

**TRABALHO, CONSTITUIÇÃO E DIREITOS
FUNDAMENTAIS: UMA RELEITURA DO PRINCÍPIO
DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO**

**LABOR, CONSTITUTION AND FUNDAMENTAL
RIGHTS: REREADING THE PRINCIPLE
OF LABOR VALORIZATION**

EDUARDO MARQUES VIEIRA ARAÚJO

Analista Judiciário
Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, Brasil
avme2009@yahoo.com.br

RESUMO: Este artigo propõe uma releitura do princípio constitucional da valorização do trabalho, com vistas a sustentar a superação de teses justrabalhistas construídas com base no positivismo jurídico. A baixa compreensão hermenêutica do princípio em análise provoca reflexos diretos na dinâmica social. Proliferam-se os questionamentos sobre a aptidão do modelo justrabalhista atual para solucionar as mazelas do mundo do trabalho, principalmente com o advento da tormentosa tese de flexibilização do Direito do Trabalho. Os princípios constitucionais, uma vez reconhecida sua normatividade, condicionam o comportamento social, assim como as regras. Por conseguinte, valorizar o trabalho é ordem a ser observada na construção de qualquer interpretação que seja levada a cabo no âmbito do Direito do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais; constituição; pós-positivismo; princípios jurídicos.

ABSTRACT: This article proposes a new reading of the constitutional principle of valorization of labor, in order to overcome the Labor Law theses constructed based on legal positivism. The poor hermeneutic understanding of the principle under analysis causes direct effects on the social dynamics. The questions about the current Labor Law model suitability for solving the ills of labor world have proliferated, especially with the advent of the stormy thesis of Labor Law flexibilization. The constitutional principles, once recognized its normativity, influence social behavior as well as rules. Therefore, labor valorization command must be observed in the construction of any interpretation accomplished within the Labor Law.

KEY WORDS: Social rights; constitution; postpositivism; law principles.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A hermenêutica do princípio constitucional da valorização do trabalho. 3. Considerações finais. 4. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O amadurecimento e a intensificação das manifestações e das organizações sociais promoveram, de forma gradual, a consolidação do Direito do Trabalho como um estuário de institutos, princípios e regras jurídicas primordiais para o equilíbrio das relações de emprego.

Esse ramo jurídico teve sua consistência ainda mais sedimentada no século XX, quando se processou o fenômeno de constitucionalização dos direitos sociais, capitaneado pelo advento da Constituição do México, de 1917, e da Constituição da República de Weimar, datada de 1919.

No Brasil, o fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho atingiu o ápice com a Constituição Federal de 1988,

na qual são elencados direitos e garantias relativos ao trabalhador, num rol cuja extensão nunca alcançara tamanha elasticidade quando cotejado com as ordens constitucionais anteriores. A novel Carta Constitucional apresenta novos paradigmas referentes ao direito fundamental e ao trabalho digno, impulsionando o surgimento de possibilidades normativas de efetivação do Estado Democrático de Direito. (DELGADO, 2006, p. 81).

Essa tutela constitucional conferida ao trabalhador tem fulcro na inspiração trazida pelo princípio da dignidade, epicentro do ordenamento jurídico, cujo pilar se assenta na realização ética, econômica, psíquica, física e social do ser humano.

Como consectário desse princípio, o texto constitucional elegeu o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e de sua ordem social. O trabalho e as condições de seu exercício são aspectos intrínsecos à dignidade e, por corolário, à condição humana. Como instrumento de dignificação do homem, sua valorização deve servir de norte para toda ação e vida do Estado e da sociedade. (JUCA, 1997, p. 100).

Esse axioma não deve ser estudado sob uma perspectiva perfunctória, em razão de sua incontestável relevância no seio da sociedade. No âmbito do Estado Social de Direito, a consagração constitucional de direitos fundamentais sociais consubstancia exigência inafastável do efetivo exercício das liberdades e das garantias da igualdade de oportunidades, atreladas à ideia de democracia e de um Estado de Direito cujo conteúdo não é meramente formal, visto que guiado pelo valor da justiça material. (SARLET, 2007, p. 73-74).

O assentamento constitucional do valor social do trabalho tem vinculação atávica à inspiração axiológica do trabalho digno. Foi o debate acerca do valor do trabalho que possibilitou o reconhecimento filosófico e jurídico de sua importância na efetiva e plena realização do indivíduo e da sociedade.

Outrossim, se a filosofia trouxe para o ordenamento jurídico a fonte para a afirmação do Direito Constitucional do Trabalho, a própria ordem constitucional fornece os instrumentos para que os direitos sociais, como prerrogativas inderrogáveis e indisponíveis, possam revestir-se da efetividade e da observância que lhes são necessárias.

A concepção de trabalho digno permeou as discussões atinentes aos direitos sociais na Assembleia Constituinte de 1988, que culminou em seu reconhecimento como fundamento da República. Esse valor ostenta, na ordem jurídica vigente, posição de centralidade, corroborada pela inserção dos direitos sociais no corpo constitucional.

Em tempos atuais, a alteração se espraia por novos horizontes: com base justamente na interpretação e na aplicação das normas constitucionais, que contemplam, em sua materialidade, direitos de natureza tipicamente trabalhistas, buscam-se a afirmação e a concretização do trabalho digno. Somente o trabalho exercido em condições dignas viabiliza a construção da identidade social do trabalhador. (DELGADO, 2006a, p. 209).

Para tanto, mister se faz o aprofundamento das investigações acerca das normas de direito social. A caracterização de um direito como fundamental não implica somente a conclusão simplória de que serve à dignidade da pessoa humana; ao contrário, ela desencadeia complexo processo de difusão das premissas atinentes aos princípios constitucionais na seara das disposições de Direito do Trabalho, oferecendo a esse ramo jurídico substância axiológica para intensificar sua efetividade.

A fundamentação inconsistente na hermenêutica de tais princípios tem reflexos diretos na dinâmica social. Proliferam-se os questionamentos sobre a aptidão do modelo justalibista para solucionar as mazelas do mundo do trabalho, sobretudo com o advento da tormentosa tese de flexibilização do Direito do Trabalho.¹

¹ Em síntese, a pretensão flexibilizatória objetiva desconstituir a predominância de uma racionalidade material que busca a concretização de certos valores, transformando esse

Numa realidade em que se observa o recrudescimento do desemprego e do trabalho informal, assevera-se que o modelo atual já não atende aos anseios – e às necessidades – de grande parcela da população, constituída pelos desocupados e pelos trabalhadores informais. A redução da oferta de empregos faz com que as pessoas se submetam às mais degradantes formas de trabalho. Como sequeia dos novos tempos, 'o desemprego já não faz apenas pobres, mas excluídos'. (VIANA, 1999, p. 153-186).

Nesse contexto, em decorrência do pensamento ultraliberal, professa-se até mesmo o fim do trabalho, sob o argumento de que este 'teria se tornado desimportante na estrutura e dinâmica do novo capitalismo, sendo que o emprego, a tradicional e dominante fórmula de trabalho neste sistema, teria decaído para inevitável anacronismo'. (DELGADO, 2006b, p. 32).

Tal questão aflora justamente em virtude da marginalização da legislação trabalhista decorrente da contratação de trabalho sem a observância das normas tutelares. Esse processo paradoxal de deslegitimação do Direito do Trabalho produz efeitos nefastos, promovendo o ocaso da proteção e do próprio valor-trabalho, em sua perspectiva ideal: o trabalho digno.

O Direito do Trabalho é uma conquista cujo desmantelamento consubstancia um desrespeito frontal à História. Ignorar a luta e os esforços despendidos pela classe trabalhadora na busca pela tutela do hipossuficiente é permitir novamente a exploração desumana que outrora se empreendeu.

A solução para que o Direito do Trabalho tenha sua eficácia preservada está na própria ordem jurídica. O Direito instrumentaliza sua própria observância. Desse modo, assume a feição de força social propulsora, quando visa a proporcionar aos indivíduos e à sociedade o meio favorável para o aperfeiçoamento e progresso da humanidade. (RÃO, 2004, p. 54-55).

ramo jurídico em um direito formalista, para garantir apenas a negociação de condições de trabalho pelos atores sociais. Cf.: GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001 p. 123.

A aplicação jurídica que se impõe deve estar sempre temperada pelos valores e pela ética, conforme os postulados da corrente pós-positivista do Direito. Devem-se aproximar, portanto, Moral e Direito, ética e lei, atribuindo-se normatividade aos princípios e definindo-se suas relações com valores e regras. Tudo isso, porém, sem recorrer a categorias metafísicas.

2. A hermenêutica do princípio constitucional da valorização do trabalho

A reedificação do Direito do Trabalho como instrumento fomentador de justiça social depende da afirmação de sua essencialidade à materialização da dignidade da pessoa humana. Privilegia-se, nessa empreitada, a perscrutação dos valores substanciais da sociedade, reveladores da parametrização constitucional intrínseca ao Estado Democrático de Direito.

O pós-positivismo tem como uma de suas premissas o reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras. A adoção dessa corrente de pensamento no estudo do caráter jusfundamental dos direitos sociais é imprescindível para buscar a otimização da efetividade desses direitos, tendo-se como inspiração o valor do trabalho digno. Atado à consideração dos valores e à fundamentação do ordenamento jurídico, o pós-positivismo conjugou, em bases axiológicas, a Lei com o Direito, em contraste com os clássicos do positivismo, avessos à juridicidade dos princípios e, portanto, compromissados com uma empobrecedora visão da teoria sobre a normatividade do Direito. (BONAVIDES, 2006, p. 266).

A construção do pós-positivismo sucedeu no final da Segunda Guerra Mundial, após a derrocada dos regimes totalitários, cujas censuráveis diretrizes se justificavam pelo positivismo jurídico, segundo o qual a validade de um preceito se extrai das regras de competência e de procedimento, afastando-se de seu conteúdo material. Fortes nessa ideologia, os movimentos político-militares nazista e fascista ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promove-

ram a barbárie em nome da lei. [...] Desconsideraram, em seu fazer e pensar, a atribuição de juízos éticos a suas ações. (PIOVESAN, 2007, p. 28).

Em contrapartida, reconhecendo que a norma pura, em si somente, deu azo e guarida a ações atentatórias aos direitos humanos, o pós-positivismo propôs a reaproximação entre Direito e Justiça.

No esteio dessa corrente, a junção entre princípios fundamentais, ética e valor torna o Direito mais social e mais equitativo, favorecendo o reconhecimento de sua legitimidade. Dá-se, então, por meio da difusão desse pensamento, a humanização das leis, através da aplicação sensível dos princípios jurídicos e do reconhecimento dos valores que inspiram a ordem jurídica.

A filosofia pós-positivista corporificou-se na doutrina americana de John Rawls (RAWLS, 1971) e Ronald Dworkin (DWORKIN, 1977), bem como nas letras de Robert Alexy (ALEXY, 1986). Todavia, é também possível apontar Miguel Reale (1968) como expoente dessa vertente, em razão de sua aclamada “Teoria Tridimensional do Direito”, alicerçada na filosofia culturalista.

Segundo o autor, o fenômeno do Direito se constitui e se examina por meio de três aspectos inseparáveis e distintos entre si: o axiológico, o fático e o normativo. Esses elementos, num processo de integração, devem ser correlacionados, consubstanciando o tridimensionalismo específico e dinâmico, que perquire as questões de fundamento, eficácia e vigência do Direito.

Reale expõe que as concepções monistas ou unilaterais da normatividade não exprimem o real conteúdo do fenômeno jurídico. Desse modo, para a realização da Justiça, necessita-se compreender que os fatos e valores também compõem o momento adventício da normatividade. As normas são elos entre o complexo fático-axiológico que determinou sua gênese e o complexo fático-axiológico ao qual se visa atingir no decorrer do processo histórico.

O mesmo autor salienta, ademais, que “qualquer norma jurídica, privada de sua condicionalidade fática e do sentido axiológico que lhe é próprio, passaria a ser mera proposição normativa” (REALE, 1994, 612), reduzindo-se ao seu suporte ideal. Como interessa à Ciência do Direito não apenas a forma, mas também o conteúdo das normas, deve-se interpretá-las consoante os valores necessários à sociedade, elencados como relevantes num determinado momento histórico.

O raciocínio de Reale, com efeito, afigura-se plenamente compatível com o fenômeno do (neo)constitucionalismo, cujas premissas, segundo Streck, são a autoaplicação da Constituição, o reconhecimento do caráter normativo dos princípios e a viragem linguística-ontológica, alvissareira de um novo enfoque sobre a hermenêutica e sobre o processo compreensivo. (STRECK, 2005, p. 159).

Trata-se de transformação de cunho paradigmático no campo jusfilosófico, segundo delineia Streck:

Do papel plenipotenciário assumido pela lei, produto do modelo liberal-burguês, passa-se a uma nova concepção acerca das fontes do direito; do mesmo modo, da velha teoria da norma, salta-se em direção aos princípios e tudo o que eles representa(ram) para o direito a partir do advento do neoconstitucionalismo. Com isto, as relações privadas, antes protegidas/encasteladas na norma jurídica codificada que as protegiam contra os “indevidos” ataques do direito público, passam a estar submetidas ao público (leia-se, à Constituição), fragilizando-se, em boa hora, essa velha dicotomia. (STRECK, 2005, p. 179).

O referido processo não se limita à inserção de matérias cujo tratamento se efetivava, culturalmente, por meio da legislação infraconstitucional. Do mesmo modo, não se esgota no fato de que o Estado Democrático de Direito tem como pressuposto a existência de uma Constituição.

A constitucionalização do Direito é um fenômeno contínuo, dinâmico, que consiste no processo de disseminação, por todo o sistema jurídico, do conteúdo axiológico das normas constitucionais. O teor da vontade constitucional passa a compor qualquer ato de criação, interpretação, aplicação ou execução normativa. A superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo propicia a sedimentação da noção de Constituição embebedora, capaz de condicionar a legislação, a jurisprudência, a doutrina, a ação dos agentes públicos e a dinâmica das relações sociais. (STRECK, 2005, p. 161).

Implica, ainda, uma viragem hermenêutica, compreendida como modo de ser, emergente da faticidade e existencialidade da interpretação. A Constituição, desvelada pelo círculo hermenêutico gadameriano, não exsurge em sua 'abstratidade'. A vida, a temporalidade, a existência, a historicidade são elementos da Constituição, que é o 'resultado de sua interpretação'. (STRECK, 2005, p. 162).

Esse fenômeno evolui mediante o amadurecimento das instituições constitucionais e da consciência jurídica dos operadores do Direito e da sociedade. Incumbe-lhes, indistintamente, a tarefa de promover a Constituição, efetivando direitos, materializando programas e agindo em conformidade com os fundamentos e objetivos da República.

O poder atribuído à Constituição, de impregnar todas as ações que importem no trato com o sistema jurídico decorre de sua força normativa. A noção de Constituição não pode ser reduzida a uma carta de programas a serem cumpridos pelo Estado, a seu alvedrio. Tratando-se de diploma que consagra direitos e deveres, em conformidade com os princípios que inspiram a ordem jurídica, deve-se concebê-la como instrumento normativo apto a produzir efeitos.

Konrad Hesse afirmou ser requisito essencial da força normativa da Constituição que ela considere não apenas os elementos sociais, políticos e econômicos prevaletentes, mas que incorpore,

principalmente, o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. A realização desse pressuposto assegura à Constituição, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral. (HESSE, 1991, p. 20).

A encampação constitucional de valores possibilita a harmonização entre o ser e o dever-ser. Nos casos de conflito, a Constituição jurídica, em razão de sua força normativa, dirigente, ordena e conforma a realidade política e social, obstaculizando a disseminação de um ideário oposto ao sentido material de suas normas. É sob esse viés que se deve investigar a influência do valor-trabalho na criação e na hermenêutica justtrabalhista.

O esquadramento da influência do valor social do trabalho na releitura do Direito do Trabalho não se esgota no exame perfunctório e abstrato que o define como postulado ôntico pertencente ao campo do ser. Na perspectiva pós-positivista do Direito, o inflexível dualismo entre norma e valor dá lugar à compreensão de que ambos interagem em uma intrincada relação de implicação-polaridade diante de determinado contexto fático, fenômeno do qual decorre a normatividade, o próprio Direito.

Calha salientar, por outro lado, que o valor social do trabalho, quando assentado como fundamento da República pela ordem constitucional pátria, erige-se no campo do dever-ser. Ainda que princípio-lógica, é certa sua condição de norma jurídica.

Afinal, os princípios, bem como as regras, são normas jurídicas. São mandamentos de otimização, normas que determinam a consecução de determinado fim na maior medida realizável, consideradas as possibilidades fático-jurídicas atinentes ao caso concreto. (ALEXY, 1993, p. 84).

Como norma jurídica, seu conteúdo é imperativo. Seu caráter constitucional lhe confere força normativa, dirigente. Sua realização é condição de possibilidade para o acontecimento constitucional.

Obrigatoriamente, então, deve impregnar toda atividade de elaboração, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho.

O trabalho é, irremediavelmente, forma de realização ética do indivíduo e da sociedade. Trabalhando, o indivíduo reconhece-se a si e aos outros, e desenvolve-se a sua identidade particular e social. É o que afirma Battaglia:

No trabalho, ou melhor, na atividade, o homem sai de si próprio; a satisfação das necessidades o induz a invadir a solidão e a procurar, pois, as coisas, e, mais do que as coisas, os outros. Os outros ele reconhece na mesma dignidade de que se encontra investido, reconhece-os como sujeitos na ordem ética. Se reconhece os outros, exige ser reconhecido conforme a uma exigência de paridade e de reciprocidade. Sente, em conclusão, e reconhece a si e aos outros associados, dá sentido, numa relação que é a forma transcendental, ao mesmo tempo de convivência e de colaboração. (BATTAGLIA, 1958, p. 297).

Não há negar, dessa forma, a centralidade de que goza o trabalho na sociedade contemporânea.

A normatividade do valor-trabalho consubstancia, assim, o reconhecimento de sua relevância social. Se, para a sociedade moderna, o valor-trabalho *é*, a afirmação constitucional de que ele *deve ser* induz a ilação de que afrontá-lo não *deve ser*.

Denota-se, por corolário, a necessidade de se estabelecerem novos parâmetros hermenêuticos para o exame do Direito do Trabalho. Esse ramo jurídico apresenta-se deveras impregnado pela Constituição.

Ao atribuir força normativa ao valor-trabalho digno, a Constituição ordena que todas as normas justralhistas sejam efetivadas em conformidade aos anseios da coletividade e que seus dispositivos sejam interpretados axiologicamente, uma vez que se direcionam a realizar os valores substanciais para a sociedade.

Dessa atividade hermenêutica, quando empreendida com êxito, decorrerá o natural reconhecimento espontâneo da norma pelos seus destinatários. A compatibilização entre os valores e o Direito, nesse raciocínio, apresenta-se como inegável fonte de efetividade: a sociedade não violará uma norma que reproduz sua própria vontade.

É nesse sentido que Häberle fundamenta sua concepção de “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”, segundo a qual todo indivíduo que experimenta a normatividade constitucional é seu legítimo intérprete. Torna-se impensável, assim, compreender o fenômeno da interpretação da Constituição sem que em seu desenvolvimento tenham voz, além das potências públicas e dos órgãos estatais, os cidadãos e os grupos. (HÄBERLE, 1997, p. 14).

O mesmo autor aduz, ademais, que uma Constituição, como instrumento de estruturação não apenas do Estado, mas da própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), disciplinando a organização da coletividade e, diretamente, dos setores da vida, deve integrar as forças sociais e privadas enquanto sujeitos. Não pode tratá-las como meros objetos. (HÄBERLE, 1997, p. 33). “A Constituição é, nesse sentido, o espelho da realidade” . (HÄBERLE, 1997, p. 34).

Nessa concepção pluralista e democrática que amplia o círculo de intérpretes da Constituição, o destinatário da norma participa ativamente do processo hermenêutico, o que se comprova pela dinâmica social decorrente do processo de conformação entre norma e realidade.

Por conseguinte, o conteúdo das normas constitucionais deve ser perquirido em conformidade com os valores considerados pelos seus próprios destinatários como postulados ontológicos no contexto histórico em que se inserem. Especificamente, no que toca ao valor-trabalho, fonte e finalidade do tratamento jurídico-constitucional que se defere à ordem social, a interpretação constitucional das normas justtrabalhistas legitima-se somente quando perpassa a sua apreensão.

Conclui-se, então, que a leitura do ordenamento jurídico necessariamente se orienta pelo imperativo de valorização do trabalho e do trabalhador, que lhe atribuirá significação conforme a vontade constitucional. Elevar a dignidade do trabalho é promover a dignidade humana, e não proceder assim é transgredir um mandamento constitucional. (JUCÁ, 1997, p. 110). A hermenêutica jurídica, empreendida com menoscabo a esse princípio, viola a essência da Constituição como “decisão política fundamental da sociedade”. (SCHMITT, 1983).

Além da contribuição que o valor-trabalho oferece para o reconhecimento espontâneo das normas de direitos sociais, sua força normativa determina, ainda, que essas normas sejam concebidas em atenção à sua satisfação plena.

Nesse sentido, os direitos e garantias sociais consagrados na Constituição somente podem ser compreendidos como normas de direitos fundamentais, conforme já se reverbera uníssono da doutrina jus-trabalhista. Dada a centralidade do trabalho e seu papel referencial na construção da dignidade humana, não assiste razão àqueles que relutam em assumir como fundamentais os direitos do trabalhador.

Todavia, pouco se debateu a respeito de suas consequências jurídicas, que não se restringem à imutabilidade inerente a essa categoria jurídica. Com efeito, a categoria jusfundamental rege-se por princípios que lhe são peculiares, cuja aplicação na seara do Direito do Trabalho pode ensejar uma real potencialização da proteção que constitui sua razão de existir.

Universalidade, aplicabilidade imediata, máxima eficácia, proibição do retrocesso, a saber, são postulados que incidem na compreensão dos direitos fundamentais e que têm grande relevância na afirmação (e reconstrução) do Direito do Trabalho como instrumento de justiça social.

Conforme o parâmetro da universalidade, as restrições a direitos fundamentais devem estar constitucionalmente assentadas. Não havendo exceção consignada no texto constitucional em relação à

aplicação de uma norma jusfundamental, o direito nela consubstanciado deve ser deferido em caráter geral.

Vislumbra-se, nesse raciocínio, a hipótese de ampliação da tutela trabalhista a obreiros atualmente situados à margem da legislação posta. A Constituição, em seu artigo 7º, dispõe que os direitos nele elencados são “direitos dos trabalhadores”, sem fazer nenhuma distinção de tratamento conforme a modalidade de vínculo jurídico estabelecida entre o obreiro e o contratante.

Ora, se a vontade da Constituição não foi limitar os beneficiários dos direitos sociais trabalhistas nela enunciados, e em atenção à determinação de valorização do trabalho igualmente nela sediada, exsurge a necessidade de se espriar a incidência desses direitos sobre outras relações de trabalho. Para tanto, a hermenêutica trabalhista deve desvencilhar-se do paradigmático raciocínio de que o Direito do Trabalho se resume ao direito dos empregados.

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, conforme emana da disposição constitucional incursa no artigo 5º, § 1º. A máxima da aplicabilidade imediata é extraída da própria natureza dos direitos fundamentais. Um direito assim classificado deve se apresentar permanentemente exigível, porquanto a dignidade humana não admite violação alguma, ainda que eventual. Afirmar que um direito tem matiz fundamental e, concomitantemente, advogar sua inaplicabilidade é dizer que a dignidade humana, no aspecto tutelado por aquele direito, não é plena e exigível, o que permitiria o solapamento de sua incolumidade, tão cara à ordem jurídico-social.

Contudo, a Constituição vigente ainda contém normas de direito social – fundamental, portanto – cuja efetividade está condicionada a uma ação estatal, direcionada para regulamentar o exercício desse direito ou para conceder, judicialmente, num caso concreto, a prerrogativa de sua fruição. Diante dessa constatação, conceituando-se a aplicabilidade como a potencialidade que a norma jurídica apresenta para se tornar concreta, infere-se que normas dessa espécie têm, de fato, aplicabilidade apenas mediata, em nítida dissonância com o mandamento constitucional.

A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado, consubstanciada no texto do artigo 7º, I, não teve sua regulamentação implementada pelo legislador. Vigora, até que seja expurgada a mora legislativa, a medida paliativa incursa no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Segundo a tradicional classificação das normas constitucionais engendrada por José Afonso da Silva, trata-se de norma de eficácia limitada, cujos efeitos somente se produzirão de forma plena com o necessário advento da lei complementar regulamentadora.

A multa de 40% sobre os valores depositados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não assegura nenhuma proteção contra o poder resiliente do empregador, apenas condiciona seu exercício ao pagamento pecuniário da multa estipulada, o que, de forma alguma, promove a determinação constitucional de estabilização das relações de emprego.

Impressiona a insensibilidade do Poder Público em relação a essa questão sumamente relevante para a melhoria da condição social dos trabalhadores. Ao invés de incorporar ao ordenamento a Convenção 158 da OIT, que estabelece exatamente a proteção insculpada no dispositivo constitucional, queda-se inerte. Essa omissão configura, em verdade, uma ação comissiva contra a vontade constitucional de valorização do trabalho; vale dizer, é chapada a inconstitucionalidade por omissão legislativa, inviabilizadora do direito fundamental à proteção contra dispensa injusta ou desmotivada.

O direito de greve dos servidores públicos, igualmente, enquadra-se pela doutrina na norma de eficácia limitada. Embora fundamental, seu exercício é condicionado pela Constituição à edição de lei específica sobre o tema, lei essa nunca editada.

Todavia, no que respeita especificamente a esse direito, o Supremo Tribunal Federal, perfilhando a tese concretista direta, julgou procedente o Mandado de Injunção nº 712, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, com o fito de dar efetividade à norma escrita no artigo 37, VII, da Constituição Federal.²

² A greve foi deflagrada com o escopo de obtenção de reajuste salarial. O Plenário do Tribunal de Justiça do Pará considerou ilegal o movimento e determinou o corte dos dias

A Corte Suprema, em posicionamento de vanguarda, por maioria, decidiu solver a omissão legislativa mediante a aplicação, com efeitos *erga omnes*, da Lei nº 7.783/89, devidamente adaptada para que se torne aplicável à categoria dos servidores públicos.³ Acertadamente, reconheceram-se a omissão legislativa e a essencialidade do instituto da greve na sociedade contemporânea.

Com efeito, a fundamentalidade dos direitos sociais não comporta digressões que visem à estagnação de seus efeitos. A construção hermenêutica dessas normas deve privilegiar a concretização da vontade constitucional, compreendida em conformidade com os valores sociais reinantes, em detrimento das tradicionais concepções paradigmáticas positivistas, apegadas ao império da lei formal como fonte precípua da ordem jurídica.

Conforme o princípio da máxima eficácia, as normas de direito fundamental devem ser interpretadas de forma irradiante, de maneira que seus efeitos recaiam sobre as mais diversas situações fático-jurídicas que comportem sua incidência. A eficácia é conceituada como a aptidão da norma jurídica para gerar efeitos de caráter jurídico ou social.

O fundamento primevo do neoconstitucionalismo é a previsão de direitos e garantias fundamentais voltados para a construção da dignidade humana, epicentro da ordem jurídica. Esses direitos, por tutelarem a condição humana, devem produzir efeitos máximos, no plano de elaboração da norma ou no âmbito concreto, para efetivar a afirmação da dignidade humana em suas várias dimensões (integridade, racionalidade, afetividade, espiritualidade). Tal processo, em que pese estar ainda em desenvolvimento, promove mudança paradigmática. Esse discurso idealista é o desiderato a ser alcançado, em atenção à centralidade do ser humano na sociedade hodierna.

paralisados. Ajuizou-se, então, o mandado de injunção, pleiteando-se a concessão da ordem em favor do Sindicato impetrante, para que o exercício do direito fosse viabilizado mediante a aplicação da Lei Federal nº 7.783/89, que disciplina o direito de greve na iniciativa privada, até o advento da norma regulamentadora.

³ Sobre o tema, ver: SILVA, Antônio Álvares da. *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. São Paulo: LTr, 2008.

As normas constitucionais que prescrevem os direitos dos trabalhadores sujeitam-se, então, à maximização de sua eficácia. Não se afiguram constitucionais aqueles entendimentos que intentem reduzir a proteção normativa que lhes é outorgada. A efetivação da Constituição far-se-á mediante a interpretação ampliativa dos direitos sociais, com arrimo no mandamento de valorização do trabalho.

Diante da propagação do retórico discurso de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho, vislumbra-se imperioso afirmar a necessidade de invocar a maximização da eficácia das normas de direito social, atravancando o nefasto propósito de desconstrução justralhista. A melhoria das condições de trabalho, fundamento e fim do Direito do Trabalho, como determinação constitucional, não admite a disseminação de um ideário totalmente avesso à essência tuitiva desse ramo jurídico.

Ao revés, emana da Constituição a prescrição de que a busca pelo robustecimento do acervo jurídico do trabalhador deve ser incessante, direcionada sempre à melhoria de sua condição social. Nesses termos, a desregulamentação afigura-se ilegítima e a flexibilização somente pode se efetivar mediante transação e, ainda assim, nas restritas hipóteses constitucionalmente assentadas.

Do princípio da máxima eficácia extrai-se, além disso, a imprescindibilidade de se aventarem fundamentos teóricos para replicar o sobredito discurso, que somente contribui para o recrudescimento da incredulidade social no sistema justralhista vigente. Ainda que não se perceba, tal discurso desconstrucionista já permeia a própria doutrina especializada. Nesse contexto, necessita de complementação a ideia sobejamente difundida de que o Direito do Trabalho garante o mínimo existencial, ou seja, um patamar mínimo de direitos necessários à dignidade do trabalhador.

O discurso minimalista do Direito do Trabalho introjeta a resignação e a temor na consciência dos trabalhadores. Receosos de perder seu trabalho, eles renunciam à reivindicação de melhorias, em favor de uma postura conformada e pouco combativa em face da onda precarizante que ora se dissemina. A sociedade passa a venerar em-

presas que cumprem com rigor a legislação trabalhista, como se tal comportamento não constituísse obrigação de caráter geral.

Maximizando a eficácia das normas de direito social, perquirindo os instrumentos jurídicos hábeis a implementar a melhoria das condições sociais do trabalho e do trabalhador, deve-se compreender o Direito do Trabalho não apenas como ramo jurídico por meio do qual se estabelecem direitos e garantias mínimas ao trabalhador, mas, outrossim, como ramo jurídico no qual se projetam ideais de incorporação, pelos trabalhadores, de direitos e garantias máximos, dirigidos à consecução material da melhoria das condições sociais.

Esse também é o espírito da máxima de proibição do retrocesso social, indissociável da historicidade dos direitos fundamentais. A partir da historicidade, analisa-se a teoria das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Ao longo de sua evolução, a sociedade caminha para que sejam conquistados novos direitos fundamentais, num processo perene de acumulação. Nesse diapasão, conforme o princípio de proibição do retrocesso social, direitos e garantias fundamentais já incorporados, já conquistados, não podem, em regra, ser objeto de retrocesso, salvo em situações excepcionais.⁴ Suprimir direitos fundamentais conquistados seria suprimir a própria dignidade. Por essa razão, essa categoria jurídica reveste-se de imutabilidade.

A alcunha do referido postulado já enuncia seu significado. Se o Direito do Trabalho, obtido à custa de suor e sangue do trabalhador, é uma conquista histórica, seu desmantelamento – ou mesmo a inversão de sua lógica – vai de encontro à perspectiva constitucional de que o acervo jurídico de direitos fundamentais da pessoa humana comporta apenas a acumulação, no decorrer do processo evolutivo, de novos direitos. Por conseguinte, rejeita-se o retrocesso, notadamente atentatório à dignidade.

A veiculação de uma hermenêutica de cariz axiológico-constitucional é condição de possibilidade para a preservação teleológica do

⁴ Nos estados de legalidade extraordinária (estado de sítio, de defesa, intervenção), é possível haver algum retrocesso. Ainda assim, as exceções são controladas pela incidência de outros princípios, como a proporcionalidade e a razoabilidade.

Direito do Trabalho. A aproximação entre norma e valor favorece a realização da Constituição não como texto jurídico, mas como fenômeno normativo apto a condicionar a realidade sob a orientação dos valores substanciais da sociedade. Os cidadãos, os grupos e as instituições, como destinatários e intérpretes da Constituição, nela reconhecerão legitimidade em graduação proporcional à correspondência entre norma e valor, Direito e realidade.

3. Considerações finais

O paradoxo entre as disposições constitucionais e a realidade se evidencia diante da gravosa precarização das relações de trabalho e de emprego no Brasil. As leis e o atual aparato fiscalizador se mostram insuficientes para obstar a violação de direitos do trabalhador.

A consagração constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais lhes confere o revestimento da imutabilidade. Assim, as convenções e os acordos coletivos não podem reduzir o patamar de garantias estabelecidas e, da mesma forma, nenhuma lei ou emenda constitucional que afete ou suprima a essência protetora dos direitos sociais será válida, visto que eivada do insanável vício de inconstitucionalidade. (BONAVIDES, 2006, p. 642).

Todavia, os efeitos decorrentes da qualificação jusfundamental dos direitos sociais são evidentemente mais amplos do que a simples eficácia negativa. Essa identificação atrai a incidência de todo o conjunto de princípios que são particulares a essa categoria de prerrogativas. Depreende-se, portanto, que devem ser aplicados, na atividade de interpretação e efetivação dos direitos sociais, os enunciados próprios dos direitos fundamentais. Citem-se, sobretudo, a universalidade, a aplicabilidade imediata, a máxima eficácia e a vedação do retrocesso social.

Essa leitura do Direito Constitucional do Trabalho deve nortear-se pelas premissas da filosofia pós-positivista do Direito. Essa vertente jusfilosófica, além de compreender os princípios jurídicos como preceitos normativos, concebe o ordenamento jurídico como a rea-

lização de valores eleitos pela sociedade como relevantes.

Essa aproximação entre norma e valor é condição essencial para um exame cirúrgico das disposições justralhistas em seu viés mais humanitário, consubstanciando a harmonia entre o interesse social e o dever-ser.

A sintonia entre norma e interesse social é pressuposto para a plena eficácia do ordenamento jurídico. O reconhecimento da lei pelos seus destinatários como a exteriorização de valores coletivamente relevantes é imperativo de justiça, visto que promove uma maior correspondência entre os comportamentos sociais e as condutas ideais preconizadas pelo Direito.

O Direito do Trabalho, em sua leitura axiológica, informa que a busca do trabalho digno deve capitanear a elaboração e a hermenêutica de suas normas, mormente no que tange aos preceitos justralhistas que compõem o núcleo duro do Direito Constitucional.

Nessa esteira, a legítima valorização do trabalho é aquela cujo significado está no próprio conteúdo, na própria acepção da palavra “valorização”. Valorização do trabalho é impregnar o trabalho de valor, não no sentido de valor econômico, mas no sentido de se incorporar ao trabalho um postulado ontológico que existe independentemente de posituação.

Dentro da realidade brasileira, o valor eleito – e normatizado – pela sociedade como cerne da ordem jurídica foi o da dignidade da pessoa humana. E é a partir desse axioma que se deve estruturar o ramo justralhista, com vistas na adaptação às novas formas de se trabalhar.

É indeclinável a necessidade de considerar, na delimitação de consistente base teórica para a afirmação dos direitos sociais, os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil, tais como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a redução das desigualdades sociais. A análise do teor desses princípios não deve ser feita simplesmente por meio de divagações pouco construtivas, mas mediante a aplicação das pre-

missas que compõem cada um deles, atribuindo-lhes a densidade necessária para que o operador do Direito promova-lhes a efetividade na oportunidade de sua aplicação.

O Direito do Trabalho, como instrumento de estabilidade social, deve se apresentar rígido, para transformar a realidade, promovendo a implementação de suas garantias ao hipossuficiente, e flexível, para buscar sempre a ampliação de sua eficácia, tudo para conquistar a realização prática do almejado valor do trabalho digno.

O passo inicial para a concretização desse objetivo é a releitura das normas de direitos fundamentais do trabalhador, lastreada na normatividade constitucional, compreendida como o acontecimento reflexivo da síntese entre o valor-trabalho, a imperatividade das normas justtrabalhistas endereçadas à melhoria das condições sociais e a realidade do mundo do trabalho.

4. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. Trad. Luiz Washington Vita e Antônio D'Elia. São Paulo: Saraiva, 1958.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006b.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

JUCÁ, Francisco Pedro. *A Constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais*. São Paulo: LTr, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6. ed. anotada e atualizada como o novo código Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1983.

SILVA, Antônio Álvares da. *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. São Paulo: LTR, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano 2000. vol. 63, n. 37, p. 153-186, jul. 1999.

Artigo recebido em: 25/11/2011

Artigo aprovado em: 30/03/2012

DOI: 10.5935/1809-8487.20120024

