará agora a importância deste princípio. Recaséns Siches coloca a dignidade da pessoa humana como matriz dos princípios fundamentais de axiologia jurídica – ou estimativa jurídica, como prefere. Ou seja, este princípio orienta todos os demais princípios jurídicos fundamentais, inclusive na fixação dos seus pesos relativos e diante das interações entre eles. Na perspectiva dos direitos fundamentais, então, assume a dignidade da pessoa humana uma grande importância, porquanto a valoração de todos os seus institutos dela se nutre e depende. E sem valoração, os direitos fundamentais não admitem abordagem válida <sup>192</sup>.

Nesse sentido, afirma Ana Paula de Barcellos que

a dignidade humana é hoje um axioma jusfilosófico e, além disso, no nosso sistema, um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica. A saber: as pessoas têm uma dignidade ontológica e devem ter condições de existência compatíveis com essa dignidade, aí se incluindo a liberdade de se desenvolverem como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade. E assim deve ser não apenas porque isso é desejável, justo e bom, mas porque a Constituição, centro do sistema jurídico, norma fundamental e superior, assim determina <sup>193</sup>.

Isso não significa dizer que este princípio é absoluto e deverá prevalecer sobre os demais em quaisquer circunstâncias, ele apenas terá de conviver com os mesmos.

No tocante ao seu conteúdo, é exatamente neste ponto que reside a divergência de opiniões. Por esse motivo, tentar-se-á apresentar agora, de forma resumida, o pensamento de alguns autores de ambos os lados da dissensão.

### 3.3.1 Corrente Favorável aos Direitos Trabalhistas como parte do Princípio da dignidade da pessoa humana

<sup>191</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 187.

<sup>192</sup> CAMPOS, German J. Bidart. *Teoria General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 6, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 183-184.

<sup>193</sup> BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2. ed., 2008. p. 29-30.

Para a maior parte da doutrina, os direitos trabalhistas fazem claramente parte do princípio da dignidade humana uma vez que, sem trabalho, o ser humano não conseguirá se desenvolver e muito menos alcançar um nível de vida condizente com esse princípio.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se destacar inicialmente Ingo Sarlet, que começa sua delimitação acerca do conteúdo deste princípio incluindo o respeito à integridade física e corporal do indivíduo, além de assinalar a existência de uma outra dimensão, relativa à garantia de condições justas e adequadas para o desenvolvimento da vida do indivíduo e de sua família. E, nesse contexto, contempla à pessoa humana os direitos sociais ao trabalho e à segurança social, como expressão de sua dignidade <sup>194</sup>.

Também fazendo parte desta corrente doutrinária estão os ilustres professores J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, uma vez que, para eles,

A dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais – desde os pessoais (direito à vida, à integridade física e moral, etc.) até aos direitos sociais (direito ao trabalho, à saúde, à habitação), passando pelos direitos dos trabalhadores (direito à segurança no emprego, liberdade sindical, etc.) – mas também à organização econômica (princípio da igualdade da riqueza econômica e dos rendimentos, etc.). Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido de dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a no caso dos direitos sociais ou invocá-la para construir uma ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana <sup>195</sup>.

Por último e ratificando a importância dos direitos trabalhistas dentro do conceito da dignidade encontram-se Emanuel Teófilo Furtado e José Carlos Vieira de Andrade. Aquele pondera que

não há dúvida que, através dos plenos trabalho e emprego, acompanhados de uma política que eduque um povo, não há pobreza que perdure, daí se insistir, que observando-se a dignidade da pessoa humana do trabalhador, estar-se-á, por via direita e oblíqua, corroborando para o eficaz

<sup>194</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 105, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 187.

<sup>195</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 58-59, *apud* ROZICKI, Cristiane. Dignidade: Qual é o valor da vida? Disponível em: [http://www.mailarchive.com/direitos\\_humanos@yahoogrupos.com.br/msg01170.html](http://www.mailarchive.com/direitos_humanos@yahoogrupos.com.br/msg01170.html). Acessado em: 11.11.08.

desenvolvimento de qualquer nação”. Sendo assim, o Direito do Trabalho, como sendo um instrumento para a melhoria da condição social do trabalhador, conforme a mencionada clássica definição de *Magano*, caracteriza-se como um direito fundamental para a efetivação da dignidade da pessoa humana e construção de uma sociedade livre, justa e solidária <sup>196</sup>,

enquanto este afirma o seguinte:

Realmente, o princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais <sup>197</sup>.

Não sendo suficiente a apresentação dos quatro raciocínios acima elaborados pelos renomados doutrinadores citados, resta demonstrar um último argumento encontrado na própria Constituição. Analisando literalmente o texto constitucional, a importância do trabalho para a conceituação do referido princípio encontra sua maior expressão inserida no artigo 170, VIII, conforme abaixo:

Art. 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, observados os seguintes princípios:

VIII - busca do **pleno emprego**; (grifo nosso)

Sendo assim, resta cristalino a importância do trabalho e, conseqüentemente, dos direitos dos trabalhadores na concretização de condições mínimas para se ter uma vida com um mínimo de dignidade, ou melhor dizendo, compatível com o mínimo existencial pertencente ao princípio da dignidade humana.

É através do trabalho que o homem conseguirá sustentar a si e a sua família, dando-lhe condições, mesmo que mínimas, de moradia, alimentação, lazer entre outros direitos individuais e sociais.

<sup>196</sup> Furtado. Emmanuel Teófilo. Sentido Ontológico do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana do Trabalhador *in* Revista LTR. 69-12/1450 *apud* SCHIAVE, Mauro. Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Disponível em:

[http://www.lacier.com.br/artigos/protecao\\_juridica.doc](http://www.lacier.com.br/artigos/protecao_juridica.doc). Acessado em: 11.11.08.

<sup>197</sup> Jose Carlos Vieira de Andrade, Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, 1998, p. 102, *apud* BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 128.

### 3.3.2 Corrente Contrária aos Direitos Trabalhistas como parte do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

#### 3.3.2.1 Ana Paula de Barcellos

Esta autora começa a expor seu entendimento dizendo que o sistema constitucional introduzido pela Carta de 1988, quando fala sobre a dignidade, é bastante complexo, tanto porque especialmente disperso ao longo de todo o texto, como também porque a Constituição, partindo do princípio mais fundamental exposto no art. 1, III, (“A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;”) <sup>198</sup>.

Ela reconhece que a dignidade da pessoa humana é um conceito formado por diversos conteúdos, dentre os quais estão os chamados direitos individuais e os políticos, além dos direitos sociais, econômicos e culturais. Assim, optou por se aprofundar nos direitos sociais, mais precisamente na questão que envolve as condições materiais mínimas da dignidade humana, que por ela foi denominada *mínimo existencial*.

Com relação a esse mínimo existencial, ela o definiu como sendo “um conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual...” <sup>199</sup>.

Para conseguir materializá-lo, organizou os dispositivos constitucionais que versam sobre o tema em quatro níveis, “em ordem progressiva de determinação, partindo do princípio mais genérico, passando por princípios em que os fins já estão mais bem delineados, embora os meios continuem indefinidos, até chegar a subprincípios e mesmo a regras” <sup>200</sup>.

Aqui cabe uma ressalva acerca das diferenças existentes entre princípios e regras para melhor entender a tese ora exposta. Com base na própria autora, antes de qualquer coisa, tem de se distinguir enunciado normativo de norma. O primeiro consistiria, de forma geral, “ao conjunto de frases, isto é, aos signos lingüísticos que compõem o dispositivo legal ou

<sup>198</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 181.

<sup>199</sup> Ibid. p. 230.

<sup>200</sup> Ibid. p. 187.

constitucional e descrevem uma formulação jurídica deontológica, geral e abstrata, contida na Constituição ou na lei, ou extraída do sistema”<sup>201</sup>. Ou seja, o enunciado normativo corresponderia ao texto quando se tratasse de disposições constitucionais ou legais.

Já a norma corresponderia “ao comando específico que dará solução a um caso concreto. De forma geral, ela encontra seu fundamento principal em um ou mais de um enunciado normativo...”<sup>202</sup>.

Contudo, os enunciados normativos em geral podem ser classificados em duas categorias quanto à sua estrutura: princípios e regras<sup>203</sup>. As regras seriam enunciados que estabelecem desde logo os efeitos que pretendem produzir no mundo dos fatos, efeitos determinados e específicos, podendo demandar uma única conduta ou condutas diversas de acordo com a sua complexidade<sup>204</sup>. Em contrapartida, os princípios, que, por sua vez, se dividiriam em dois grupos, um contendo os princípios que descrevem efeitos relativamente indeterminados e, o outro, que possuiria efeitos determinados, mas as condutas necessárias para realizar esses efeitos seriam inúmeras<sup>205</sup>.

Um exemplo por ela utilizado para esclarecer o significado de *princípio* refere-se ao enunciado constitucional que determina a busca do pleno emprego. Não há uma indeterminação no tocante aos seus efeitos pretendidos, que nada mais são do que tentar que todos tenham emprego, porém, esse objetivo pode ser alcançado de várias maneiras. Uns dirão que o Estado deve investir em turismo, outros que se deve incentivar a pequena e média empresa, enfim, o efeito pretendido é claro, mas como chegar a esse resultado não<sup>206</sup>.

Retomando o pensamento anterior à ressalva, as normas pertencentes ao último nível, ou seja, ao quarto, seriam agrupadas em três grupos por temas, a saber: educação, saúde e assistência aos desamparados. “Assim foi feito tanto porque os comandos constitucionais autorizavam, de fato, essa classificação, como também porque ela facilita o desenvolvimento posterior desses três assuntos”<sup>207</sup>.

Sendo assim, a autora inseriu nos diversos níveis os seguintes enunciados normativos:

#### NÍVEL 1:

<sup>201</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 56.

<sup>202</sup> Loc. cit.

<sup>203</sup> Ibid. p. 48.

<sup>204</sup> Ibid. p. 61.

<sup>205</sup> Ibid. p. 63

<sup>206</sup> Ibid. p. 65.

<sup>207</sup> Ibid. p. 187-188.

**Preâmbulo da CFRB/88:** (...) Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (...);

**Art. 1º, III:** (...) Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

**Art. 170, caput:** A ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna;

**Art. 226, §7º:** Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar (...);<sup>208</sup>.

Os enunciados inseridos no Nível I são os princípios mais gerais que se podem encontrar no texto constitucional sobre a dignidade da pessoa humana, e, por esse motivo, a definição do que é a dignidade continua em aberto. Entretanto, “a dignidade da pessoa humana repete-se como o valor fundamental, e concretiza-se, dentre outros aspectos, ao se assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais”<sup>209</sup>.

#### NÍVEL 2

**Art.3º, III:** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

**Art. 23, X:** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;<sup>210</sup>.

O Nível II está representado por um subprincípio da dignidade quando se refere ao inciso III do art.3º e por uma regra de competência, que atribui a todos os entes federativos o dever de por em prática o referido comando constitucional (art.23, X). Este nível, apesar de sua aparente dificuldade em determinar os efeitos pretendidos por seus enunciados (“erradicar a pobreza” e “reduzir as desigualdades”), demonstra, sem a menor dúvida, que um efeito desejado é o “de que não haja miseráveis, que pessoas não passem fome, não durma ao relento...”<sup>211</sup>.

#### NÍVEL 3

**Art.6º:** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição<sup>212</sup>.

<sup>208</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 188.

<sup>209</sup> Ibid. p. 195.

<sup>210</sup> Ibid. p. 188.

<sup>211</sup> Ibid. p. 197.

<sup>212</sup> Ibid. p. 188.

Este Nível enumera os direitos sociais contidos no art.6º da CFRB/88, sendo, portanto, “uma concretização do princípio da dignidade na esfera das condições materiais de existência do homem”<sup>213</sup>. Esses direitos são, na maioria, princípios e subprincípios, ao contrário da regra que poderia se esperar desse tipo de enunciados. Por esse motivo, seus efeitos não são determinados e as condutas necessárias para efetivá-los também não são indicadas, apesar de cada um desses direitos possuírem um conteúdo mínimo também.

#### NÍVEL IV

##### **Educação**

**Art.23, V:** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

**Art.30, VI:** Compete aos Municípios: (...)

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

**Art.34, VII, e;** A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: (...)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

**Art.35, III:** O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: (...)

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

**Art.205:** educação, direito de todos e dever do Estado (...) visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

**Art.208:** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

**Art.212:** A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

<sup>213</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 197.



(...)

§ 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

**Art.213:** Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

(...)

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º - As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público.<sup>214</sup>

Também construído por princípios, subprincípios e até por regras (vide, por exemplo, o art.208, IV) este Nível é a reunião do que a Ana Paula de Barcellos entende ser o núcleo mínimo da dignidade da pessoa humana.

Assim, começa pelo instituto da educação, que “é posta na Constituição como uma atividade prioritária do Estado, pela qual se pode promover o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho,...”<sup>215</sup>, ou seja, a educação faz com que o homem cresça como ser humano e como cidadão, levando-o a participar ativamente no desenvolvimento do Estado e a obter, por seu próprio esforço, as condições mínimas necessárias para se ter uma vida considerada digna através do trabalho.

Sem educação a pessoa não consegue se qualificar para conseguir uma posição no mercado de trabalho, o que, posteriormente, a levará a depender do Estado mediante a assistência aos desamparados, sendo este item tratado mais adiante.

### **Saúde**

**Art. 23, II e IX:** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

**Art.30, VII:** Compete aos Municípios: (...)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

<sup>214</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 188 *et seq.*

<sup>215</sup> Maria Cristina dos Santos Cruanhes, Cidadania: educação e exclusão social, 2000, *apud* BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit p. 200.

**Art. 34, VII, e:** A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: (...)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

**Art. 35, III:** O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: (...)

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

**Art.196:** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

**Art.198, II e § 2º:** As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...)

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; (...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre (...)

**Art.200, II e IV:** Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...)

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; (...)

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

**Art. 227, § 1º, I:** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;<sup>216</sup>.

A saúde, por seu turno, não precisa de maiores esclarecimentos, uma vez que sem saneamento básico, atendimento materno-infantil, ações de medicina preventiva e ações de prevenção epidemiológica o homem não terá condições de subsistir dignamente. Resta cristalina a importância deste direito fundamental dentro do mínimo existencial.

#### **Assistência aos desamparados**

**Art.7º, II, XXIV, XXV:** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (...)

<sup>216</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 190 *et seq.*

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (...)

**Art.23, II e IX:** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

**Art.201, I a V:** previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (...)

**Art.203:** A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

**Art.229:** Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

**Art. 230:** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

**Art. 245:** A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito <sup>217</sup>.

Por último, encontra-se o terceiro grupo do Nível IV denominado *Assistência aos desamparados*. Este grupo agregou as ações que o Estado deve prestar para garantir os aspectos materiais da dignidade da pessoa humana, pois, de acordo com o entendimento da autora, “cabe ao Estado oferecer condições mínimas para que as pessoas possam se desenvolver e tenham chances reais de assegurar por si próprias níveis de sobrevivência razoavelmente compatíveis com a dignidade humana” <sup>218</sup>.

<sup>217</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 192-193.

<sup>218</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Op. cit. p. 208.

É nesse ambiente que os direitos à educação e a saúde ganham destaque. Supõe-se que uma pessoa saudável e que tenha tido acesso à educação será capaz de se desenvolver e de alcançar as condições mínimas necessárias para levar uma vida digna em sociedade, não sendo necessário contar com a ajuda estatal.

Porém, existem pessoas que mesmo tendo contato ou tido contato com esses direitos não conseguiram alcançar as condições materiais mínimas condizentes com o princípio da dignidade humana. Diante dessa realidade, seria plausível “abandonar esse conjunto de indivíduos a sua própria mercê, ignorando a situação de completa indignidade, em que se encontram?”<sup>219</sup>. Está claro que essa conduta não seria compatível com o referido princípio da dignidade, pois ele não existe apenas para amparar aquelas pessoas mais bem preparadas para competir dentro da sociedade, muito pelo contrário, existe para proteger o homem enquanto ser humano, independente dele ser mais ou menos apto.

Dando continuidade ao pensamento da autora, ela divide esse assistencialismo em duas vertentes, com base no artigo 203 da CFRB/88: os enunciados que (i) “procuram criar condições para o trabalho e (ii) os que prevêm assistência na falta de trabalho”<sup>220</sup>.

A primeira seria composta, além dos direitos à educação e à saúde, pela possibilidade dos pais deixarem seus filhos em creches e pré-escolas para poderem trabalhar e pela promoção da integração ao mercado de trabalho. Isto é, “o Poder Público deverá fomentar a integração no mercado de trabalho dos indivíduos que, por qualquer razão, estão fora dele”<sup>221</sup>.

A segunda vertente consistiria em “evitar a miséria propriamente dita e em termos absolutos”<sup>222</sup> através do seguro-desemprego e da garantia de um salário-mínimo mensal aos deficientes físicos e aos idosos, que por suas claras dificuldades de se integrar no mercado de trabalho, merecem especial atenção.

Junto a esses três grupos de direitos que formam o núcleo do mínimo existencial – educação, saúde e assistência aos desamparados – está o acesso à Justiça. Contudo, este último item não será abordado por se distanciar do objeto desta monografia.

Em síntese, a ilustre doutrinadora Ana Paula de Barcellos entende que fazem parte do núcleo central do princípio da dignidade humana a educação, a saúde, a assistência aos desamparados e o acesso a Justiça, não incluindo expressamente, portanto, o direito dos

---

<sup>219</sup> Ibid. p. 209-210.

<sup>220</sup> Ibid. p. 211.

<sup>221</sup> Ibid. p. 212.

<sup>222</sup> Loc. cit.

trabalhadores. Em contrapartida, demonstra de forma cristalina que os elementos que compõe esse princípio tendem a buscar sempre condições para que o homem possa alcançar, através do esforço do seu próprio trabalho, ou melhor dizendo, através do trabalho propriamente dito, o mínimo compatível com a dignidade.

## **4 FLEXIBILIZAÇÃO, DESREGULAMENTAÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO**

### **4.1 Flexibilização**

O Direito do Trabalho tem passado, nas últimas décadas, em virtude do fenômeno da globalização econômica e da conseqüente revolução tecnológica, por um momento de crise, em que prevalece a idéia de reforma da regulamentação trabalhista para evitar seu desuso, sua inaplicabilidade e conseqüente extinção.

O processo de reestruturação que o mundo produtivo vem enfrentando ao longo dos últimos anos, em que o regime de acumulação, antes baseado na rigidez fordista, que se fundamentava na “utilização intensiva de trabalhadores numa mesma sede, sob critérios clássicos de subordinação, para desenvolver uma produção adaptada ao propósito de formação de estoques”<sup>223</sup>, deu lugar à flexibilidade toyotista, a qual tenta condicionar o volume de sua produção à demanda existente, otimizando, assim, o esforço dos trabalhadores nas indústrias, promoveu profundas transformações na forma como se davam as relações de trabalho.

Desta forma, o modelo fundamentado na produção em massa, na concepção de uma empresa fortemente hierarquizada e verticalizada e em um Estado capaz de manter a estabilidade do sistema mediante controle e regulação assistida, moldaram a maneira de ser do trabalhador e a idéia de emprego. Neste modelo, vinha a reboque conceitos como a fixação no posto de trabalho, a especialização do trabalhador, sua estabilidade na empresa, assim como proteções sociais diversas garantidas pelo Estado, que também servia de mediador entre o capital e o trabalho, além de tentar fomentar o pleno emprego.

Ao desgaste apresentado por esse modelo de organização produtiva e pelo surgimento de novidades tecnológicas segue-se a reestruturação no interior do processo produtivo, que, visando conferir um maior dinamismo à produção, introduz mecanismos de automação e exige dos trabalhadores que se qualifiquem cada vez mais para poderem ser aproveitados dentro das fábricas.

A homogeneização dá lugar à flexibilização, visando atender nichos de mercados em diferentes partes do mundo. À verticalização da empresa segue-se sua horizontalização, em que se pulverizam as etapas da produção por várias unidades subcontratadas terceirizadas, fora do âmbito interno da fábrica, dando margem a uma nova conceituação do contrato de trabalho.

De acordo com o professor Mauro de Azevedo Menezes, o trabalho autônomo começa a ganhar destaque

---

<sup>223</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 266.

no sentido de diluir o vínculo direto do trabalhador com o novo modelo de indústria. Para os empregados que permanecem na empresa sob liames tradicionais, a noção de subordinação passa a ser reformulada, aparentemente lhe concedendo maior autonomia, como forma de elevar os seus cargos. Surge a idéia do aproveitamento multifuncional dos empregados remanescentes, que passam a responsabilizar-se por tarefas antes desempenhadas por trabalhadores dispensados <sup>224</sup>.

Em outras palavras, o caráter parcelar concentrado da atividade dá lugar à variedade de funções, a produção passa a atender a demanda evitando o estoque de mercadorias. O Estado do Bem-Estar Social de perfil bastante protetor entra em crise, desdobrando-se, politicamente, na tendência a reduzir a intervenção no mercado privado a partir de uma flexibilização dos direitos do trabalho.

Contudo, Octavio Ianni entende que

A flexibilização dos processos de trabalho e produção implica uma acentuada e generalizada potencialização da capacidade produtiva da força de trabalho. Dos recentes marcos tecnológicos e organizativos da produção, em moldes flexibilizados, decorre a possibilidade sedutora da dinamização quantitativa e qualitativa do trabalho. O modelo fordista dá lugar a uma pretensão racional mais insidiosa, destinada a submeter todos os fatores à sua lógica flexível <sup>225</sup>.

No Brasil, esse debate vem ocupando um espaço cada vez maior no cenário político a partir dos anos oitenta, intensificando-se no governo Fernando Henrique Cardoso. As sugestões se concentram em duas grandes tendências antagônicas, de um lado as entidades empresariais pressionam pela flexibilização, a maioria das quais quer, na verdade, a desregulamentação das garantias e direitos adquiridos, em contrapartida, o movimento sindical aposta na reforma do sistema corporativo implantado na Era Vargas, com a extensão dos direitos trabalhistas à classe de trabalhadores do setor informal.

Estes, no entanto, de acordo com o jurista Arnaldo Sussekind, admitem a redução do grau de intervenção da lei desde que:

1º) os sistemas legais se constituam de regras gerais indisponíveis, que estabeleçam um mínimo de proteção a todos os trabalhadores, abaixo do qual não se concebe a dignidade do ser humano;

2º) esses sistemas abram espaço para a complementação do piso protetor irrenunciável ou para flexibilizar a sua aplicação, mediante negociação coletiva, isto é, com a participação dos correspondentes sindicatos, aos quais

<sup>224</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 267.

<sup>225</sup> IANNI, Octavio. A Era do Globalismo. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 199, p. 126-129, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 267.

cumpra assegurar a liberdade sindical, tal como prevista na Convenção da OIT n. 87;

3º) a flexibilização deva ter por objetivo: a) o atendimento a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; b) a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho; c) a preservação da saúde econômica da empresa e o emprego dos respectivos empregados <sup>226</sup>.

Mas afinal, o que é flexibilização? Para facilitar o entendimento dessa palavra, nada melhor do que definir o seu conceito. Mauro de Azevedo Menezes começa sua definição dizendo que flexibilização é a atenuação das regras ditadas pelo Estado para regular as relações trabalhistas, tendo como intuito enfatizar as negociações coletivas entre empregados e empregadores ou viabilizar o descumprimento das normas protetoras a partir da quebra de sua rigidez <sup>227</sup>.

Já Amauri Mascaro do Nascimento diz que a flexibilização “conduz à intensificação da atividade negocial sindical como meio de promover a consecução de objetivos de substituir um sistema legal rígido por um sistema negociado espontaneamente” <sup>228</sup>.

Contudo, este conceito não é o mais abrangente, pois a simples transferência da responsabilidade do Estado pela regulamentação trabalhista sair das suas mãos e ir para os particulares mediante negociações coletivas não resulta “necessariamente no conteúdo distintivo da onda flexibilizatória, qual seja, a diminuição de normas protetivas do obreiro”<sup>229</sup>.

Por esse motivo, destaca-se o conceito de Pinho Pedreira, que escreve:

Flexibilidade é, sabidamente, o antônimo de rigidez. Significa, portanto, o afrouxamento ou a supressão dos constrangimentos que impõe o Direito do Trabalho aos empregados a fim de proteger os trabalhadores contra as conseqüências prejudiciais da sua inferioridade. Medidas no sentido da flexibilização passaram a ser exigidas, sobretudo pelos empresários, sob a alegação da necessidade de ajustar as normas sobre a relação de trabalho às necessidades e possibilidades de uma economia em depressão. As definições de flexibilidade coincidem no essencial: é ela a adaptação das normas jurídicas que regulam as relações de trabalho às novas circunstâncias do mercado de trabalho <sup>230</sup>.

<sup>226</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 51-52.

<sup>227</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Principais Aspectos Jurídicos da Reforma Trabalhista no Cone Sul. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert, 2001, p. 7, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais. LTr, São Paulo, maio 2004. p. 269.

<sup>228</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O Debate sobre Negociação Coletiva. In: revista LTr, São Paulo: LTr, ano 64, n. 09, set. 2000, p. 1107 *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 269.

<sup>229</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 269.

<sup>230</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Principiologia do Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 36, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 270.



Definido o conceito, insta salientar que a doutrina possui diversas classificações das modalidades de flexibilização, a saber: *flexibilização externa*, “que atua sobre mecanismos de contratação e dispensa do trabalhador, e *flexibilização interna*, que atua sobre mecanismos reguladores da prestação do trabalho”<sup>231</sup>.

Além dessas duas classificações, existem também a *flexibilização unilateral*, posta em prática por iniciativa exclusiva do empregador, e flexibilização bilateral, que se baseia numa prévia negociação coletiva sindical<sup>232</sup>.

Amauri Mascaro do Nascimento, por seu turno, entende existirem mais dois tipos de classificação, uma baseada na finalidade e outra no conteúdo da flexibilização. A flexibilização com fundamento na finalidade se subdividiria em três espécies: *flexibilização de proteção*, que preservaria a ordem pública da sociedade; a *flexibilização de adaptação*, com acordos não favoráveis aos trabalhadores, mais conhecidos como acordos derogatórios, e a *flexibilização de desproteção*, quando direitos adquiridos fossem deixados de lado.

Já quanto à flexibilização baseada no conteúdo, o referido autor propõe que a flexibilização deveria agir de acordo com o modelo jurídico-normativo europeu, cujo objetivo seria estimular a liberdade sindical e preservar leis básicas de proteção aos trabalhadores, ou de acordo com o modelo aberto norte-americano, onde se buscaria a não-intervenção estatal nas relações de trabalho<sup>233</sup>.

Por fim, sob uma ótica dos economistas, a juíza Maria Cristina Matioli apresenta três formas fundamentais de flexibilização:

- 1) flexibilização funcional - a capacidade da empresa de adaptar seu pessoal para que assuma novas tarefas ou aplique novos métodos de produção; 2) flexibilização salarial – que consiste na vinculação dos salários à produtividade e a demanda dos seus produtos; 3) flexibilidade numérica – a faculdade de adaptar o fator trabalho à demanda dos produtos da empresa<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> AVILÉS, Antonio Ojeda. El Nuevo Derecho del Trabajo Español. In: Evolución del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: FCU, 1997, p. 340, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 271.

<sup>232</sup> CATHARINO, José Martins. El Rebrote de la Doctrina Liberal y los Modelos Flexibilizadores. In: Evolución del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: FCU, 1997, p. 120, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 271.

<sup>233</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 272.

<sup>234</sup> “Nuevas tendencias en el Derecho del Trabajo”, in *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 14, Universidade de Murcia, 1996, pág. 525, *apud* SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 53.

Seguindo adiante com as características da flexibilização, não se poderia deixar de abordar as técnicas utilizadas para colocá-la em prática. Assim, apesar de existirem diversas técnicas, destaca-se o entendimento de Octavio Magano, que cita as seguintes: novas formas de contratação, ajustamento do tempo de trabalho às variações econômicas, o trabalho a tempo parcial, diminuição de salários em troca da preservação do emprego e o desprestígio da estabilidade no emprego <sup>235</sup>.

Isto posto, faz-se mister ressaltar como a Constituição brasileira de 05 de outubro de 1988 trata o assunto. Ela permite a flexibilização de apenas três de suas normas: na irredutibilidade salarial (artigo 7º, inciso VI), na compensação de horários e a redução da jornada (inciso XIII) e no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV), mas sempre com a assistência dos sindicatos.

Entretanto, tendo por base as características acima expostas, a flexibilização é vista por muitos como sendo um avanço nas relações trabalhistas e, por outros, como sendo uma involução dentro do Direito do Trabalho.

Apesar da sua aura de modernidade, já dizia José Catharino, a “flexibilização traz a indelével marca de um antigo e requentado liberalismo, que dogmatiza a liberdade de contratar e o direito de propriedade” <sup>236</sup>. Ou seja, ele entendia que a flexibilização trazia à tona a doutrina liberal adotada pelos Estados nos séculos XVIII e XIX.

Em contrapartida, como defensor da corrente favorável à flexibilização, tem-se José Pastore. Para ele,

a flexibilização trabalhista promove o ajuste ao uso de novas tecnologias, assegurando que os países que a adotam não são acometidos dos males do desemprego na mesma intensidade que os países que mantêm intacta a estrutura normativa tutelar dos direitos trabalhistas. No ambiente de implantação de novas tecnologias, a chave para resistir à erosão da empregabilidade consiste na adaptação da mão-de-obra às demandas do mercado <sup>237</sup>.

<sup>235</sup> MAGANO, Octavio Bueno. Princípios do Direito do Trabalho e os Avanços da Tecnologia. In: SILVESTRE, Rita Maria & NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho (Homenagem a Valentin Carrion). São Paulo: Saraiva, 2001, p. 85, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 272.

<sup>236</sup> CATHARINO, José Martins. El Rebrote de la Doctrina Liberal y los Modelos Flexibilizadores. In: Evolución del Pensamiento Juslaboralista. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Montevideo: FCU, 1997, p. 103, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 273.

<sup>237</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 267.

Há também quem entenda que o processo de flexibilização possui duas vertentes. Desta forma, pode-se destacar Arturo Hoyos na medida em que ele assevera que uma das vertentes é permissiva e

estimula as empresas ao desejado ajuste competitivo, aumentando a sua produtividade, e possibilitando a expansão e a diversificação da produção. A outra, menos atrativa que a anterior, implica o abatimento de uma série de normas protetivas que tradicionalmente assistem o trabalhador ante o empregador, que goza de maior poder na relação contratual entre ambos <sup>238</sup>.

Em suma, a flexibilização dos direitos trabalhistas decorre do avanço tecnológico e da globalização econômica que atingiram proporções mundiais, acarretando, por sua vez, no problema do desemprego. A substituição, portanto, da mão-de-obra por tecnologia, a possibilidade técnica de produzir com menos mão-de-obra, mais a conveniência economicista de manter um desemprego funcional são questões que impulsionaram discussões acerca da flexibilização.

Todavia, a solução para Ermida Uriarte

não pode ser uma progressiva degradação das condições de trabalho. Porque seria suicida e porque, ale, disso, nenhum empregador contrata trabalhador de que não precisa, só porque é mais barato, e nenhum empregador deixa de contratar trabalhador de que precisa, porque é um pouco mais caro <sup>239</sup>.

## 4.2 Desregulamentação

Para alguns autores, a desregulamentação seria uma das formas de flexibilização. Porém, como se verá mais adiante, são dois institutos diferentes.

Antes de começar a definir o conceito de desregulamentação, cabe atentar para a distinção feita pelo Ministro Eros Graus entre as palavras desregular e desregulamentar.

<sup>238</sup> HOYOS, Arturo. El Ocaso del Elemento Utópico em el Derecho del Trabajo. In: Evolución del Pensamiento Juslaboralista. Estudios em homenaje al Prof. Héctor- Hugo Barbagelata. Montevideo: FCU, 1997, p. 211, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 273.

<sup>239</sup> Conferência proferida no Fórum Internacional sobre Flexibilização no Direito do Trabalho (Brasília, 9.5.03), *apud* SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 54.

Aquela consiste em não dar ordenação à atividade econômica, enquanto esta significa deixar de fazê-lo mediante preceitos jurídicos <sup>240</sup>.

Feita essa distinção, agora sim passar-se-á ao seu conceito. A desregulamentação baseia-se na redução da presença do Estado na ordem econômica, renunciando à intervenção organizadora das relações sociais. Nada obstante, espera-se uma auto-ordenação dos próprios agentes econômicos, através de mecanismos de mercado <sup>241</sup>.

Nesse sentido, fraseia Mauro de Azevedo Menezes que a desregulamentação “não comporta a mera atenuação ou quebra da rigidez de institutos, hipóteses que caracterizaria, para nós, a flexibilização. Desregulamentação trabalhista representaria, pois, a efetiva supressão da norma protetora” <sup>242</sup>.

Corroborando o conceito acima, Arnaldo Sussekind assevera que “a desregulamentação, portanto, não se confunde com a flexibilização das normas de proteção ao trabalho, porque defende a inexistência da maioria dessas normas” <sup>243</sup>.

Continuando na esteira do seu pensamento, o referido jurista segue distinguindo esses institutos quando afirma que

a desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade <sup>244</sup>.

Isso quer dizer que a flexibilização pressupõe a manutenção de um núcleo mínimo de normas protetivas do trabalhador, ao passo que a desregulamentação deixaria nas mãos dos empregadores e empregados a regulação dos seus direitos mediante contratos individuais de trabalho ou acordos coletivos, além de retirar as regras jurídicas de origem estatal que criam um empecilho às atividades econômicas das empresas.

<sup>240</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 263.

<sup>241</sup> Ibid. p. 262.

<sup>242</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Principais Aspectos Jurídicos da Reforma Trabalhista no Cone Sul. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert, 2001, p. 7, apud MENEZES, Mauro de Azevedo. Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais. LTr, São Paulo, maio 2004. p. 263.

<sup>243</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil. In: Revista LTr, São Paulo: LTr, ano 64, n. 10, out. 2000, p. 1231-1233, apud MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 263.

<sup>244</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p 52.

Por conseguinte, Amauri Mascaro Nascimento entende que existem duas formas de interpretar a desregulamentação. Um consistiria na redução das leis trabalhistas ao mínimo possível ou a ausência, pura e simples, de proteção legal. A outra “seria uma maneira de ampliação, no direito coletivo, da dimensão da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares”<sup>245</sup>.

Partindo desse pressuposto - de que existem duas formas de interpretar a desregulamentação – pode-se constatar a existência de duas correntes doutrinárias assim como restou demonstrado no âmbito da flexibilização.

Como partidário da corrente favorável à desregulamentação, consta o entendimento de Ney Prado, o qual defende o “enxugamento ‘ao máximo’ da legislação do trabalho, em todos os níveis, de forma que estimule e assegure a prática da autonomia individual e coletiva, para democratizar as relações de trabalho”<sup>246</sup>.

Ao seu lado está também o autor Floriano Vaz da Silva. Ele admite a desregulamentação porque entende que ela preservará “a prosperidade ou a sobrevivência das empresas, assegurando a implementação de novas tecnologias, mediante a diminuição do custo da produção”<sup>247</sup>.

Divergindo desse pensamento, segue a posição de Ana Virgínia Gomes, que partindo do pressuposto que a desregulamentação dá uma autonomia muito grande aos empresários e, mesmo que em menor grau, aos empregados, ela não aprova a aplicação, de forma absoluta, desse princípio da autonomia privada coletiva, “por gerar uma situação anômica, que impede a ação protetora do Estado, em nítido prejuízo do princípio protetor”. Para ela, “esse exagero fere os princípios constitucionais da dignidade do trabalhador e do valor social do trabalhador”<sup>248</sup>.

### 4.3 Constitucionalização

---

<sup>245</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 264.

<sup>246</sup> PRADO, Ney. Relações Trabalhistas no Brasil. In: PRADO, Ney (Coord.). Reforma Trabalhista: Direito do Trabalho ou Direito ao Trabalho? São Paulo: LTr, 2001, p. 27, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 264.

<sup>247</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 264.

<sup>248</sup> GOMES, Ana Virgínia Moreira. A Aplicação do Princípio Protetor no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p. 162, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 264-265.

Já tendo sido objeto deste estudo a origem do direito constitucional no Capítulo 2, item 2.1, o que se tentará explicar agora é o motivo pelo qual os direitos fundamentais do trabalhador ganham maior efetividade e proteção quando são inseridos no texto constitucional.

Sendo assim, inicialmente, cabe demonstrar que as constituições da Europa, até meados do século XX, eram uma norma dirigida basicamente aos poderes constituídos e, principalmente, ao Legislativo, cabendo a esta sua interpretação e implementação, não sendo ela, portanto, acessível aos indivíduos e aos juízes.

Contudo, foram os Estados Unidos da América que alçaram, desde o início do século XIX, em função de um contexto histórico totalmente diferente, a sua Constituição à posição não apenas de norma jurídica, mas de norma jurídica suprema no âmbito do ordenamento.

A concretização dessa supremacia se deu “a partir do histórico julgamento do caso *Marbury versus Madison*, pela Suprema Corte norte-americana, em 1803”<sup>249</sup>. Foi ali que nasceu o controle de constitucionalidade, pois uma lei foi declarada inconstitucional por intermédio do poder judiciário, que passou a ser considerado intérprete qualificado da Constituição. Apesar da inexistência de previsão constitucional de mecanismos de controle da constitucionalidade das leis, Paulo Bonavides assevera que o Juiz Marshall “desenvolveu irretorquível raciocínio, segundo o qual ou a Constituição controla os atos legislativos que a contrariem, ou poderá ser modificada por mero ato ordinário do legislativo”<sup>250</sup>.

Por esse motivo que, a partir da segunda metade do século XX, consolidou-se o entendimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas e, mais do que isso, são normas dotadas de superioridade hierárquica. Ou seja, são imperativas, existem para realizar-se e estão à disposição de todos os jurisdicionados e não apenas servem de parâmetro para as ações do poder Executivo e Legislativo.

Desta forma, a Constituição ampliou o seu papel progressivamente, deixando a atribuição tradicional de estruturar o Estado e passando a ter reconhecido “o poder de tomar decisões políticas fundamentais e estabelecer prioridades, fins materiais, objetivos públicos”

<sup>249</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 206.

<sup>250</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 276-277, apud MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 206.

<sup>251</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Op. cit. p. 17.

, sendo esta Constituição apelidada de *Constituição dirigente* por J.J Gomes Canotilho, uma vez que tem o efeito de determinar em boa medida o comportamento futuro do Estado que se organiza, independentemente do grupo que esteja no poder em cada momento.

Destacando a supremacia da Constituição, destaca-se o entendimento do jurista e Prof. José Afonso da Silva, para o qual a

a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas <sup>252</sup>.

Aliada a essa superioridade hierárquica está a chamada *rigidez constitucional*. Segundo o prof. Alexandre de Moraes, "*rigidas* são as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (por exemplo: CF/88 – art. 60 <sup>253</sup>);" <sup>254</sup>.

Logo, a rigidez de uma Constituição, para alguns doutrinadores, ajuda a configurar a supremacia das suas normas. Porém, não consegue, por si só, angariar à mesma tal status, pois o simples fato de uma Constituição ser rígida não lhe garante a observância como norma

<sup>252</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, 18ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pág.47, *apud* GALLO, Ronaldo Guimarães. *Mutação Constitucional*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3841&p=2>. Acessado em: 09.11.08.

<sup>253</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

<sup>254</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 2001; pág. 37, *apud* GALLO, Ronaldo Guimarães. *Mutação Constitucional*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3841&p=2>. Acessado em: 09.11.08.

suprema.

O mais correto seria dizer então que a rigidez constitucional ajuda a conferir maior estabilidade e segurança às constituições, vedando que se altere o que foi estatuído sob intenso debate na Assembléia Constituinte, a qual vale ressaltar, era constituída por legitimados representantes do povo <sup>255</sup>.

Condensando o entendimento do que foi dito até aqui, temos que a supremacia constitucional é importante porque expressa a soberania popular e é o reflexo dos ideais de um povo. A rigidez constitucional, por sua vez, implica na garantia de que a vontade soberana inserida na Constituição somente será alterada por meio de processo mais dificultoso, o que implica dizer que a Carta Magna somente será alterada após ser intensamente discutida a proposta que contar com maioria significativa do Congresso Nacional.

#### 4.3.1 Efeitos da constitucionalização dos direitos trabalhistas

Com relação aos efeitos da constitucionalização dos direitos do trabalhador, o que decorre desse processo é o gozo, por parte dessas normas, de todas as garantias decorrentes de sua posição hierárquica constitucional, devendo todos os atos normativos estar de acordo com a Constituição e os que não estiverem devem ser excluídos do ordenamento jurídico por conterem um vício de inconstitucionalidade.

Assim, quando a Constituição brasileira de 1988 dispõe no caput do artigo 7º que *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social"*, ela, além de estabelecer garantias mínimas para o trabalhador, ou seja, consagrar garantias mínimas tanto para o trabalhador urbano quanto para o trabalhador rural,

---

<sup>255</sup> Há uma distinção doutrinária entre os conceitos de povo, população e nação. De acordo com o professor Guilherme Pena, povo consistiria em um conjunto de pessoas que votam e/ou são votadas, as quais recebem a denominação de cidadãos. A população, por sua vez, refere-se ao conceito demográfico, pois apenas leva em consideração o conjunto de pessoas que se encontra em um determinado território. Por fim, nação representa o conceito sociológico, sendo o conjunto de pessoas com origem, costumes e tradições em comum.



não exclui a possibilidade de outros direitos, que não os expressos em seus incisos, que visem melhorar as condições sociais do trabalhador, seja ele urbano ou rural.

Em outras palavras, se, por um lado, qualquer ato normativo infraconstitucional que disponha de maneira a reduzir as garantias estabelecidas pelo texto constitucional deve ser excluído do ordenamento jurídico em razão de sua inconstitucionalidade, por outro lado, nada impede que seja ampliada a proteção dos trabalhadores pela legislação infraconstitucional.

Uma outra questão bastante discutida na doutrina diz respeito à possibilidade, ou não, de modificação ou exclusão, por emenda constitucional, de algum direito do trabalhador previsto em um dos incisos do artigo 7º da Constituição Federal.

Como dito anteriormente, o artigo 60 da CRFB/88 prevê o procedimento de alteração do texto constitucional, sendo este mais complexo e mais difícil de ser efetivado do que o dos demais atos normativos.

Esse procedimento não traz nenhuma questão controvertida, pois se a emenda constitucional não respeitar o procedimento que está ali expresso ela será considerada formalmente inconstitucional. Porém, as limitações materiais à alteração constitucional, as denominadas "cláusulas pétreas", são as que mais geram discussão, uma vez que existem doutrinadores que entendem estar os direitos sociais, e entre eles os direitos dos trabalhadores, inseridos no núcleo das cláusulas pétreas, enquanto outros defendem o entendimento de que apenas os direitos individuais fazem parte dessas cláusulas.

Sendo assim, começar-se-á demonstrando o que determina o artigo 60, § 4º, I a IV (cláusulas pétreas), *in verbis*:

- § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação de poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

Atentando-se apenas para o seu texto, esse parágrafo poderia levar o intérprete a entender que estariam protegidos por essas cláusulas pétreas somente os "direitos e garantias individuais". Porém, essa expressão não é utilizada por nenhum Título ou Capítulo da CRFB/88. O Título II chama-se "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" e é subdividido em quatro capítulos, a saber: Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º); Capítulo II – Dos direitos sociais (arts. 6º ao 11); Capítulo III – Da nacionalidade (arts. 12 e

13); Capítulo IV – Dos direitos políticos (arts. 14 a 16); e Capítulo V – Dos partidos políticos (art. 17)<sup>256</sup>.

Poderia se dizer que “os direitos e garantias individuais” acima mencionados estariam representados pelo artigo 5º, uma vez que ele trata dos direitos individuais, mas o próprio artigo 5º, de acordo com Mauro de Azevedo Menezes.

extrapola a concepção meramente individual dos direitos, quando, por exemplo, prevê instrumentos como a liberdade de associação autônoma (incisos XVII, XVIII, XIX e XXI), a função social da propriedade (incisos XXIII, XXIV e XXV), e o mandado de segurança coletivo (inciso LXX)<sup>257</sup>.

Não seria razoável, portanto, restringir as cláusulas pétreas apenas ao artigo 5º, já que a maioria dos seus incisos refere-se aos direitos fundamentais da primeira dimensão e existem uma grande quantidade de direitos fundamentais da segunda dimensão positivados nos artigos 6º ao 11.

Tal situação, no entanto, sugere que se deva interpretar o texto constitucional de forma mais abrangente, considerando os "direitos e garantias individuais" previstos no inciso IV do artigo 60 como sendo todos os "direitos e garantias fundamentais" pertencentes ao Título II, sejam eles sociais, políticos ou civis.

Dando ênfase a esse entendimento está a posição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que entende que.

não é despropositado afirmar ser a expressão "direitos e garantias individuais" equivalente a ‘direitos e garantias fundamentais’. Ora, esta última designa todo o título e abrange os direitos sociais, que assim não poderiam ser eliminados. Certamente, esta última interpretação parece mais condizente com o espírito da Constituição em vigor, incontestavelmente uma ‘Constituição social’. Ademais, *ubi eadem ratio eadem dispositio*. Se os direitos sociais, como as liberdades clássicas, são reconhecidos como direitos fundamentais, por que somente estes seriam intocáveis?<sup>258</sup>.

A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores garante que o Poder Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade, faça com que esses direitos sejam verdadeiramente respeitados e implementados no dia-a-dia da sociedade, dando-lhe uma maior efetividade na medida em que os protege de qualquer ato normativo infraconstitucional

<sup>256</sup> MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 200.

<sup>257</sup> Loc. cit.

<sup>258</sup> Aspectos do direito constitucional contemporâneo. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 291, *apud* MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Efeitos da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11098>. Acessado em: 10.11.2008.

que contra esses direitos atue, bem como com relação às denominadas emendas constitucionais, por estarem inseridos na seara de proteção das "cláusulas pétreas".

## 5 CONCLUSÃO

As grandes transformações que o mundo vem enfrentando ultimamente a partir do final do século XX e início do século XXI e que levaram à relativização dos direitos dos trabalhadores podem ser resumidas por uma única palavra: globalização.

Este fenômeno pode ser interpretado, de acordo com Wolney Cordeiro, como um processo de expansão do capital, à semelhança do colonialismo ou do transnacionalismo. O fator distintivo, para ele, encontrar-se-ia no abalo sofrido pelo Estado soberano. O amparo estatal tornou-se desnecessário ao ciclo de expansão do capital, passando a constituir, ao revés, um autêntico estorvo ao ritmo acelerado das transações ao redor do globo terrestre <sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. A Regulamentação das Relações de Trabalho Individuais e Coletivas no Âmbito do Mercosul. São Paulo: LTr, 2000, p. 33-35, *apud* MENEZES, Mauro de

Aliado a essa não intervenção do Estado está o fato que as empresas, por causa do aumento da competitividade no mercado global, buscam aumentar sua produtividade bem como a qualidade dos produtos e serviços que oferecem a terceiros, o que as obriga, por sua vez, a reduzirem custos.

Como consequência, as empresas passaram a horizontalizar a produção desses bens e serviços mediante a contratação de outras empresas especializadas para serem responsáveis pela produção de uma das etapas do processo produtivo e a flexibilizar as relações de trabalho.

Desta maneira, as empresas, com o intuito de alcançarem seus objetivos com o menor custo possível, começaram a buscar por países que oferecessem menores garantias sociais e trabalhistas para sua população, o que acarretou em uma clara degradação das condições de vida e de trabalho, pois os governos desses países, representados na sua maioria por países emergentes, para receber o investimento dessas empresas e gerar mais postos de trabalho para conter o desemprego e movimentar a sua economia, passaram a diminuir sua intervenção no campo das relações trabalhistas e a deixarem a regulamentação dos direitos trabalhistas individuais e coletivos nas mãos da iniciativa privada.

Foi com base nessa situação que Paulo Bonavides asseverou que, “por conta da globalização e do neoliberalismo, aumentaram substancialmente os obstáculos para a concretização dos direitos fundamentais de segunda dimensão”<sup>260</sup>.

Faz-se mister destacar que as constituições brasileiras, ao longo dos anos, conforme foi demonstrado, retrataram as diversas fases e as grandes dificuldades que a sociedade teve de enfrentar para conseguir proteger não só os direitos individuais, mas, principalmente, os direitos sociais, e, entre estes, os direitos dos trabalhadores.

É por esse motivo que a flexibilização e a desregulamentação dos direitos trabalhistas não deve ser interpretada ao arpejo da norma constitucional e, principalmente, dos princípios que a norteiam. Nesse sentido, é patente que os direitos trabalhistas devem estar de acordo com um dos princípios mais importantes da CRFB/88, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana não pode ser deixada de lado em nome da incessante busca pelo lucro por parte das empresas, devendo ser respeitados, ao menos, um certo número de direitos

---

Azevedo. Op. cit. p. 223.

<sup>260</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 552, *apud* MENEZES, Mauro de Azevedo. Op. cit. p. 227.

que compõem o seu núcleo, núcleo este denominado de *mínimo existencial*.

Esse mínimo existencial, por sua vez, pode ser composto de diversas formas e, por isso, não é unísono dentro da doutrina. Contudo, ambos os lados desta controvérsia versam sobre os direitos trabalhistas, seja considerando-os como parte integrante do seu núcleo, seja como um meio a ser alcançado através de outros direitos, conforme defendeu Ana Paula de Barcellos em sua tese, ao dizer que o Estado deve oferecer condições para o homem se desenvolver por si só, sendo estas condições materializadas através da educação e da saúde, e, caso não consiga alcançar o referido desenvolvimento digno, o Estado deverá prestar assistência aos desamparados.

Esta monografia não pretendeu, sob qualquer hipótese, ser contrário à flexibilização ou até mesmo à desregulamentação dos direitos trabalhistas. A única crítica que se faz é que o Estado deve, ao menos, proteger o mínimo existencial condizente com o princípio da dignidade humana.

É assente que o mundo vem passando por diversas transformações e o Direito, como um todo, tem o dever de se adequar a essas transformações, mas não por isso deve se curvar aos interesses dos grandes capitais. A Constituição brasileira de 1988 é demasiadamente clara ao estatuir, por exemplo, no seu artigo 1º, incisos III e IV <sup>261</sup>, o valor social do trabalho bem ao lado da dignidade da pessoa humana, assim como no artigo 170 <sup>262</sup>, ao dizer que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano para assegurar uma existência digna a todos, além de ter como meta a busca do pleno emprego.

O Estado, enquanto estiver sob a égide dessa Constituição, pode até mesmo flexibilizar os direitos trabalhistas, pois ainda será de sua responsabilidade proteger tais direitos, mas no que se refere à desregulamentação, não há nenhuma garantia que a iniciativa privada em conjunto com os empregados conseguirá respeitar o mínimo existencial existente dentro do instituto da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a devida reflexão sobre o tema e sua mais consistente elucidação se fazem

---

<sup>261</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

<sup>262</sup> Art. 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, observados os seguintes princípios

VIII - busca do pleno emprego;

imperiosos, tornando-se necessário sopesar todas as variáveis abarcando os institutos da flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas para se chegar a um critério mais claro sobre os seus reais e práticos efeitos.

### BIBLIOGRAFIA

BALTAZAR, Antonio Henrique Lindemberg. Histórico das Constituições Brasileiras. Net, fev. 2006. Disponível em: <[http://vemconcosos.com/opinião/index.phtml?page\\_id=1897](http://vemconcosos.com/opinião/index.phtml?page_id=1897)>. Acesso em: 21.10.08.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 57

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2<sup>a</sup> Ed. LTr: São Paulo, set. 2004.

GALLO, Ronaldo Guimarães. Mutação Constitucional. Net, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3841&p=2>>. Acessado em: 09.11.08.

LIMA, George Marmelstein. Críticas   teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Net, out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>>. Acessado em: 29.10.08.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. LTr, São Paulo, jun. 2006.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. LTr, São Paulo, maio 2004

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Efeitos da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores. **Net**, mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11098>>. Acessado em: 10.11.08.

ROZICKI, Cristiane. Dignidade: Qual é o valor da vida? **Net**, mai. 2006. Disponível em: <[http://www.mailarchive.com/direitos\\_humanos@yahoogrupos.com.br/msg01170.html](http://www.mailarchive.com/direitos_humanos@yahoogrupos.com.br/msg01170.html)>. Acessado em: 11.11.08.

SCHIAVE, Mauro. Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador. **Net**. Disponível em: <[http://www.lacier.com.br/artigos/protecao\\_juridica.doc](http://www.lacier.com.br/artigos/protecao_juridica.doc)>. Acessado em: 11.11.08.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o contrato de trabalho**. LTr, São Paulo, fev. 2005

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed.(amp e atual.). Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

VARGAS, João Protásio Faria Domingues. Tentando definir direitos humanos: Elementos para uma teoria geral. **Net**, set. 1998. Disponível em: <<http://www.direito.ufrgs.br/pessoais/Protasio/tex/dh.htm#p5.1.2.4>>. Acessado em: 29.10.08.

