

FACULDADE SENSU -FAS
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU* DIREITOS FUNDAMENTAIS DO
TRABALHO

CRISTINA GERHARDT BENEDETTI

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONCRETIZAÇÃO
DOS DIREITOS HUMANOS-SOCIAIS: ASPECTOS PERTINENTES À DIGNIDADE DO
TRABALHO HUMANO.

GOIÂNIA

2023

CRISTINA GERHARDT BENEDETTI

**HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONCRETIZAÇÃO
DOS DIREITOS HUMANOS-SOCIAIS: ASPECTOS PERTINENTES À DIGNIDADE DO
TRABALHO HUMANO.**

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização
apresentado como requisito parcial de avaliação
para a obtenção do título de Especialista em Direitos
Fundamentais do Trabalho, pelo Curso de
Especialização em Direitos Fundamentais do
Trabalho, realizado na Faculdade Sensus -FAS.

Orientador: Professor Luiz Carlos Michele Fabre

GOIÂNIA

2023

RESUMO

Em tempos de globalização neoliberal, em que medidas flexibilizantes de direitos surgem como resposta ao desemprego e como possibilidade de os Estados nacionais captarem empresas privadas de nível global, acentuando a desigualdade e o flagelo social, faz-se pertinente a discussão acerca da necessidade de concretização dos direitos humanos-fundamentais sociais consagrados na Constituição Federal, em especial os relativos ao Direito do Trabalho. Neste cenário, a hermenêutica filosófica e seus reflexos na jurisdição constitucional assumem um papel primordial na efetivação dos direitos fundamentais sociais, incluindo-se nesta seara, os relativos ao trabalho, cuja efetivação é a forma capaz de garantir a dignidade do (no) trabalho.

Palavras-chave: trabalho; direitos humanos fundamentais-sociais; hermenêutica filosófica; jurisdição constitucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 – IMPRESSÕES HISTÓRICAS ACERCA DA LUTA PELA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO.....	08
2 - AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	20
3 - O PAPEL DA HERMENÊUTICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – SOCIAIS DO TRABALHO.....	29
CONCLUSÃO.....	38
BIBLIOGRAFIA	42

INTRODUÇÃO

Vivemos em um mundo cada vez mais globalizado, onde os problemas adquirem proporções também globais e as possíveis soluções ganham em complexidade. Experimentamos o processo de enfraquecimento do Estado, patrocinado por governos neoliberais que acabam por fragilizar todos os produtos do Estado.

Como produto do Estado, o Direito também expressa a marca dessa fragilização. Nesta senda, vê-se a fragilização do Poder Judiciário, como resultado da fortificação do Poder Executivo, que se alimenta da transposição dos quadros do privado para os públicos, do individualismo possessivo.

Como denuncia STRECK, é possível afirmar que ao mesmo tempo em que o capitalismo já não padece o temor da contestação social, os Executivos já não têm receio em violar as constituições e de violentar as exigências de harmonia entre os Poderes.¹

Nesta seara, torna-se indispensável o estudo da crise do Direito, do Estado e da dogmática jurídica, bem como dos seus reflexos sociais, a partir da perspectiva da hermenêutica constitucional.

A análise do tema proposto adquire ainda mais relevância em um país como o Brasil, onde as promessas de modernidade, presentes no texto Constitucional de 1988 ainda estão distantes de viver realidade.

O presente trabalho buscará realizar uma análise acerca dos direitos fundamentais sociais pertinentes à relação de trabalho e indispensáveis para a proteção da dignidade do trabalhador. A Constituição Federal Brasileira de 1988 foi um marco na evolução da regulamentação do trabalho no país, consagrando os direitos dos trabalhadores como direitos humanos fundamentais.

Entretanto, na contramão desse movimento de proteção dos trabalhadores, a globalização neoliberal impõe um caminho diverso. O neoliberalismo implica a diminuição do papel do Estado e o fortalecimento dos grupos privados; a quebra de monopólios estatais e das

¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*. Novos Estudos Jurídicos – Volume 8 – Nº2 –p. 257-301, mai/ago. 203, p. 559.

barreiras alfandegárias; a desregulamentação estatal da economia e a prevalência da *Lex mercatória*, assim como a desregulamentação/flexibilização dos direitos sociais trabalhistas.²

A regulamentação do trabalho no Brasil foi consequência das pressões exercidas pela classe operária reivindicativa surgida como consequência do avanço do capitalismo no país bem como por pressões externas exercidas por países desenvolvidos que almejaram impor aos países periféricos o estabelecimento de direitos trabalhistas mínimos com fins de estabelecimento de equilíbrio nas relações comerciais internacionais.³

Nesse sentido, a Assembléia Nacional Constituinte de 05 de outubro de 1988 inovou o ordenamento jurídico pátrio, seguindo a ordem internacional do Tratado de Versalhes de 1919, ao instituir como fundamento da República Federativa do Brasil, ao lado da livre iniciativa privada, o valor social do trabalho.

Todavia, com o avanço do neoliberalismo econômico e com o incremento de novas tecnologias e formas de produção, vê-se mudar radicalmente a forma com que produtos e serviços são produzidos e comercializados, permitindo que megacorporações internacionais escolham os locais em que desejem produzir e, que barganhem com os Estados nacionais as condições que lhe sejam mais favoráveis. Essas mudanças acabam causando impactos drásticos nas relações de trabalho, gerando desemprego, precarização e a preterição da dignidade dos trabalhadores.

Há, pois, um total descompasso entre as políticas neoliberais e o Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição de 1988. Assim, entende-se como inconstitucionais as medidas flexibilizantes que precarizam direitos humanos fundamentais e contrariam os princípios constitucionais.

Nesse sentido, faz-se necessária uma melhor compreensão acerca do papel a ser desempenhado pela jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito, uma vez que a Constituição é o elemento capaz de barrar as ilegalidades/imoralidades cometidas pelas desregulações e flexibilizações.

Nesta linha, STRECK alerta que a globalização excludente e o neoliberalismo que tantas vítimas já produziu não são as únicas opções possíveis. Não há como esquecermos que junto

² VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Contrato de trabalho & eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 13.

³ *Ibidem*.

com a globalização, vem o neoliberalismo, ajustado com políticas de desregulamentações, desconstitucionalizações e reflexividades. E as desregulamentações – com todas as suas derivações – postam-se na contramão dos direitos sociais-fundamentais previstos em nossa Constituição.⁴

Este trabalho propõe-se, pois, a investigar o papel a ser desempenhado pela hermenêutica na efetivação dos direitos fundamentais-sociais, incluindo-se nesta seara, os relativos ao trabalho, cuja efetivação é a forma capaz de garantir a dignidade do (no) trabalho.

Para tanto, restará estruturado em três partes distintas: na primeira procurar-se-á contextualizar o trabalho humano através de um panorama histórico. Tratar-se-á, sucintamente, da evolução internacional do trabalho e de sua regulamentação, focando ainda nas questões tocantes ao Brasil, para, ao cabo, analisar-se os fenômenos atuais conflitantes com o trabalho e sua regulamentação e avaliar-se tais questões sob o enfoque do Estado Democrático de Direito. Na segunda parte, tratar-se-á especificamente das questões do trabalho no paradigma do Estado Democrático de Direito, a partir da análise da função deste modelo estatal, mormente em um país periférico como o Brasil, que nunca, ou muito pouco, experimentou as políticas públicas de um “Estado social de bem estar social”. Na terceira parte, far-se-á uma análise acerca do papel a ser desempenhado pela Hermenêutica na efetivação dos direitos fundamentais-sociais, sobretudo em um país como o Brasil em que, muitos dos direitos previstos na Constituição Democrática encontram-se esquecidos, para não se dizer ignorados.

⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Op. Cit.*, p. 278.

1 – IMPRESSÕES HISTÓRICAS ACERCA DA LUTA PELA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO.

Não há como se entender o direito em geral e, no caso, o direito do trabalho, sem o confrontarmos com a história. É através de uma atitude crítica frente a historicidade e da consciência de que sempre lançamos nossos questionamentos com base no contexto histórico em que vivemos que conseguimos compreender autenticamente os fenômenos jurídicos.

Segundo VECCHI, o diálogo da historicidade se torna possível pelo fio condutor da linguagem e permite-nos abordar as manifestações fenomênicas da tradição jurídicas, possibilitando o surgimento de novos sentidos e a compreensão do passado e do presente, bem como a projeção de sentidos para o futuro. O direito é fenômeno histórico-cultural que é influenciado e influencia várias manifestações sociais, sendo parte integrante das sociedades humanas nas suas mais diversas formas de expressão.⁵

Assim, faz-se necessário averiguarmos, mesmo que de forma sucinta, as bases socioeconômicas, políticas e jurídicas do trabalho e de sua regulamentação, para que possamos, apoiados na hermenêutica filosófica, desvendar novos horizontes para a compreensão dos direitos fundamentais no contrato de trabalho.

O surgimento das normas jurídicas de tutela do trabalhado subordinado deu-se a partir do Século XIX, como reflexo das conquistas históricas da humanidade, principalmente como consequência da organização dos Estados nos moldes liberais. Sabe-se, todavia, que a luta pelo reconhecimento da dignidade do labor humano é bem mais remota.

Conhece-se as características do modelo escravagista que reinou na Antiguidade, bem como do sistema feudal que vigorou na Europa Ocidental a partir da Idade Média e, das corporações de ofício oriundas na mesma época, todavia não constitui objeto de análise deste trabalho, os seus pormenores. Importa referir, entretanto, que, nestes momentos históricos as relações de trabalho eram reguladas basicamente por normas que advinham do Direito Romano e do Direito Comum, não havendo um centro positivador, nem a presença do Estado.⁶

⁵ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 17.

⁶ *Ibidem*, p. 23.

Portanto, este estudo partirá dos aportes da Ilustração, que a partir das idéias de homem racional e de razão matemática/cauculista, originou o Estado moderno (absolutista), caracterizado pela separação entre Estado e sociedade, despersonalização e despatrimonialização do poder e o reconhecimento dos direitos dos cidadãos.

Nesse período, “as relações de trabalho estabeleceram-se com base em relações contratuais de natureza civil, aparecendo os primeiros germes das fábricas modernas comandadas pelos capitalistas, que acumularam riquezas ao longo do tempo. Formaram-se, então, organismos produtivos onde aparece de forma clara a divisão do trabalho”.⁷

Acontece que o Estado absolutista mostrou ser um entrave ao livre desenvolvimento das forças produtivas, tornando-se um empecilho para a burguesia, que passava a adquirir cada vez mais espaço e poder econômico. Surge assim, principalmente em decorrência da Revolução Francesa, o Estado Liberal.

O Estado Liberal resultou no triunfo da burguesia que implementou as bases do capitalismo, levando os proprietários ao ápice da indústria, com a invenção da máquina, e os trabalhadores ao limite da exploração na luta contra o desemprego, a fome e a miséria. A Revolução Francesa contribuiu para definir o perfil ideológico dos movimentos políticos que lhe sucederam, devido ao iluminismo, de caráter racional, e democrático. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade marcaram época, firmando-se como a nova diretriz política da sociedade.

O modelo liberal e individualista de Estado propiciou a manifestação da fase áurea do capitalismo, designada de capitalismo industrial, cujo ápice deu-se com a primeira Revolução Industrial, que veio a substituir, em definitivo, as produções artesanais e manufatureiras, típicas das Idades Média e Moderna, respectivamente, pela maquinofatura.⁸

No século XVIII, desponta a Inglaterra como o país da eclosão do capitalismo, no qual se desenvolve a indústria têxtil, resultante das primeiras invenções da máquina a vapor: máquina de fiar e fio de seda. Nesse contexto, amparadas pelo dogma do *laissez-faire*, as

⁷ *Idem, ibidem*, p. 23/24.

⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTR, 2006, p. 148.

indústrias metalúrgicas e minerais desenvolvem-se, sendo aos poucos, disseminadas para outros países como França, Rússia, Japão, Estados Unidos e Alemanha.⁹

Essas invenções, aliadas a tantas outras, fizeram com que as pequenas empresas fossem absorvidas, paulatinamente, pelas grandes oficinas e indústrias, o que contribuiu para a miséria moral e material de toda a classe trabalhadora, notadamente diante do Estado liberal, que não intervinha nas relações de trabalho decorrentes.

O trabalhador, pautado por um esforço penoso decorrente da enorme premência e carência de quem muito necessita, porém pouco vislumbra, inviabilizava sua auto-realização. Mais uma vez imperava a percepção negativa do trabalho, não somente identificado com o sofrimento e a necessidade, mas também tido como símbolo de desapego (entre quem produzia – sujeito – e o que era produzido – objeto).¹⁰

Foi neste contexto socioeconômico, cujo marco histórico é a primeira Revolução Industrial, que se estruturou de forma inovadora a relação jurídica basilar do sistema de produção capitalista: a relação empregatícia.

Nesse contexto, importa destacarmos as palavras de Dinaura Godinho:

“o contrtualismo coloca empregado diante do empregador, em conformidade com o proclamado princípio da igualdade *formal*, como seres livres, para discutirem as condições de trabalho. Todavia, o que daí resulta é o monopólio da produção pelos empregadores que controlam o trabalho, impondo unilateralmente sofridas condições aos trabalhadores que a elas se sujeitam para não enfrentarem as aguras do desemprego que assola os grandes centros, em face de seu maior concorrente: a *máquina*, que facilmente substitui a execução do trabalho humano”.¹¹

Estavam lançados, pois, os pressupostos para a configuração da relação de emprego: ao contratar sua força de trabalho pessoalmente, o trabalhador, pessoa física, subordinava-se aos comandos dos proprietários dos meios de produção. Deveria prestar seus serviços de modo permanente e não eventual, a fim de receber a prestação pecuniária devida.

⁹ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo, LTR, 2005, p.76.

¹⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. Op., cit, p. 148.

¹¹ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana*. Op.,cit. p. 77.

Entretanto, a utilização da força de trabalho pelo capitalismo caracterizou-se, em certos períodos, por situações de mando e submissão, dentre as quais destacaram-se: abuso sexual, exploração da mão-de-obra feminina e infantil, jornada de trabalho excessiva, inexistência de descanso remunerado, falta de higiene nos locais de trabalho, entre outras.¹²

A exploração do homem pelo próprio homem foi cruel. Não distinguiu mulheres, idosos e tampouco crianças. A dignidade do ser humano foi diminuída de forma atroz. De um lado, um pequeno número de homens formara poderosas fábricas, absorvendo as pequenas e médias oficinas concorrentes, completamente esquecidos do ideal de fraternidade sustentado no século anterior, ao passo que do outro lado, enfileiraram-se centenas de miseráveis, todos ao redor das fábricas em busca de um posto de trabalho disputado de forma desesperadora.

A história nos demonstrou que a proclamada liberdade da Revolução Francesa nada mais foi do que uma utopia em face da Revolução Industrial, que eclodiu deixando o cidadão-trabalhador à própria sorte, abandonado pelo Estado liberal, para ser considerado como simples meio de produção. O homem competiu com a máquina e, para conseguir fazê-lo, obrigou-se a uma jornada muito além de suas forças físicas, para, ao final, receber um salário aviltante, diante da forte concorrência que ainda enfrentava com a massa de desempregados.

As relações econômicas foram, assim, de força e não de direito, propiciando as disparidades e as desordens históricas decorrentes capitalismo. A ênfase dada foi a da livre concorrência e a da não-intervenção do Estado, indiferente às injustiças e fortes desigualdades sociais, verificadas no mundo do trabalho.¹³

Todavia, na dinâmica do processo histórico, as contradições inerentes à exploração da força de trabalho contribuíram para a germinação de uma consciência social que, aos poucos, consubstanciou-se em consciência de classe, em resistência e em luta por melhores condições de trabalho e vida.¹⁴

¹² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno. Op., cit.* p. 150.

¹³ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana. Op.,cit.* p. 82.

¹⁴ GUIMARÃES, Antônio Monteiro (Org.). *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1993, p. 5.

O fato dos proletários se concentrarem em um mesmo ambiente de trabalho, desencadeou um processo de solidariedade de classe, traduzindo, a princípio, por reuniões reivindicatórias que se desdobraram em novas formas de organização e reivindicação.

Foi nesse contexto marcado por relações de poder que se originou e desenvolveu a construção da “identidade de resistência” pelos trabalhadores. Os operários passaram a tomar ciência da alienação gerada pelas condições de trabalho, bem como da privação da dignidade imposta nos espaços sociais onde viviam.¹⁵

Este sentimento de solidariedade e a construção da consciência de classe foram pressupostos inevitáveis para a formação do associativismo que reforçou a construção da identidade coletiva dos trabalhadores, possibilitando-lhes perceber com maior clareza o seu papel na sociedade industrial, o que os favoreceu na luta por melhores condições de trabalho. Esse movimento de integração e representatividade coletiva, firmado pela classe operária, na busca da construção de uma identidade própria e para a reivindicação e pleno acesso aos direitos sociais, passou a ser definido como o fenômeno social do sindicalismo.¹⁶

Sabe-se que as primeiras e rudimentares associações sindicais eram expressamente proibidas de atuarem pelo sistema jurídico vigente à época, o que as mantinha na clandestinidade. Porém, a passos lentos, estas associações passaram a reivindicar contra o aumento da concentração econômica de renda, o estado de miséria sem precedentes, a exploração excessiva da mão-de-obra, principalmente das mulheres e das crianças, contestando ainda, a política de não intervenção estatal.

Ao mesmo tempo, passaram a surgir as primeiras reivindicações sociais, no sentido de se consolidarem manifestações positivas por parte do Estado, mediante a implementação dos direitos sociais e econômicos, especialmente no que se referia a melhoria das condições de trabalho, em defesa da redução da jornada e em prol ao aumento de salários.

Nessa conjuntura, o liberalismo passou a perder a exclusiva prevalência nos planos social, ideológico, econômico e cultural, tornando a conviver com ideias e direitos vinculados a setores não proprietários. Inevitavelmente o Estado liberal se viu obrigado a implementar alguns direitos sociais e de práticas governamentais democráticas, incorporando à sociedade e

¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. Op., cit., p. 150.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

ao direito as pretensões dos setores socialmente desfavorecidos, na tentativa de manter sua hegemonia no poder.¹⁷

Como contrapartida à predominância da tutela civilista no tocante às relações jurídicas de prestações de serviços, instaurou-se, gradativamente, o processo jurídico de construção normativa de leis de cunho social, com a posterior oficialização do ramo justralhista em meados do século XIX.

Muitas leis surgiram nessa mesma época, em especial, leis que visavam limitar a jornada de trabalho e tutelar acidentados em serviço, mulheres e menores. Todavia, poucas tiveram eficácia, tanto que a grande maioria foi posteriormente abolida ou revogada. Contudo, é certo que através delas é que se iniciou a concretização das primeiras conquistas dos trabalhadores, além de dar ensejo a uma conotação tuitiva mais ampla, de cunho político e ideológico, consubstanciado na pregação de Karl Marx, com seu “Manifesto Comunista” em prol da união dos trabalhadores.¹⁸

Através da antinomia sociedade *versus* Estado, Marx apresentou idéias revolucionárias, propondo o fortalecimento da estrutura da sociedade com a consequente limitação e o controle do Estado, ou até mesmo sua extinção. Marx considerava o trabalho a única causa legítima de renda e desse modo que se difundiu sua doutrina, com a propagação a ditadura do proletariado.

Temendo a difusão das idéias Marxistas, o Estado, como reação, passou a intervir nas relações de emprego ditando normas de proteção ao trabalhador. Enfim, a ebulição social instaurada, não só desestabilizou o império do modelo de Estado Liberal de Direito até então implantado, passando a ser necessária a intervenção estatal, mesmo que incipiente, nas questões sociais, como também nas relações e modos de produção capitalistas existentes.

Concomitantemente à fase de transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito, organizou-se o modelo taylorista¹⁹ de divisão do trabalho, como forma de neutralização da resistência operária e de aumento da produção capitalista. Em linhas gerais, pode-se afirmar que a principal contraposição ao Estado Liberal de Direito surgiu de seus

¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno. Op., cit.*, p. 150.

¹⁸ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana. Op., cit.* p. 84.

¹⁹ Elaborada pelo engenheiro Frederick Taylor, com base na observação do trabalho nas indústrias norte-americanas ao final do século XIX e início do XX, procurava controlar o tempo e o rendimento da produção, por intermédio da teoria dos tempos e rendimentos. Cf: DELGADO, *Direito...* p. 153.

próprios fundamentos econômicos, com a transformação do capital industrial em monopolista, ao longo da segunda metade do século XIX.

Gabriela Delgado destaca que:

“O primado do capitalismo capitalista e sua gradativa expansão provocaram o surgimento dos monopólios das grandes empresas e o processo de colonização dos países periféricos pelos de economia central, com a conseqüente eclosão da Primeira Grande Guerra Mundial, ocorrida no período de 1914 a 1918. As conseqüências da Guerra foram devastadoras, ocorrendo uma devassa social de proporções antes não experimentadas pelos países industrializados capitalistas”.²⁰

Urgia a tomada de medidas a fim de se restaurar a paz e a ordem social. Uma das primeiras medidas adotadas nesse sentido, foi a criação da Liga das Nações. Posteriormente, deu-se início ao fenômeno da Constitucionalização dos direitos sociais e do próprio direito do trabalho, a exemplo do que se deu com a Constituição do México de 1917 e com a Constituição de Weimar, de 1919.

Nesse contexto cabe destacar que em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), importante organismo internacional que visava estimular o desenvolvimento e a propagação do Direito do Trabalho no mundo.

Esse percurso histórico culminou na fase de oficialização ou institucionalização do Direito do Trabalho, ramo autônomo e específico, destinado a regular as relações jurídicas estabelecidas entre empregados e empregadores ou entre sujeitos coletivos pela igualdade de forças no contrato de trabalho. O Direito do Trabalho surgiu, portanto, como o avesso ao Direito Civil. Foi o primeiro, senão o único, Direito construído a partir de um processo de luta de um segmento organizado da sociedade: os trabalhadores.

Entretanto, em meio a todo o processo de reconstrução da ordem social, eclodiu, nos Estados Unidos da América, a crise de 1929, com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque. O desastre financeiro daí resultante é considerado uma das principais causas da crise do capitalismo do século XX, de ampla repercussão no mundo inteiro. Na verdade, a crise econômica dos anos vinte e seus desdobramentos políticos foram decisivos para que eclodisse a Segunda Grande Guerra Mundial, em 1939. Mais uma vez, os países do capitalismo central

²⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno. Op., cit.*, p. 154/155.

lutaram por poder e por áreas de influências. A luta pela expansão do capital monopolista não era apenas econômica, mas, também, étnica e territorial.

Terminada a Segunda Guerra Mundial, em 1945, a comunidade mundial viu-se obrigada a criar mecanismos que pudessem assegurar de forma mais durável a paz entre as nações. Assim, ainda em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), instituição responsável pela ordem e pela paz mundial.

Nessas circunstâncias floresceu o ideal do Estado de Bem-Estar Social. A instauração de um Estado forte e intervencionista, capaz de garantir direitos e restabelecer a economia foi a alternativa encontrada pelos países para resistirem aos efeitos nefastos da guerra e, de certa forma, resgatarem a dinâmica capitalista.

Surgiu a tendência favorável à legitimação do Estado Social de Direito, mediante a necessidade de ampla implementação dos direitos sociais, culturais e econômicos. “Mais do que uma tendência favorável, legitimou-se como o modelo de Estado predominante nos países de capitalismo central”.²¹

Nesta nova ordem, o Estado passou a assumir políticas de planejamento e de assistência social, contribuindo para ampliar a dignidade dos trabalhadores. No que se refere à estrutura de organização do trabalho, implementou-se a política do pleno emprego, à época bastante formal. Foram ampliados os direitos de segunda geração – sociais, culturais e econômicos – além de serem redefinidos os papéis dos de primeira, concedendo-lhes certo cunho social, como por exemplo, ao se vincular a propriedade privada à função social.

Nessa fase o Direito do Trabalho encontrou plena ascensão e maturação, passando a ser considerado progressista, irrenunciável e irreversível.²² O movimento sindical, por exemplo, expandiu-se sob vários matizes, inclusive sob a forma de sindicalismo de resultados. Por conseguinte, o empregado, parte hipossuficiente da relação, passou a ser envolto por uma redoma protetiva, composta por princípios, regras e institutos jurídicos específicos, todos essencialmente teleológicos ou finalísticos e que até então jamais haviam composto o

²¹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno. Op., cit.*, p.158.

²² VIANA, Márcio Túlio. *Desregulamentar ... Regulamentando*. Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 7, out./1995, p.884.

ordenamento. Foi nessa conjuntura que surgiu o princípio da proteção, sustentáculo do Direito do Trabalho até os dias atuais.

O Brasil não ficou totalmente alheio à evolução do trabalho e de sua regulação ocorrida em âmbito internacional, tendo sido impactado por pressões internas e externas. Entretanto, o fato do Brasil ser um “país periférico” conduziu a que uma série de questões que se manifestaram nos “países centrais”, não se manifestasse igualmente por aqui ou, sequer se manifestassem.²³

Segundo afirma Tarso Genro, há um mito de que as leis sociais no Brasil e, em especial as relativas ao Direito do Trabalho, foram um presente do Estado. Todavia, isso não representa a verdade. A luta dos trabalhadores durante muitos anos e a agitação social, com o movimento operário exercendo pressões internas e os acontecimentos internacionais fazendo a pressão externa, foram os responsáveis pela regulamentação do trabalho no Brasil.²⁴

Em verdade, toda a rede legislativa voltada à regulamentação do trabalho no Brasil, anterior à Constituição Federal de 1988, foi marcada por um forte intervencionismo estatal nas relações individuais de trabalho, com a elaboração de regras legais de ordem pública e interesse social que reconhecem uma série de direitos²⁵ individuais aos trabalhadores em nível infraconstitucional. O mote dessas legislações, além de estabelecer um mínimo de proteção aos trabalhadores, tem um viés voltado para a produção de bens e serviços, que objetivava estabelecer condições para o desenvolvimento das empresas. Contudo, toda essa legislação foi marcada por uma forte e autoritária repressão aos movimentos coletivos dos obreiros, vinculando os sindicatos ao Estado e limitando amplamente a evolução do Direito Coletivo do Trabalho.²⁶

Porém, com a redemocratização do país e a Constituição Federal de 1988, que alçou uma série de direitos trabalhistas ao patamar de direitos humanos fundamentais, alterou-se a forma com que são reguladas as relações de trabalho. Com o advento da Constituição Cidadã, o regime de muitos direitos individuais trabalhistas ficou fortalecido ao serem reconhecidos

²³ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 34.

²⁴ GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 31.

²⁵ Nesse sentidos, citamos exemplificativamente, a Lei Elói Chaves de 1923, sobre caixas de aposentadoria e pensões do ferroviários; Criação da CLT em 1943; a Lei do FGTS, de 1966, dentre tantas outras.

²⁶ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 37.

como direitos humanos fundamentais, bem como houve uma forte melhora nas relações sindicais, uma vez que os sindicatos se desatrelaram do Estado.

Todavia, esse grande avanço conquistado com a Constituição Federal de 1988, vem sofrendo sensíveis abalos com a globalização neoliberal da economia que se iniciou no país a partir do governo Collor e robusteceu-se a partir do governo Temer.

Diante do fenômeno da globalização econômica, o Estado, ao promulgar suas leis, preocupa-se primordialmente com o cenário internacional, a fim de saber o que efetivamente pode regular e quais serão as normas efetivamente respeitadas. Adotam-se as polêmicas estratégias da descentralização, desformalização, deslegalização e desconstitucionalização, paralelamente aos programas de privatização dos monopólios públicos e à substituição dos mecanismos estatais de seguridade social, por seguros privados, ampliando assim o pluralismo de ordens normativas. “Não resta ao legislador do Estado-nação outra alternativa para preservar sua autoridade funcional que não seja aquela de menos intervir e menos disciplinar, pois, quanto menos disciplinar e intervir menor será o risco de ser desmoralizado pela ineficácia de seu instrumental regulatório”.²⁷

No âmbito privado, as empresas passaram a focar na criatividade, no conhecimento geral, no saber multifacetado. O trabalho material, no entanto, continua sendo extremamente importante na maior parte do mundo em termos quantitativos; porém a tecnologia da informação vem se tornando cada vez mais o foco da economia global. Em outras palavras, o papel central, antes ocupado pela força de trabalho de operários de fábrica na produção de mais-valia, está sendo hoje preenchido, progressivamente, pela força de trabalho intelectual, imaterial e comunicativa, especialmente por meio do trabalho em plataformas digitais.

Essas mudanças trazem consigo novas formas de exploração humana, com o aumento do trabalho precário a agravar a pobreza, ao mesmo tempo em que põe a intelectualidade do trabalhador vivo e cooperante no centro da valorização econômica e social. A exclusão social aumenta na medida em que os ganhos da produtividade são obtidos à custa da degradação salarial, da informatização da produção e do conseqüente fechamento dos postos de trabalho.

²⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno. Op., cit.*, p. 89.

Nesse quadro, o cidadão-trabalhador, quando não excluído e condenado ao universo da informalidade, é integrado e submetido á lógica avassaladora do capital transnacionalizado.²⁸

Nesses termos, o fenômeno da globalização econômica tem impulsionado os governos a reavaliarem o modelo estatal que se corporificou a partir do século XX, com flagrantes intervenções na economia, ao lado da extensiva atividade regulamentadora, mormente no âmbito das relações de emprego. Propugna-se hoje pela flexibilização ou até mesmo pela desregulamentação das leis trabalhistas.

A flexibilização da legislação trabalhista atinge diretamente os trabalhadores e a maioria da população, mormente nos países da periferia, que nem sequer provaram das benesses do Estado de Bem-Estar social, pois concentra renda e expõe milhões de pessoas a condições que ferem os direitos humanos mais elementares. O modo de produção na sociedade pós-industrial estabelece uma cultura baseada na velocidade e na obsolescência, marcada pelo ideário da instantaneidade e descartabilidade, que são incorporadas ao processo produtivo e ao sistema econômico e social. Assim, acaba provocando uma enorme e brutal exclusão humana, com grandes legiões sendo atingidas pelo desemprego estrutural e conjuntural.²⁹

Neste cenário, é inadmissível a desregulamentação – e todas as suas variáveis -, que consiste na redução dos direitos e no próprio dismantelamento do Direito do Trabalho. Isto porque o Direito do Trabalho frutificou, alicerçado no dirigismo contratual, justamente para se contrapor à questão jurídico-social decorrente da Revolução Industrial do final do século XVIII, quando a liberdade contratual foi considerada fator inexorável no campo negocial, inclusive do âmbito da relação entre a empresa e o trabalhador.

Em verdade, as imposições advindas do neo-liberalismo e da globalização trazem como resultado, o amargo retorno a pré-modernidade, o que evidencia a volta da barbárie, ou mais precisamente, impõe uma nova forma de regulação feudal, a ignorar completamente o longo percurso das conquistas destes direitos.³⁰

Ora, no Estado Democrático de Direito onde a Constituição Federal não só reconhece a existência e a eminência da dignidade da pessoa humana, mas transforma-a em valor supremo

²⁸ *Idibem*. p. 90.

²⁹ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 55 .

³⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno. Op., cit.*, p. 93.

da ordem jurídica, não se pode privilegiar os interesses da economia, deixando o trabalhador vagar solitário em meio às leis do mercado. Ao contrário, ele deve ser amparado, de fato e de direito, pelas normas pétreas da Constituição, que nada mais são, do que o resultado da árdua luta traçada durante século pelos seus iguais.

Nesta senda, buscar-se-á, a seguir, traçar algumas linhas para possíveis saídas desses dilemas num Estado Democrático de Direito como o Brasil, pois, apesar de ser inegável que o Estado passa por um período de crise, a sua importância ainda é primordial na implantação de políticas públicas, entre elas, de emprego, renda, e concretização dos direitos humanos fundamentais, em especial nos países subdesenvolvidos.

2 – AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Sabe-se que o “Estado de bem-estar social” foi abalado por profundas crises políticas, econômicas e sociais, que o colocaram em xeque, principalmente a partir da adoção de políticas neoliberais. Desta forma, faz-se necessário realizar uma abordagem das relações de trabalho a partir das perspectivas do Estado Democrático de Direito, buscando, antes de tudo, avaliar qual o significado da fundação de um Estado Democrático de Direito, em um país periférico como o Brasil, que nunca, ou muito pouco, viveu as políticas públicas de um “Estado social de bem estar social”.

O Estado Democrático de Direito é uma evolução do Estado de bem-estar social, no qual a participação efetiva do povo nos assuntos de interesse público é condição essencial. Além disso, nessa conformação estatal, os direitos humanos fundamentais são reconhecidos como princípios atuantes, vinculando tanto o Estado como os particulares. Estabelece-se, nesse modelo estatal, uma nova relação entre Estado e particulares, onde o próprio conceito de cidadania ganha em extensão e conteúdo, pois passa de uma relação observada pela padronização de direitos políticos (votar e ser votado), para se tornar a expressão da liberdade, da igualdade, da responsabilidade, da dignidade da pessoa, enfim, no direito a ter direitos, exercitável em todas as relações, tanto públicas como privadas, bem como no direito de participar ativamente na construção do futuro.³¹

Supera-se tanto a concepção de Estado Liberal como a do Estado social, atribuindo-se ao Estado e à ordem jurídica a tarefa da transformação social no sentido do aprofundamento da democracia formal e substancial (democracia política, econômica e social) e a prevalência dos direitos humanos fundamentais. “A questão da igualdade ganha, portanto, um conteúdo substantivo no sentido de assegurar juridicamente padrões de vida dignos às pessoas humanas, não só do prisma individual, mas também considerados como seres que vivem em comunidade”.³²

Neste sentido, importa referirmos as palavras de Streck:

³¹ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 62.

³² *Ibidem*, p. 63.

“A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais”.³³

Na perspectiva de Estado, atribui-se a Poder Judiciário um novo papel. Ele deixa de ser só o garantidor negativo de direitos (papel passivo), para ser também, um fomentador ativo/positivo na implementação deste novo ideário (papel interventivo). Nesta perspectiva, manifesta-se Vecchi:

“Tendo em conta a historicidade e a lingüisticidade do processo de compreensão/interpretação dos fenômenos sociais, entre eles o jurídico, cabe, assim, construir outras possibilidades significativas para o Estado e o Direito, as quais se desvelam ao nos darmos conta do acontecimento desse novo horizonte de sentido que se faz presente pela fundação de um Estado Democrático de Direito, no qual o convívio entre princípios e valores conflitantes deve ser visto como salutar, não como maldição, e onde o respeito e a efetivação dos direitos humanos fundamentais da pessoa humana, em sua unidade indivisível, são condição de possibilidade do convívio social numa sociedade mais justa e solidária”.³⁴

Tem-se, neste sentido, que a Constituição de um Estado Democrático de Direito é uma espécie de *mix* de princípios e valores várias vezes contrastantes, que exigem um trabalho constante de concretização e de desenvolvimento ao longo do curso da vida e da história. Desta forma, a relação conflitante entre esses princípios, valores e direitos, é ínsito ao regime constitucional de um Estado Democrático de Direito e às constituições que afirmam princípios e valores materiais (substanciais), não somente procedimentais.³⁵

³³ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 261.

³⁴ VECCHI, Ipocujan Demétrius. Op; Cit., p. 64.

³⁵ *Ibidem*, p. 65.

Neste diapasão, Streck afirma que o “*conflito quanto à hierarquia axiológica*” é visível na configuração do projeto de Estado Democrático de Direito. Em decorrência da complexidade das sociedades modernas, o conflito axiológico está positivado no próprio texto constitucional, pois a Constituição não aponta mais para um projeto único, pronto e determinado de vida social em comum, mas estabelece as condições de possibilidade. Há, pois, um rol variado de valores e princípios que devem ser passíveis de concretização a partir de uma escala hierárquica variável desses valores e princípios.³⁶

Vê-se, pois, que o conflito entre princípios constitucionais, entre direitos humanos fundamentais, entre bens e interesses tutelados constitucionalmente, pode aparecer comumente na sociedade pluralista e democrática instituída por esse novo modelo estatal, havendo a necessidade de um novo pensar jurídico, que possibilite o trabalho com essas colisões de forma a que não se inviabilize a concretização do ordenamento jurídico em sua diversidade axiológica/principiológica.³⁷

Ainda, a Constituição não pode ser posta ao lado na compreensão dos fenômenos atuais, dado o seu caráter constituinte do modelo socioeconômico e jurídico, bem como no papel central que ainda é exercido pelo Estado, na regulação e implantação dos direitos humanos fundamentais.

Neste sentido, Streck, destacando o papel da tradição no pensamento de Gadamer, afirma que o Estado Democrático de Direito se sustenta em dois marcos principais: os direitos fundamentais e a democracia. Assim, numa “*Teoria da Constituição Adequada a Países de Modernidade Tardia*”, é fundamental o papel que tem o Estado, considerado de forma integral, e da justiça constitucional, em especial na implementação desses direitos, o que exigirá um papel mais ativo do judiciário.³⁸

Segundo o referido autor, a idéia de uma “*Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia*”, implica uma interligação com uma teoria do Estado,

³⁶ STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico*, p. 1-2. Disponível em: < https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2767077/Lenio_Luiz_Streck.pdf >. Acesso em: 25\04\2023.

³⁷ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 66.

³⁸ STRECK, Lenio Luiz. *A concretização de direitos e a validade da tese da constituição dirigente em países de modernidade tardia*. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 336/337.

buscando a construção de um espaço público, apto a implementar a Constituição em sua materialidade.³⁹

Vê-se, pois, que o receituário neoliberal não se coaduna com a principiologia valorativa e os direitos humanos fundamentais, que são o núcleo básico do Estado Democrático de Direito, inaugurado no Brasil com a Constituição Federal de 1988. Segundo Vecchi:

“É nesse contexto, portanto, num país periférico em que sequer se conseguiu alcançar a implementação dos direitos liberais, quanto mais dos sociais e dos transindividuais; num país que possui uma Constituição democrática e dirigente, a qual se funda no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos humanos fundamentais e onde o Estado (em todas as suas esferas) e a Sociedade, via de regra, ainda não se deram conta dessa mesma Constituição, que se instaura o desafio maior dos juristas, ou seja: fazer com que essa constituição aconteça. É nesse marco que nos cabe perguntar sobre a validade e a legitimidade das posturas neoliberais e na implementação das políticas flexibilizadoras de direitos”.⁴⁰

Neste sentido, Streck afirma que uma “*Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia*”, deve tratar da construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade incumpridas, as quais colocam em xeque os dois pilares que sustentam o próprio Estado Democrático de Direito.⁴¹

Sustenta o autor que,

“Defender o cumprimento do texto constitucional, mormente naquilo que ele tem de dirigente e compromissário, não significa defender a tese de um país autárquico. A globalização excludente e o neoliberalismo que tantas vítimas têm feito em países periféricos não é a única realidade possível. Ou seja, não se pode olvidar que, junto com a globalização vêm os ventos neoliberais, assentados em desregulamentações, desconstitucionalizações e reflexidades. E tais desregulamentações – e suas derivações – colocam-se exatamente no contraponto dos direitos sociais – fundamentais previstos na Constituição Brasileira. Dito de outro modo, as políticas neoliberais são completamente antitéticas ao texto da Constituição brasileira. Não é difícil perceber que, enquanto o neoliberalismo aponta para a desregulamentação, a Constituição brasileira nitidamente aponta para a construção de um Estado Social de índole intervencionista, que deve pautar-se por políticas públicas

³⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 276.

⁴⁰ VECCHI, Ipocujan Demétrius. Op; Cit., p. 68.

⁴¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 276.

distributivas, questão que exsurge claramente da dicção do art. 3º do texto magno”.⁴²

Ganha relevância neste aspecto, uma configuração substancial do direito, na qual os princípios constitucionais possuem um *plus* axiológico⁴³ e os direitos humanos fundamentais assumem um papel primordial, cumprindo ao Estado e ao Poder Judiciário, assumir uma postura ativa na efetivação de todas as dimensões dos direitos humanos fundamentais.

Quanto às questões relativas ao trabalho e sua regulação, há de se ter presente que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, especificamente, alguns marcos diretivos que não devem ser desconsiderados. A Constituição Federal estabelece balizas ao processo de globalização neoliberal e de flexibilização dos direitos. Se, por um lado, refletindo a pluralidade de princípios e valores próprios do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal abriu espaços para a flexibilização dos direitos dos trabalhadores⁴⁴, por outro, esses espaços são restritos, ou seja, estão devidamente estruturados e limitados por ela.⁴⁵

A Constituição Federal de 1988 pela primeira vez na história atribuiu aos direitos dos trabalhadores o *status* de direitos humanos fundamentais, assim como estabeleceu o valor social do trabalho como um dos seus fundamentos. E, certamente não o fez em vão.

Delgado, neste sentido, destaca que,

“À medida que a Democracia consiste na atribuição de poder a quem é destituído de riqueza – ao contrário das sociedades estritamente excludentes antes do século XIX, na História -, o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de seu alcance. Percebeu desse modo, com sabedoria a Constituição a falácia de instituir a Democracia sem um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano”.⁴⁶

Assim, todas as relações jurídicas que envolvam o trabalho, devem valorizar primordialmente o seu valor social. Isto é, o trabalho deve servir à inserção do trabalhador na

⁴² *Ibidem*, p. 278.

⁴³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 238/239.

⁴⁴ Neste sentido, ver art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, da CRFB\1988.

⁴⁵ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 69.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr. 2004, p. 34.

vida social como cidadão, participante ativo do contexto organizacional do Estado e portador não só de liberdade, mas de dignidade, o que implica em alimentação, saúde, segurança e lazer, oportunizados em igualdade de condições.

Portanto, diante de conflitos de leis, nas revogações e alterações constitucionais e legais, deve ser indagado se são possíveis, validamente, dentro do nosso regime constitucional, leis que revoguem fundamentalmente um patamar mínimo já consagrado. Segundo Vecchi, “cabe perguntar se reformas constitucionais e legislativas podem acabar por dar uma conformação inconstitucional aos direitos humanos fundamentais sociais dos trabalhadores, por revogá-los ou restringi-los demasiadamente, sem que se assegure algum processo que efetive alguma forma de compensação”.⁴⁷

Há de se ter presente, que a Constituição não possui apenas a tarefa de apontar para o futuro, mas possui, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Assim, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram, ou tentam retirar, conquistas da sociedade.⁴⁸

Afirma Streck que,

“Nesse ponto, adquire fundamental importância a cláusula implícita de proibição de retrocesso social, que deve servir de piso hermenêutico para novas conquistas. Mais e além de todos os limites materiais, implícitos ou explícitos, esse princípio deve regular qualquer processo de reforma da Constituição. Nenhuma emenda constitucional, por mais que formalmente lícita, pode ocasionar retrocesso social. Essa cláusula paira sobre o Estado Democrático de Direito como garantidora de conquistas. Ou seja, a Constituição, além de apontar para o futuro, assegura as conquistas já estabelecidas. Por ser um princípio, tem aplicação na totalidade do processo aplicativo do Direito”.⁴⁹

Portanto, a cláusula de proibição de retrocesso social, que tem origem na fundamentalidade dos direitos humanos fundamentais, nas cláusulas pétreas, em decorrência do princípio da confiança e da configuração de um Estado como Democrático de Direito, no

⁴⁷ VECCHI, Ipojujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 71.

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Op. Cit.*, p.245/246.

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 552.

âmbito do Direito do Trabalho ganha destaque em conjunto com o princípio da norma mais favorável, insculpido no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.⁵⁰

Nesse sentido, Vecchi afirma que,

“essa ótica não pode ser afastada quando se fala de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, que não podem ser analisados somente da perspectiva, que já demonstramos falsa, de sua conveniência, pois merecem a análise na perspectiva da legitimidade constitucional. Sustentamos, portanto, que as hipóteses de flexibilização previstas no art. 7º da CF de 1988 são restritas, não podendo ser alargadas. Essa é a resposta que nos parece adequada se operamos no marco de uma interpretação conforme com a Constituição, que não a entenda em tiras mas, sim, em sua unidade, levando em conta a necessidade de concordância prática de suas normas”.⁵¹

Tem-se, portanto, que do prisma interno ao Estado brasileiro, as respostas à globalização neoliberal indicam um caminho contrário ao da flexibilização geral e irrestrita, indicando o caminho da preservação da dignidade humana do trabalhador, da valorização do trabalho e da proteção dos direitos fundamentais, dentre os quais os dos trabalhadores.

Ora, no art. 1º, inc. IV da nossa Constituição está previsto como valor fundamental da nossa ordem jurídica a valorização social do trabalho, o que significa dizer, que o trabalho não pode ser tratado simplesmente numa visão meramente utilitarista/economicista, como muitas vezes é visto, mas deve ser considerado como um dos pilares da nossa sociedade e, portanto, não pode ser gênese de volatilização de quem o presta, mas sim, uma forma de dignificação e consideração pela pessoa do trabalhador.

Segundo Streck, a Constituição ainda ocupa o papel de contraponto ao modelo globalizante/neoliberal. A constituição é o espaço de resistência à essa espécie de barbárie econômica que tem como lugar cimeiro a *lex mercatoria*. Para o autor, é importante destacar que, no Brasil, o Estado Social foi um simulacro, sendo que a força interventora do Estado serviu para acentuar ainda mais as discrepâncias sociais. Desta feita, um texto constitucional que possui o condão de corrigir tais anomalias não pode ficar relegado a um plano secundário,

⁵⁰ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 73.

⁵¹ *Ibidem*.

mesmo em face das novas feições que assume a economia mundial em face do fenômeno da globalização.⁵²

Vê-se, pois, que a situação do trabalho, no Brasil e no resto do mundo, encontra-se diante de sérias dificuldades, que foram agravadas pelas políticas neoliberais e pelo discurso ideológico de única via. Porém, não estamos condenados ao discurso único. Há saídas que apontam para outro viés, o viés dos direitos humanos fundamentais e da democracia. Esse outro caminho ainda tem que ser trilhado, cabendo aos juristas um papel importante nesse projeto civilizatório. Assim, faz-se necessária uma postura marcada por um profundo mergulho na historicidade e na tomada de consciência histórica, o que permite novas posturas hermenêuticas que não congelem sentidos, mas que, ressaltando o contexto, consigam abrir novas possibilidades de interpretação do fenômeno jurídico.⁵³

Assim, em conformidade com o pensamento de Garcia Herrera, entende-se necessária uma espécie de “resistência constitucional”. Isto é, faz-se necessária a identificação e detecção do conflito existente entre princípios constitucionais e o ideal neoliberal que fomenta a implantação de valores contraditórios aos consagrados na Constituição. O novo modelo estatal, democrático, supera o esquema da igualdade formal, visando à igualdade material, sendo necessária, portanto, a defesa da Constituição como fundamento do ordenamento jurídico e expressão de uma ordem de convivência determinada em conteúdos materiais de vida e de um esquema de superação da realidade imposta pela integração das necessidades recentes e a solução dos conflitos alinhados com os princípios e critérios de compensação constitucional.⁵⁴

Este processo de resistência constitucional importa, entre outras coisas, na utilização, de forma ampla, dos mecanismos de acesso à justiça, em especial da jurisdição constitucional, através do controle difuso de constitucionalidade e do controle concentrado, sob as suas mais variadas formas, sem olvidar as ações constitucionais específicas, como o mandado de injunção, o mandado de segurança, a ação popular etc.⁵⁵

⁵² STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 280.

⁵³ VECCHI, Ipocujan Demétrius. Op; Cit., p. 83.

⁵⁴ GARCIA HERRERA, M.A. *Poder Judicial y Estado Social: Legalidad y Resistencia Constitucional*. In: Andrés IBÁÑES, P.A. (Ed.). *Corrupción y Estado de Derecho – El papel de La jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1966, p. 83.

⁵⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 284.

E, em assim sendo, torna-se necessária a discussão das condições de possibilidade que possuem os juristas para a realização de um discurso que aponte a superação da crise paradigmática e a implementação dos valores constitucionais.

3 – O PAPEL DA HERMENÊUTICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – SOCIAIS DO TRABALHO.

Viu-se que a situação atual do trabalho e dos trabalhadores é por demais periclitante e repleta de incertezas no atual mundo globalizado norteados pelos princípios neoliberais. Assim, não se pode perder de vista o contexto em que vivemos. Ao buscarmos soluções para os

problemas que nos açoitam, temos que ter presente que vivemos em um Estado Democrático de Direito, pertencente ao chamado terceiro mundo, que não conseguiu ainda superar problemas existenciais para a maioria da sua população.

É nesse cenário, portanto, que a hermenêutica filosófica se apresenta como um caminho teórico que possibilita a construção de algumas respostas à edificação de uma concepção correta sobre o papel fundamental que os direitos humanos fundamentais têm no combate aos graves problemas que se originam no mundo do trabalho. Faz-se necessária, portanto, uma análise acerca da hermenêutica filosófica e suas implicações na jurisdição constitucional.

Assim, há de se dizer, inicialmente, que a compreensão do papel a ser desempenhado pela jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito exige uma ruptura paradigmática. A crise que açoitava o Direito está obnubilada por um imaginário dogmático que permanece refém de um sentido teórico comum, no qual o papel constituidor, dirigente e compromissário da Constituição se apaga. Daí que a falta de função social do Direito e, conseqüentemente, a sua (não) inclusão no horizonte de sentido proporcionado pelo Estado Democrático de Direito, “compreendido a partir das condições de possibilidade de sua existência e, desse modo, a partir das possibilidades do intérprete ser-no-mundo e ser-com-os-outros, perde-se em meio a uma “baixa constitucionalidade”, composta por um discurso jurídico alienado da condição histórica da sociedade brasileira.⁵⁶

Consequentemente, o jurista, que é refém do sentido comum teórico, aplica (porque interpretação é aplicação) o Direito reproduzindo-o a partir de pré-juízos não suspensos, sem relação com o mundo histórico, ficando, assim, impedido de adentrar nesse mundo falado. É nesse contexto que uma averiguação do problema à luz da hermenêutica jurídica, procura estabelecer as condições para se chegar a uma solução adequada.⁵⁷

Neste sentido, Streck alerta que,

“Ora, é preciso ter claro que o acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes (Horizontverschmelzung), porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos. Sempre interpretamos, pois. E para interpretar, precisamos compreender. Para

⁵⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 285.

⁵⁷ *Ibidem*.

compreender, temos que ter uma pré-compreensão (por exemplo, para uma adequada compreensão da Constituição, necessitamos de uma prévia teoria da Constituição), constituída de estrutura prévia de sentido – que se funda essencialmente em uma posição prévia (Vorhabe), visão prévia (Vorsicht) e concepção prévia (Vorgiff) – que já une todas as partes (textos) do “sistema”.⁵⁸

É, pois, a condição de ser no mundo que determina o sentido do texto. O sentido não advém da revelação da essência das coisas, assim como não é produto de um cogito privilegiado. Não se pode reproduz sentidos. O processo hermenêutico é sempre produtivo. A indagação pelo sentido do texto jurídico é uma indagação pelo modo como esse sentido se dá, qual seja, pelo intérprete que compreende esse sentido. Daí a razão pela qual hermenêutica é vida. O intérprete não é desvinculado do processo hermenêutico.⁵⁹

Assim, não há como falarmos simplesmente em texto jurídicos, pois o texto não existe em si mesmo, ele não garante, por si mesmo, a interpretação que lhe será dada. A norma é sempre o produto da interpretação do texto. E é por essa razão que de um mesmo texto podem surgir várias e variadas normas. Streck afirma que “o texto só é na sua norma, quando o olhamos, o nosso olhar já atribuirá uma determinada norma a esse texto. É nesse sentido que – e isto pode parecer complexo aos olhos do jurista inserido no sentido comum teórico –, no plano da filosofia hermenêutica aqui trabalhada, o ser será sempre o ser de um ente.”⁶⁰

Nesse sentido, cumpre destacar o pensamento de Ohlweiler, para que, a hermenêutica filosófica permite a superação do velho conflito, na interpretação dos textos jurídicos, entre os adeptos da vontade do legislador (subjativista) e os adeptos da vontade da lei (objetivistas), não se atribuindo tanta relevância à intenção de “quem quer significar algo”, uma vez que o relevante é o contexto no qual se encontram o texto e o intérprete. A interpretação deve ser sempre contextualizada, e é na fusão de horizontes que se produzem novos sentidos. Desta forma, não cabe ao intérprete buscar a vontade da lei ou do legislador, mas adotar uma atitude de diálogo com o texto, que será compreendido na dialética das perguntas e das respostas.⁶¹

⁵⁸ *Idem, Ibidem.*, p. 286.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Idem, Ibidem.*, p. 287

⁶¹ OHLWEILER. Leonel Pires. *Direito administrativo em perspectiva* – Os termos indeterminados à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 146.

A hermenêutica está marcada pelos métodos e, a hermenêutica metódica, é uma postura adotada pelos intérpretes ainda imersos no senso comum teórico que ainda não notaram a “viragem lingüística” (quando a linguagem, de terceira coisa entre sujeito e objeto, passou a ser condição de possibilidade de nosso modo de ser no mundo) e o rompimento da filosofia da consciência (relação de dominação entre sujeito e objeto, para a qual o sujeito está fora do mundo histórico e pode controlar o que está à sua frente – o objeto).⁶²

Para Streck, é necessário que os intérpretes percebam a “viragem lingüística” e a superação da filosofia da consciência, quando de terceira coisa entre o sujeito e o objeto a linguagem passa a ser condição de possibilidade do próprio saber. O autor afirma ainda, com Gadamer, o caráter produtivo da interpretação no Direito, que se dá em decorrência da fusão de horizontes entre o intérprete e o texto jurídico, fusão que é balizada pela tradição jurídica.⁶³

Para Gadamer, a idéia de horizonte remonta ao campo de visão que possuímos segundo uma certa situação e que vai marcar o alcance e o limite do que pode ser visto. É a partir dessa idéia que Gadamer passa a falar na compreensão como fusão de horizontes. Para o autor, o horizonte de sentido de nosso presente está sempre em construção, porque constantemente pomos em xeque os nossos preconceitos. Assim, o horizonte do presente está vinculado ao passado. Não há um horizonte do presente por si mesmo nem horizontes do passado que sejam conquistados, e, portanto, “compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos”.⁶⁴

Nesta perspectiva o Direito passa a ser visto como fenômeno histórico que não pode ser reduzido a uma questão de métodos. Ademais, a verdade também desvincular-se-á do método, isto é, deixa de ser a verdade do método para ser entendida como desocultação, como o desvelamento do ser, do sentido do Direito, que possibilita o grau de revelação dos entes jurídicos.

Nesta seara, Streck afirma que,

⁶² VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 87.

⁶³ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma nova crítica do direito. Op. Cit.*, p. 169-175.

⁶⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. p. 399.

“sendo um texto jurídico válido tão somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão (pré-juízos) acerca do sentido de (e da) Constituição (que é o fundamento que será utilizado pelo intérprete para atribuir a norma àquele texto). Não se interpreta, assim, um texto jurídico (um dispositivo, uma lei, etc) desvinculada da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem da Constituição. Se os pré-juízos do intérprete estiverem corrompidos por um sentido comum teórico no interior do qual a Constituição tem pouco valor e a jurisdição constitucional ainda é mal compreendida (não devemos esquecer que, por vezes, - e isso para dizer o mínimo – sequer os juízes e/ou demais operadores sabem que podem aplicar os mecanismos da interpretação conforme a Constituição, a nulidade parcial sem redução de texto, etc), inexoravelmente este intérprete terá seríssimos prejuízos na aplicação da norma. Dito de um modo mais simples: se o intérprete possui uma baixa pré-compreensão, isto é, se o intérprete pouco ou quase nada sabe a respeito da Constituição (e, portanto, da importância da jurisdição constitucional, da teoria do Estado, da função do Direito, etc), estará condenado à pobreza de raciocínio, ficando restrito ao manejo dos velhos métodos de interpretação e do cotejo de textos jurídicos no plano da (mera) infraconstitucionalidade (por isto, não raro juristas e tribunais continuam a interpretar a Constituição de acordo com os Códigos e não os Códigos em conformidade com a Constituição!). Numa palavra: para este tipo de jurista, vigência é igual a validade, isto é, para eles, texto e norma significam a mesma coisa”.⁶⁵

Segundo Canotilho, a hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais envolve uma postura metódica *não interpretativista* e concretizante, esta, no sentido de que a hermenêutica constitucional é o produto de um processo de criação através da busca de significado das normas realizado por meio de escolhas, que envolvem uma aceitabilidade racional da comunidade, tendo em vista valores éticos e fins teleológicos.⁶⁶

Uma posição metódica *não interpretativista*, assim denominada por Canotilho, é aquela que considera que a hermenêutica constitucional deve ser realizada não só pelo valor semântico do texto enunciado ou através da “busca da vontade do legislador”, mas também como um projeto de princípios e valores maiores que embasam toda aplicação normativa do ordenamento jurídico, e, portanto, devem ser respeitadas, tendo em vista que o Direito Constituí-se de valores como justiça, imparcialidade e igualdade - o que Canotilho denomina de *princípios jurídicos abertos* - que limitam a vontade de uma maioria para determinar a inclusão social.⁶⁷

⁶⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Op. Cit., p. 287

⁶⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁶⁷ *Idem*, *Ibidem*. p. 1197

Ou seja, a posição *não interpretativista* defende “a possibilidade e a necessidade de os juízes invocarem e aplicarem ‘valores e princípios substantivos’ [...] contra actos da responsabilidade do legislativo em desconformidade com o ‘projecto’ da constituição”⁶⁸

Essa posição interpretativa afasta as idéias de que a Constituição é um instrumento de governabilidade, produto da vontade legislativa que possui valores relativamente alheios às questões da justiça efetiva e que instaura um aparente controle dos atos do legislativo.⁶⁹

Por seu turno, Streck afirma que o próprio sentido de validade de um texto jurídico possui um caráter ontológico. Para o autor, se um texto jurídico só possui um sentido válido quando está de acordo com a Constituição, ontologicamente este sentido exsurgerà da antecipação do sentido possibilitado pelo movimento da circularidade, onde a norma sempre será o resultado da interpretação de um texto. “Enfim, numa palavra: nem o texto infraconstitucional pode ser visto apartado do sentido da Constituição e nem esta (a Constituição) pode ser entendida como se fosse um “ser sem o ente”, ou uma categoria ou uma hipótese”.⁷⁰

Vê-se, pois, que a inserção da interpretação nesse contexto é imprescindível, pois, como destaca Stein,

“... Gadamer nos deu, com sua hermenêutica filosófica, uma lição nova e definitiva: uma coisa é estabelecer uma práxis de interpretação como princípio, e outra coisa bem diferente é inserir a interpretação num contexto – ou de caráter existencial, ou com as características do acontecer da tradição na história do ser – em que interpretar permite ser compreendido progressivamente como uma autocompreensão de quem interpreta. E, de outro lado, a hermenêutica filosófica nos ensina que o ser não pode ser compreendido em sua totalidade, não podendo assim, haver uma pretensão de totalidade da interpretação”.⁷¹

A interpretação é, pois, produção de sentido que só se torna possível pela linguagem. A produção da interpretação está indissolivelmente vinculada não só ao intérprete e ao seu mundo, as suas pré-compreensões, que possibilitam e condicionam sua interpretação (história

⁶⁸ *Idem, Ibidem.* p. 1196

⁶⁹ *Idem, Ibidem.* p. 1197

⁷⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica.* Op. Cit., p. 288

⁷¹ STEIN, Ernildo. *A Consciência da história: Gadamer e a Hermenêutica.* Caderno especial de domingo Mais da Folha de São Paulo de 24.03.2002, p. 2/3. Disponível em: <www.cfh.ufsc.br/~wfil/gadamer.htm>

efetual), mas também está ligada intimamente ao caso, visto que a concretização da lei só se faz no caso concreto.⁷²

Nessa seara, a hermenêutica deixa de ser metódica e passa a ser a forma pela qual os fenômenos do Direito, da Constituição, da ordem jurídica como um todo vêm à tona; assim, o que cabe é desobjetificar esses entes e fazer a pergunta originária, no caso da Constituição em especial, a pergunta pelo sentido da Constituição e do projeto constitucionalizante.⁷³

É necessário, portanto, percebermos o papel da Constituição, do sentido de uma Constituição de um Estado Democrático de Direito que é fundado na dignidade da pessoa humana e nos direitos humanos fundamentais. Assim, a hermenêutica filosófica, com seu apelo para a consciência histórica, para a historicidade e temporalidade do sentido, para o caráter constitutivo a linguagem, se constitui para o direito num instrumento poderoso, porque abre horizontes muitas vezes velados.⁷⁴

No tocante ao papel a ser desempenhado pela hermenêutica na jurisdição constitucional, Streck destaca:

“Não é difícil constatar, assim, que a análise da jurisdição constitucional deve estar atravessada por essa perspectiva hermenêutica. Esse viés se torna mais presente e mais forte quando do exame das questões atinentes aos efeitos das decisões de (in)constitucionalidade e dos mecanismos da interpretação conforme e da nulidade parcial sem redução do texto, além da problemática que envolve a relação jurisdição-legislação, a partir da inexorável atribuição de sentido (*Sinngebung*) que se apresenta nas decisões interpretativas dos tribunais brasileiros e dos outros países que podem ser utilizados como parâmetro para o exame dessa problemática. Por isso, insisto. A hermenêutica, mais do que contributo, transforma-se em condição de possibilidade para a construção das condições de possibilidade da elaboração de um discurso apto a demi(s)tificar as teses que, historicamente, obscureceram/obstaculizaram as possibilidades transformadoras do Direito, que implicam um amplo acesso à justiça e um autêntico processo de capilarização da jurisdição constitucional, onde assume especial relevância o controle difuso”.⁷⁵

⁷² VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 117.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Op. Cit.*, p. 319.

⁷⁴ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 127.

⁷⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Op. Cit.*, p. 288/289.

Não se pode ignorar, todavia, que várias tentativas têm sido feitas no intuito de ultrapassar a crise que atravessa o Direito. O avanço da filosofia e a sua invasão pela linguagem proporcionaram sensíveis avanços nesse campo ao longo do século XX. Com a superação dos projetos sistemáticos da modernidade, o pensamento humano ocidental pode, pela primeira vez, diversificar a sua leitura de mundo. A filosofia do século XX, entre outras coisas, buscou linhas de interpretações que significavam a superação dos movimentos terminais da metafísica. É assim que as variadas teorias da linguagem e do significado da primeira metade do século XX e o movimento fenomenológico se apresentam como movimentos inovadores. E, é deste campo que se emerge a capacidade, a possibilidade, de um questionar que se insere na tradição, mas que pensa nas próprias condições de possibilidade da tradição.⁷⁶

Neste sentido, Streck enfaticamente questiona:

“Afim, somos juristas pra quê? Fazemos Direito pra quem? Qual a função da justiça constitucional (enfim, do Poder Judiciário)? Parece que a resposta pode ser encontrada na materialidade constitucional, que tem como holding, o núcleo essencial que aponta para a realização do Estado Social (art. 3º da CF), a partir do efetivo resgate das promessas da modernidade, historicamente sonegadas à imensa maioria da população, e que conformam a Constituição naquilo que o pacto constituinte, de cariz comunitarista, decidiu estabelecer como a condição de possibilidade para o exercício da democracia: de meras expectativas simbólico-sociais, os direitos fundamentais sociais foram alçados à categoria de direitos subjetivos públicos. Nisso reside o plus normativo representado pelo Estado Democrático (e social) de Direito: a função transformadora assumida pelo Direito, que exsurge do caráter dirigente e compromissário do Texto Constitucional. De disciplina dirigida, o Direito Constitucional foi alçado à disciplina dirigente. E enquanto esse novo paradigma não se realizar em terra brasiliis, não se pode admitir a morte da Constituição dirigente e compromissária.”⁷⁷

Temos, pois, que a inserção da justiça constitucional no cenário da efetivação dos direitos fundamentais-sociais deve considerar o papel assumido pela Constituição no interior do novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito. Ainda, a evolução da concepção de Estado exige uma ruptura com a clássica divisão de poderes, sendo necessária a compreensão de que ínsita ao novo papel assumido pelo Direito, qual seja, o papel

⁷⁶ *Idem, Ibidem*, p. 290.

⁷⁷ *Ibidem*.

transformador, a partir da idéia de força normativa e da perspectiva dirigente da Constituição, está a admissão de um deslocamento da esfera de tensão dos demais poderes em direção ao Poder Judiciário.⁷⁸

Assim, para que seja possível compreender a dimensão desta problemática no Brasil, faz-se necessária a superação da crise que atravessam o Direito e o Estado, que surge da contraposição de uma sociedade carente de direitos sociais-fundamentais, com a materialidade do texto constitucional exurgente do pacto constitucional de 1988. A busca pela superação desta crise paradigmática é condição de possibilidade para a construção de um discurso jurídico capaz de entender as especificidades próprias da “revolução copernicana” ocorrida no âmbito do direito constitucional.⁷⁹

Portanto, o significado de Constituição depende do processo hermenêutico que revelará o seu conteúdo, a partir dos novos paradigmas surgidos da prática dos tribunais encarregados da justiça constitucional. Assim, os conceitos de soberania popular, separação de poderes e maiorias parlamentares, cedem espaço à legitimidade constitucional instituidora de um constituir da sociedade. Vivemos um momento de revalorização do Direito, que assume um papel de transformação social.⁸⁰

Assim, é necessário repensar, a partir do contexto em que vivemos, qual o sentido dos direitos humanos fundamentais, especificamente para o objetivo do presente ensaio, dos direitos humanos de segunda dimensão, sejam os específicos do trabalho, insculpidos no art. 7º da Constituição Federal, sejam os demais direitos indispensáveis para garantir um mínimo de dignidade ao cidadão trabalhador, tais como saúde, alimentação e habitação. É nesse contexto, portanto, num país periférico como o Brasil, que ainda não conseguiu implementar esses direitos, que se instaura o desafio maior do jurista, ou seja, fazer com que estes direitos, tão fartamente reconhecidos na Constituição Federal de 1988, aconteçam.

Para tanto, assume papel essencial uma configuração substancial do Direito, na qual os princípios constitucionais ostentam um *plux* axiológico/finalístico, e os direitos humanos fundamentais têm papel primordial, assim como o Poder Judiciário, através da jurisdição constitucional, devendo assumir uma postura ativa no asseguramento de todas as dimensões de

⁷⁸ *Ibidem*, p. 292.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ *Idem*.

direitos fundamentais. No momento em que se encontra o Direito, na crise em que se encontra o senso comum dos juristas, há a necessidade de os operadores jurídicos fazerem as perguntas adequadas e buscarem respostas adequadas para possibilitar um convívio social que se apresente como minimamente aceitável diante dos desafios históricos que se apresentam.⁸¹

CONCLUSÃO

Pretendeu-se com o presente trabalho demonstrar a necessária vinculação entre o estudo do Direito e do Direito do Trabalho com a história. A partir da tomada de consciência da historicidade, que marca o fenômeno jurídico, pode-se melhor combater os atuais problemas jurídicos.

O trabalho humano, ao longo da história, manifestou-se de variadas formas e, em cada uma das fases da história, houve maneiras distintas de regulamentá-lo, porém, foi a Revolução Industrial a responsável pelo surgimento do Direito do Trabalho. No entanto, em uma sociedade

⁸¹ VECCHI, Ipocujan Demétrius. *Op; Cit.*, p. 128.

capitalista, movida por ventos liberais, onde os sujeitos são oprimidos e desiguais, apesar de serem juridicamente considerados livres e iguais, a exploração do homem pelo homem por meio das relações de trabalho, tomam proporções magnânicas.

Os trabalhadores, aliados em torno de ideais comuns de melhoria das condições sociais, forçaram o Estado a intervir, derrubando as bases do Estado liberal clássico e regulamentando as relações de trabalho e alguns outros direitos básicos. Essa pressão social e política, além de outros fatores, conduziu à criação do chamado Estado de bem-estar social que, no que nos interessa, foi marcado pela intervenção estatal nas relações de trabalho.

No que tange ao nascimento do Direito do Trabalho no Estado brasileiro, há de se dizer que este foi marcado por pressões internas dos trabalhadores e por pressões internacionais. Essa regulamentação, basicamente em nível infraconstitucional, foi bastante intensa, em especial no campo do Direito Individual do Trabalho. Com a Constituição Federal de 1988 os direitos dos trabalhadores foram alçados ao rol de direitos fundamentais, adquirindo, assim, um papel mais relevante no ordenamento jurídico interno. Porém, na contramão a esta evolução protetiva do trabalho, surgem movimentos globais que retomam o liberalismo econômico.

As relações de trabalho são atingidas pelas relações políticas e econômicas que têm gerado drásticos impactos nas condições de vida dos trabalhadores. A globalização sob a feição neoliberal tem gerado um processo de destruição das estruturas políticas e jurídicas, priorizando os aspectos econômicos da produção em conformidade com os interesses do capitalismo transnacional que contrasta com a possibilidade de concretização dos direitos humanos.

Com a globalização neoliberal os Estados nacionais perdem espaço, sendo colocado à prova o conceito de Estado soberano. Há um fortalecimento do poder privado em contraponto com o esvaecimento do poder público tradicionalmente representado por Estados nacionais. No campo do trabalho esse fenômeno é potencializado por uma forte reestruturação produtiva e o surgimento de novas formas de produção, marcadas pela flexibilidade, pela revolução tecnológica e pelo crescimento das formas precarizadas das relações de trabalho.

A globalização neoliberal traz consigo o desemprego e a flexibilização dos direitos dos trabalhadores. Os trabalhadores que permanecem empregados enfrentam, em nível global, a violação sistemática de sua dignidade, através do abandono de seus direitos fundamentais.

Todavia, tem-se que apesar do enfraquecimento do poder estatal, o Estado Democrático de Direito, inaugurado no Brasil com a Constituição Federal de 1988, apresenta-se como imprescindível na defesa dos direitos humanos fundamentais. Viu-se que as políticas flexibilizantes não se coadunam com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Nesta forma estatal, caracterizada pela prevalência dos direitos humanos fundamentais, assim como pela sua diretriz de transformação social, as políticas flexibilizantes não encontram guarida, sendo marcadas, geralmente, pela ilegitimidade constitucional.

Nesta seara, ganhou destaque no presente estudo, o papel a ser desenvolvido pela hermenêutica filosófica. Com a superação da visão metódica tradicional da hermenêutica jurídica, a hermenêutica filosófica, nos permite atingirmos uma descrição das condições reais do intérprete, que é tido não como um sujeito ahistórico e alheio ao seu mundo, mas sim, inserido a um meio cultural e numa tradição que são condições de possibilidade para a interpretação. Assim, a interpretação do Direito assume um caráter produtivo, que se dá na fusão de horizontes do intérprete e do texto jurídico.

Por outro lado, a inserção da justiça constitucional no cenário da efetivação dos direitos fundamentais-sociais deve considerar o papel assumido pela Constituição no interior do novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito. Ainda, a evolução da concepção de Estado exige uma ruptura com a clássica divisão de poderes, sendo necessária a compreensão de que ínsita ao novo papel assumido pelo Direito, qual seja, o papel transformador, a partir da idéia de força normativa e da perspectiva dirigente da Constituição, está a admissão de um deslocamento da esfera de tensão dos demais poderes em direção ao Poder Judiciário.

Assim, é necessário repensar, a partir do contexto em que vivemos qual o sentido dos direitos humanos fundamentais, especificamente para o objetivo do presente ensaio, dos direitos humanos de segunda dimensão, sejam os específicos do trabalho, insculpidos no art. 7º da Constituição Federal, sejam os demais direitos indispensáveis para garantir um mínimo de dignidade ao cidadão trabalhador, tais como saúde, alimentação e habitação. É nesse contexto, portanto, num país periférico como o Brasil, que ainda não conseguiu implementar esses direitos, que se instaura o desafio maior do jurista, ou seja, fazer com que estes direitos, tão fartamente reconhecidos na Constituição Federal de 1988, aconteçam.

Para tanto, assume papel essencial uma configuração substancial do Direito, na qual os princípios constitucionais possuem um plux axiológico/finalístico, e os direitos humanos

fundamentais têm papel primordial, assim como o Poder Judiciário, através da jurisdição constitucional, devendo assumir uma postura ativa no asseguramento de todas as dimensões de direitos fundamentais. No momento em que se encontra o Direito, na crise em que se encontra o senso comum dos juristas, há a necessidade dos operadores jurídicos fazerem as perguntas adequadas e buscarem respostas adequadas para possibilitar um convívio social que se apresente como minimamente aceitável diante dos desafios históricos que se apresentam.

Nesta senda, pode-se concluir que a dignidade do (no) trabalho humano, direito humano fundamental, positivado na Constituição Federal de 1988, que tão somente pode ser garantida com a efetivação dos direitos constitucionais do trabalho e, demais direitos sociais imprescindíveis para a aferição de uma vida digna, como a saúde, a alimentação e a habitação, é elemento integrador do projeto constitucional brasileiro como uma norma-princípio fundamentada pelo valor dignidade humana, que representa uma conquista histórica da humanidade.

Assim, sua concretização é de fundamental importância, tendo em vista que a sua recusa constitui grave violação ao projeto constitucional brasileiro. Portanto, a sua concretização deve realizar-se com absoluta prevalência sobre as demais normas que regulamentam a relação jurídico-laboral, tendo em vista que o princípio da dignidade do trabalho humano é fundamentado pelo valor: dignidade humana – tutela do respeito à integridade humana nas suas mais diversas e complexas dimensões -, o que propiciará um maior acesso à justiça, em seu sentido integral, ou seja, sinônimo de justiça social, o que demonstra um caráter mais consentâneo com os direitos fundamentais e com o escopo jurídico, político e social do processo.

BIBLIOGRAFIA

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTR, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr. 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I –Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

GARCIA HERRERA, M.A. *Poder Judicial y Estado Social: Legalidad y Resistencia Constitucional*. In: Andrés IBÁÑES, P.A. (Ed.). *Corrupción y Estado de Derecho – El papel de La jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1966.

GENRO. Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1994.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo, LTR, 2005.

GUIMARÃES, Antônio Monteiro (Org.). *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

OHLWEILER. Leonel Pires. *Direito administrativo em perspectiva – Os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STEIN, Ernildo. *A Consciência da história: Gadamer e a Hermenêutica*. Caderno especial de domingo Mais da Folha de São Paulo de 24.03.2002, p. 2/3. Disponível em: <www.Cfh.ufsc.br/~wfil/gadamer.htm>

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *A concretização de direitos e a validade da tese da constituição dirigente em países de modernidade tardia*. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

_____. STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*. Novos Estudos Jurídicos – Volume 8 –Nº2 –p. 257-301, mai/ago. 2003.

_____. *A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico*, p. 1-2. Disponível em: <WWW.ihj.org.br>.

VIANA, Márcio Túlio. *Desregulamentar ... Regulamentando*. Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 7, out./1995.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Contrato de trabalho & eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão*. Curitiba: Juruá, 2009.