

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Carla Cirino Valadão

A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Belo Horizonte

2017

Carla Cirino Valadão

A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira

Área de concentração: Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V136r Valadão, Carla Cirino
A repersonalização do direito do trabalho / Carla Cirino Valadão. Belo Horizonte, 2017.
114 f. : il.

Orientadora: Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito do trabalho. 2. Relações trabalhistas. 3. Solidariedade. 4. Condições de trabalho. 5. Pluralismo. 6. Dignidade. I. Ferreira, Maria Cecília Máximo Teodoro. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 331.16

Carla Cirino Valadão

A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia

Professora Doutora Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira – PUC Minas (Orientadora)

Professor Doutor Cléber Lúcio de Almeida – PUC Minas (Banca Examinadora)

Professor Doutor Marco Aurélio Serau Jr. (Banca Examinadora)

Professora Doutora Fernanda Paula Diniz – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2017

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos e amados pais, agradeço por me ensinarem, desde a infância, que apenas o estudo é capaz de transformar as pessoas e a realidade. Obrigada pelo apoio e pelo exemplo de determinação.

À minha querida irmã, pela paciência na convivência diária em Belo Horizonte, que tornava os meus dias mais leves. Obrigada por vibrar junto comigo por cada pequena conquista.

Ao meu amado Tiago, por fazer dos meus sonhos os seus sonhos. Obrigada por ser tão compreensivo, principalmente no momento da escrita deste trabalho, por estar sempre ao meu lado, me fazendo acreditar que posso mais que imagino.

À minha querida orientadora, Maria Cecília, por confiar no meu trabalho mais do que eu mesma. Obrigada pela inspiração e por todas as oportunidades durante esses dois anos incríveis de descobertas. Guiada por sua frase “a vida é dura para quem é mole” percebi que posso ir mais longe que imaginava.

Aos queridos professores do Programa de Pós-Graduação, obrigada pelos conhecimentos e pelas aulas transformadoras. Em especial, ao professor Cléber, cujas aulas ainda em disciplina isolada foram determinantes pela minha escolha em continuar a estudar e participar do programa.

À querida amiga Patrícia, sem a qual esse trabalho não seria concluído. Obrigada pela ajuda, pelas conversas, pelo incentivo e pelo apoio incondicional! Mesmo de tão longe, você estava sempre perto! Minha eterna gratidão!

Aos queridos amigos que tive o prazer de conhecer durante o curso, obrigada por dividirem as dores, as alegrias e os devaneios durante esses dois anos. Certamente a “plantação de abacaxi” se tornou menos árdua com a presença de vocês!

Aos colegas do Gabinete do Desembargador Paulo Roberto de Castro e do Desembargador Emerson José Alves Lage, obrigada pela paciência e pela compreensão dos momentos de ausência. Obrigada por contribuírem para uma visão mais humanista do Direito do Trabalho!

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é discutir a repersonalização do Direito do Trabalho, com enfoque na luta do ser humano que trabalha. Para isso, é preciso considerar que a evolução do Direito do Trabalho é marcada por lutas dos trabalhadores, por meio das quais se alcançaram melhores condições de labor. A matriz humanista é o traço marcante desse processo evolutivo, característica que é essencial para o desenvolvimento desse ramo. A forma com que houve ascensão do Direito do Trabalho determinou seus particularismos, pontos que o diferem do direito comum, principalmente em razão da finalidade de proteger o ser humano. Esses particularismos, aliados à constitucionalização do Direito do Trabalho, elevaram os direitos trabalhistas à condição de direito fundamental, cujo objetivo é tutelar a dignidade do ser humano que trabalha. Contudo, em que pese todo o conteúdo humanista do Direito do Trabalho, o que se observa é que o advento do neoliberalismo trouxe o caráter patrimonialista para a ciência juslaboral, o que causou um nítido descompasso entre a função e a execução do Direito do Trabalho. Faz-se uma comparação entre o direito privado e o Direito do Trabalho, demonstrando a constitucionalização de cada uma das esferas, bem como a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Nesse contexto, desenvolve-se a ideia de que a repersonalização do Direito do Trabalho se torna necessária para resgatar o caráter humano das relações de trabalho. A Teoria fundamenta-se no tripé despatrimonialização, pluralismo e solidariedade, elementos necessários ao cumprimento do valor fundamental do Direito do Trabalho - a dignidade humana. Ao final, demonstra-se a aplicabilidade prática da repersonalização e a posição dos tribunais nacionais em relação à matéria.

Palavras-chave: Trabalho. Repersonalização. Solidariedade. Despatrimonialização. Pluralismo. Dignidade Humana.

ABSTRACT

The present dissertation aims to discuss the repersonalization of Labor Law, focusing on the struggle of the human being who works. For this end, it is necessary to consider that the evolution of Labor Law is marked by workers' struggles, through which better working conditions have been achieved. The humanist matrix is the defining feature of this evolutionary process, and a characteristic that is essential for the development of this field. The manner in which Labor Law has risen determined its particularities, the points that make it different from ordinary law, especially due to the purpose of protecting the human being. These particularisms, together with the constitutionalisation of Labor Law, have elevated labor rights to the condition of fundamental right, whose objective is to protect the dignity of the human being who works. However, despite all the humanistic content of Labor Law, what can be observed is that the advent of neoliberalism brought a patrimonialist character to the legal science of labor, which caused a clear mismatch between the function and the execution of Labor Law. A comparison is made between private law and Labor Law, demonstrating the constitutionalisation of each sphere, as well as the horizontal effectiveness of fundamental rights. It is in this context that is developed the idea that the repersonalization of Labor Law becomes necessary to recover the human character of labor relations. The theory is based on the tripod depatrimonialization, pluralism and solidarity, necessary elements to fulfill the fundamental value of Labor Law, the human dignity. In the end, this work demonstrates the practical applicability of repersonalization and the position of the national courts in relation to the matter.

Keywords: Labor. Repersonalization. Solidarity. Depatrimonialization. Pluralism. Human Dignity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	O DIREITO DO TRABALHO E SUAS PARTICULARIDADES	17
2.1	Uma história de lutas: a origem do Direito do Trabalho	17
2.2	As primeiras consequências da luta: a constitucionalização dos direitos sociais e do trabalho no Brasil	32
2.2.1	<i>Evolução constitucional brasileira</i>	32
2.2.2	<i>Críticas à Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos sociais</i>	38
2.3	Particularismos da luta	41
2.4	A luta do ser que trabalha: o trabalho que não se separa da pessoa	47
3	O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE LUTA: A ELEVAÇÃO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL	53
3.1	Os direitos fundamentais	53
3.1.1	<i>Conceito</i>	53
3.1.2	<i>Características dos direitos fundamentais</i>	56
3.1.3	<i>Funções dos direitos fundamentais</i>	58
3.2	Funções do Direito do Trabalho, direitos fundamentais e dignidade humana	60
3.3	O Direito do Trabalho como direito fundamental	63
4	A PATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: O LADO SOMBRIO DA LUTA	67
4.1	O descompasso entre a função e a execução do Direito do Trabalho	67
4.2	Aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares	70
4.2.1	<i>Constitucionalização do direito privado</i>	70
4.2.2	<i>O direito civil</i>	79
4.3	Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho	81
5	A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	87
5.1	Valor fundamental – a dignidade da pessoa humana	88
5.2	O tripé “despatrimonialização, pluralismo e solidariedade”	93
5.3	Repersonalização: aplicação prática dos tribunais trabalhistas brasileiros	99
6	CONCLUSÃO	103
	REFERÊNCIAS	107

1 INTRODUÇÃO

Lutar - de acordo com o dicionário *on-line* Michaelis (2016), é verbo que significa “enfrentar alguém, corpo a corpo, com ou sem arma”; “travar luta ou engajar-se em combate ou batalha, com o objetivo de vencer o inimigo”; “opor-se fortemente a alguma coisa que se considera nociva, negativa ou injusta”; “despender força e energia, trabalhar com afinco para conseguir determinado fim”.

Essas definições guardam íntima relação com o Direito do Trabalho. Desde as primeiras manifestações do trabalho ordenado e subordinado, o ser humano que trabalha luta. Luta para obter condições de trabalho dignas, luta por melhores condições de vida, luta para se afirmar enquanto cidadão. E não luta sozinho. Apesar de cada trabalhador ter seus próprios direitos individuais, enquanto cidadão, também luta pelo grupo, ou seja, os trabalhadores lutam uns pelos outros.

E essa luta integra o núcleo essencial do Direito do Trabalho. A história permite concluir que a institucionalização desse direito somente ocorreu em razão das lutas travadas pelos movimentos sociais, principalmente o operário, que gerou o nascimento dos primeiros direitos trabalhistas.

Percebe-se, ainda, a existência de um constante embate entre o capital e o trabalho. De forma metafórica, a relação capital-trabalho se assemelha a uma corda, em que uma extremidade é ocupada pelo capital e a outra pelo trabalho, com cada uma delas forçando para seu lado. Por isso, essa relação gera uma tensão, sendo que em cada época um lado permanece mais forte que outro. É possível afirmar, portanto, que o capitalismo não funcionaria sem o contrabalanço do Direito do Trabalho.

Desse modo, tal direito foi essencial para a manutenção do sistema capitalista implementado durante a fase do liberalismo. Nessa época havia grande exploração das pessoas, marcada por jornadas extenuantes, grande número de mortes por acidentes do trabalho, trabalho infantil e salários insuficientes para a sobrevivência.

O modelo adotado certamente não sobreviveria, pois a pressão popular, as greves e a luta dos trabalhadores passaram a exigir melhorias nas condições de vida das pessoas.

Assim, surgiram as primeiras manifestações do Direito do Trabalho. O que se percebe é que, nesse primeiro momento, o que as pessoas buscavam era a humanização da prestação do trabalho, por meio da limitação da jornada e do

trabalho infantil, além do alcance de direitos políticos. Em essência, embora não se possa negar que havia também certo caráter patrimonial nas primeiras lutas travadas pelos trabalhadores, a luta prevalente era sim a busca por dignidade e por reconhecimento.

Esse fato é importante e justifica o título da presente pesquisa. Muito se questionou se seria a personalização ou a repersonalização do Direito do Trabalho. Tendo em vista que o Direito do Trabalho surgiu como resposta às lutas dos trabalhadores por dignidade e reconhecimento, defende-se que a origem incipiente desse direito tem caráter essencialmente humano, de modo que a personalização ocorreu juntamente com o nascimento dos direitos trabalhistas. Isto porque embora o Direito do Trabalho seja fruto do sistema capitalista, não se pode negar sua perspectiva econômica, ele nasce como necessário contraponto humano ao sistema, fortalecendo-se sob uma perspectiva humana.

Contudo, com o desenvolvimento da sociedade, principalmente após a superação do Estado Social e o advento do neoliberalismo, o Direito do Trabalho parece ter sucumbido ao viés patrimonialista. Os institutos passaram a ser guiados pelo patrimônio e não pela dignidade. Como exemplo, paga-se pela saúde do trabalhador que labora além da jornada ou trabalha em condições insalubres, paga-se pelo tempo de descanso semanal suprimido.

A institucionalização do Direito do Trabalho, portanto, passou a se apresentar paradoxal em relação aos motivos de seu surgimento, o que gerou um descompasso entre a função e a execução de tal direito.

Nesse contexto, o objetivo da presente pesquisa é estudar esse problema, cuja hipótese inicial é a adoção da Teoria da Repersonalização como instrumento de resgate do caráter humano das relações de trabalho.

Para isso, no primeiro capítulo estuda-se a origem do Direito do Trabalho e suas particularidades. É preciso compreender quais foram os motivos de surgimento dos direitos trabalhistas, bem como a forma de constitucionalização dos direitos sociais, adotando-se como parâmetro o Brasil.

Em seguida, defende-se a ideia de que o Direito do Trabalho é um direito fundamental, essencial para a afirmação da dignidade do ser humano que trabalha. Desenvolvem-se os principais conceitos e características dos direitos fundamentais, relacionando-as com os direitos trabalhistas e suas funções.

No capítulo seguinte, objetiva-se demonstrar como ocorreu a patrimonialização dos direitos trabalhistas, discutindo o descompasso entre a função e a execução do Direito do Trabalho. Demonstra-se, ainda, o processo de constitucionalização do direito privado, com aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, comparando-o com a constitucionalização dos direitos trabalhistas.

Por fim, no último capítulo, desenvolve-se a Teoria da Repersonalização do Direito do Trabalho como instrumento de resgate da essência humana deste, confirmando a hipótese inicial. Por isso, sempre almejando a valorização do humanismo, a dignidade da pessoa humana se revela como valor fundamental da repersonalização. Ademais, apresenta-se a Teoria sob o tripé “despatrimonialização, pluralismo e solidariedade”, elementos essenciais à aplicação da repersonalização. Ao final, demonstra-se a aplicação prática da Teoria, com amparo na jurisprudência nacional sobre a matéria.

2 O DIREITO DO TRABALHO E SUAS PARTICULARIDADES

2.1 Uma história de lutas: a origem do Direito do Trabalho

Para compreender a necessidade de repersonalização do Direito do Trabalho, é imprescindível conhecer os fundamentos que culminaram nas conquistas juslaborais. A própria história explica os motivos pelos quais houve institucionalização do Direito do Trabalho, bem como as particularidades desse ramo do Direito.

As primeiras manifestações do Direito do Trabalho ocorreram durante o Estado Liberal, época em que ganhou força a ideia de um documento formal e escrito para reger o Estado. O surgimento do Estado Liberal ocorreu no final do século XVIII, após a Revolução Francesa, em resposta ao Antigo Regime. O principal motivo da Revolução foi a ascensão da burguesia, que, fundamentada nas ideias iluministas, ocasionou o fim do absolutismo, do mercantilismo e do feudalismo.

A Revolução Francesa fixou o perfil ideológico do Estado Liberal, consolidando os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, tendo em vista que a burguesia almejava a liberdade para a obtenção do lucro, a igualdade com a aristocracia e a fraternidade dos camponeses para que os apoiassem.

Nessa fase, houve acentuação do individualismo, decorrente da valorização do trabalho em troca de recompensa econômica e também da valorização das liberdades individuais frente ao Estado.

Teodoro (2009, p. 17) destaca que: “o Estado Liberal possui algumas características bem marcantes: os ideais são de liberdade e igualdade, as ideias são iluministas e o governo é não intervencionista. Os indivíduos eram individualistas, sem medo da redundância”.

O marco filosófico do Estado Liberal é traduzido no pensamento dos teóricos contratualistas, com destaque para Hobbes, Locke e Rousseau, cujos fundamentos são, em suma, o individualismo econômico, o liberalismo político e o contrato social como fonte do poder político (DELGADO; DELGADO, 2015).

As ideias defendidas pelos filósofos contratualistas permitem concluir que, ao contrário do que vigia no Estado Absolutista, cujo fundamento era a doutrina

monárquica divina, o Estado Liberal encontra amparo no jusnaturalismo. Além disso, os filósofos fundamentam a limitação do poder do Estado, por meio da lei.

O Estado Liberal adota como fundamentos o princípio da legalidade e a liberdade dos cidadãos perante o Estado. O contrato, juntamente com a liberdade contratual, passou a ter prestígio na sociedade liberal, consubstanciando a autonomia privada.

A liberdade assumiu um papel de destaque na sociedade liberal, impondo-se na relação do indivíduo contra o Estado e do indivíduo sobre a propriedade. A principal liberdade garantida foi o direito à propriedade privada, condição que atendia aos anseios da burguesia. Os homens eram livres para negociarem suas propriedades, sem qualquer intervenção do Estado. De maneira análoga, o direito de propriedade também atingia aqueles que não possuíam bens, já que poderiam negociar livremente sua força de trabalho.

Entretanto, a burguesia não almejava que as mesmas liberdades e direitos à propriedade alcançassem a massa popular de forma plena. Trata-se de uma verdadeira contradição. A burguesia apoiou o regime representativo para derrubar o Antigo Regime, mas não pretendeu que a massa popular (camponeses) utilizasse os mesmos mecanismos. Em outras palavras, a burguesia passou a ser a classe dominante e não desejava ser derrubada pelos camponeses.

Por esse motivo, passou-se a distinguir os direitos individuais dos direitos políticos, com o objetivo de excluir a classe popular da política. Para Teodoro (2009, p. 28), “esse é o grande paradoxo propiciado pela vitória burguesa ao alcançar o poder político. A nova classe sustenta seus princípios revolucionários somente sob o aspecto formal”.

No mesmo sentido, Paulo Bonavides:

E, tanto antes como depois, nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social. Mas, no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já não se interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe. Foi essa a mais profunda dialética do Estado moderno (BONAVIDES, 2007, p. 42)

A liberdade, exclusiva da burguesia sob o aspecto material, era indispensável para a manutenção do poder da classe dominante. Ainda que, em teoria, a liberdade

fosse estendida a todas as classes sociais, apenas à burguesia o princípio efetivamente se aplicava, pois as massas não possuíam direitos políticos. À época, o direito ao sufrágio era vinculado ao direito à propriedade, ou seja, apenas aqueles que possuíam determinada quantidade de bens tinham direito de voto. Criou-se, assim, a figura da cidadania-formal e do cidadão-proprietário (SOARES, 2001).

Dessa forma, era a burguesia que representava toda a sociedade, de maneira que ela mesma criava os direitos que se aplicavam a todos e, logicamente, beneficiavam-na.

Para Bonavides:

Permitia, ademais, a burguesia falar ilusoriamente em nome de toda a Sociedade, com os direitos que ela proclamara, os quais, em seu conjunto, como já assinalamos, se apresentavam, do ponto de vista teórico, válidos para toda a comunidade humana, embora, na realidade, tivesse bom número deles vigência tão-somente parcial, e em proveito das classes que efetivamente os podia fruir (BONAVIDES, 2007, p. 44).

O cenário político-econômico do Estado Liberal, portanto, revela a hegemonia da burguesia. No aspecto político, a classe dominante passou a ser a única destinatária material de direitos, ainda que formalmente toda a sociedade o fosse. Como as massas populares não tinham direitos políticos, as leis eram elaboradas pelos burgueses, com o objetivo claro de beneficiar a classe. Como consequência, a tão valorizada liberdade encontrava lugar nas relações econômicas. Esse princípio constituiu o sustentáculo da não intervenção estatal no mercado, permitindo que a burguesia o explorasse livremente, com base na máxima “*laissez-faire, laissez-passer*”.

No aspecto econômico, a característica mais marcante do Estado Liberal é a não intervenção do Estado na economia, medida que se revelou essencial para a expansão dos negócios da burguesia, cujas ideias foram capitaneadas por Adam Smith, Jeremy Bentham, Stuart Mill e Thomas Robert Malthus. Por meio da autorregulação do mercado, os capitalistas ditavam as regras econômicas em seu favor, para que pudessem auferir o maior lucro possível.

O princípio da livre iniciativa, aliado à liberdade de contratar e à igualdade formal, constituía a sustentação do capitalismo nascente, que era baseado na regra da oferta e da procura, de acordo com o livre mercado.

O surgimento do capitalismo somente foi viabilizado porque era sustentado por dois pilares básicos e indissociáveis, a acumulação de capital e a oferta de mão de obra.

Em relação à acumulação de capital, houve intensificação da acumulação dos lucros a partir da Revolução Comercial. Destaque-se que a acumulação de capital é característica marcante da burguesia em ascensão, que viu na riqueza a possibilidade de também obter poder político.

Quanto à oferta de mão de obra, como os camponeses foram expulsos dos feudos e não mais trabalhavam no campo, criou-se uma grande quantidade de trabalhadores disponíveis no mercado. Não havia escolha para os operários, porque não era possível promover o sustento por meio da terra. Por não serem os detentores dos meios de produção, eram obrigados a oferecer a força de trabalho em troca de dinheiro.

Como bem destaca Barros (2007), os poucos artesãos que restaram não competiam com a produção industrial, pois não conseguiam produzir um grande número de peças no mesmo tempo da máquina. Trata-se da fase áurea do capitalismo, chamado de capitalismo industrial, época em que a maquinofatura substituiu a produção artesanal.

A Revolução Industrial ocorrida no século XVIII é o marco temporal da sociedade industrial, época em que o trabalho subordinado se institucionalizou, originando, posteriormente, o Direito do Trabalho.

A transferência do trabalho do campo para a fábrica, associada à exacerbação da liberdade, ocasionou uma grande exploração da massa de trabalhadores, principalmente de mulheres e crianças, que eram utilizadas como mão de obra mais barata que os homens.

Segundo Teodoro,

Com a Revolução Industrial a máquina reduz o esforço humano despendido na produção e possibilita a utilização “das meias-forças dóceis”, generalizando o emprego de mulheres e menores e suprimindo o trabalho dos homens. Essas “meias-forças dóceis” não estavam aptas a reivindicar e eram submetidas a salários miseráveis, jornadas desgastantes e ambientes insalubres (TEODORO, 2009, p. 43).

As ideias capitalistas implementadas pela burguesia, aliadas ao absenteísmo do Estado e à igualdade meramente formal, levaram à exploração exagerada da

classe trabalhadora, que passou a viver em condições de miserabilidade. Por esse motivo, a massa popular estava bastante insatisfeita com o excesso de exploração causado pela política liberal, pois, ainda que trabalhassem muito, permaneciam com condições de vida miseráveis, sem qualquer possibilidade de melhorias.

O trabalho nas fábricas trouxe a necessidade de disciplinar a forma de trabalho, para que houvesse maior otimização da produção. Com isso, os trabalhadores passaram a permanecer lado a lado, convivendo diariamente sob as mesmas condições.

Segundo Viana,

Mas mesmo esse “disciplinamento”, no início, era muitas vezes intermediado. O capitalista alugava o trabalho de homens, mulheres e crianças, trazidos por uma espécie de mercador, que também fazia as vezes de capataz. Isso acontecia nos mais variados lugares, das fiações de algodão às minas de carvão, onde o capitalista terceirizava a exploração de galerias inteiras. Em geral, o intermediário era um operário qualificado, que ganhava comissões de acordo com a produção da turma. Às vezes tinha dezenas de trabalhadores sob o seu comando, e trabalhava lado a lado com eles. (VIANA, 2004, p. 211).

O modelo de trabalho adotado pela fábrica gerava super-exploração dos operários, que eram expostos a condições desumanas, que incluíam números elevados de acidentes e mortes no trabalho, salários miseráveis e jornadas exaustivas.

As primeiras manifestações do Direito do Trabalho buscavam minimizar, ainda que de forma tímida, uma das facetas da exploração. A expedição do Peel’s Act na Inglaterra em 1802 impôs algumas restrições ao trabalho dos menores (DELGADO, 2007, p. 94). A Encíclica Católica *Rerum Novarum* de 1891 também é importante marco para o Direito do Trabalho, pois desde essa época já previa o respeito e a dignidade da classe trabalhadora.

Nessa fase, não houve nenhuma proteção expressiva ao trabalhador, mas somente poucas regulamentações em relação ao trabalho do menor e da mulher.

Entretanto, de forma um pouco paradoxal, foi o modelo de trabalho fabril que permitiu o surgimento dos movimentos de resistência contra a exploração.

Para Viana (2004, p. 212), o próprio sistema gerou uma grande contradição, “a de ter de reunir para produzir”. Isso porque o modelo de produção exigia que os trabalhadores se reunissem no mesmo local para produzir. Mesmo que não houvesse noção de todo o processo produtivo, em razão da forte divisão de tarefas,

as pessoas trabalhavam juntas, no mesmo ambiente, compartilhando as mesmas condições de vida desumanas, marcadas por jornada exaustiva, pressões por produção, pouco descanso, grande número de acidentes e mortes.

Nesse contexto, os trabalhadores passaram a agir de forma coletiva, não apenas para melhorar as condições de trabalho, mas também para melhoria das condições de vida da população operária, o que somente seria viável com a inclusão política do proletariado, que teve seus direitos políticos excluídos pela burguesia.

As principais manifestações dos trabalhadores foram os movimentos cartistas e ludistas. Em linhas gerais, o movimento cartista lutou pela inclusão política da classe operária, pois se acreditava que sem um representante dos trabalhadores no Parlamento não haveria melhoria das condições de vida. O ludismo, por sua vez, foi um movimento de resistência que questionava a mecanização do trabalho por meio da destruição da própria máquina¹.

Foi no movimento operário, todavia, que o sistema de exploração encontrou maior resistência.

Inspirados pelas ideias do socialismo utópico, o movimento operário teve origem com o Manifesto Comunista de Marx e Engels, em 1848. Ainda que os autores criticassem a atuação dos socialistas utópicos, por iludirem a população, a preocupação com a questão social de Robert Owen inspirou a formação da Liga dos Justos em 1836 que, posteriormente, tornou-se Liga Comunista, grupo que se encarregou da redação do Manifesto (CÂNDIDO FILHO, 1982, p. 30).

Com a disseminação das ideias de Marx e Engels, os operários passaram a lutar por melhores condições de vida e por direitos políticos, o que deu origem ao movimento operário.

Como as pessoas trabalhavam juntas nas fábricas durante um longo período de tempo, submetidas às mesmas condições sociais, nasceu o sentimento de solidariedade e reconhecimento, fatores essenciais para o início dos movimentos sociais. Insatisfeitos com as condições de trabalho, os obreiros passaram a reivindicar melhorias no sistema de produção e nas condições de vida.

¹ As informações sobre os movimentos cartista e ludista decorrem de anotações da autora referentes às aulas do professor Márcio Túlio Viana ministradas no primeiro semestre de 2015, no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-MG.

De acordo com Hobsbawm,

Os proletários não se mantinham unidos pelo simples fato de serem pobres e estarem num mesmo lugar, mas pelo fato de que trabalhar junto e em grande número, colaborando uns com os outros numa mesma tarefa e apoiando-se mutuamente constituía sua própria vida. A solidariedade inquebrantável era sua única arma, pois somente assim eles poderiam demonstrar seu modesto mas decisivo ser coletivo (HOBBSAWM, 2015, p. 151).

Para Delgado (2015, p. 21), “esse movimento de integração e representatividade coletiva firmado pela classe operária na busca da construção de identidade própria e para reivindicação e pleno acesso aos direitos sociais passou a ser definido como o fenômeno social do sindicalismo”.

Com a organização dos trabalhadores, iniciou-se o período das lutas por direitos, destacando-se a utilização das greves, boicotes e sabotagens. Em razão dessas intensas lutas travadas, o Direito do Trabalho começou a se consolidar.

A principal fundamentação filosófica do surgimento do Direito do Trabalho encontra amparo em Marx e Engels que, por meio da obra “Manifesto Comunista”, geraram na sociedade um sentimento de crítica ao capitalismo e incentivaram a população a buscar melhores condições de vida.

Com a célebre frase “Proletários de todos os países, uni-vos!”, Marx e Engels objetivaram propagar os ideais socialistas, o que causou um grande furor nos trabalhadores. Por meio da disseminação das ideias marxistas, o proletariado oprimido passou a reivindicar direitos.

Marx e Engels propuseram que os trabalhadores tomassem o poder por meio da força, para instauração de uma ditadura do proletariado, em que haveria o fim das desigualdades ocasionadas pelo sistema capitalista.

Paulo Bonavides explica que:

O marxismo contém um apelo à força, e a revolução socialista é, essencialmente, a revolução de uma classe. A ditadura do proletariado conduz a um socialismo violento, autoritário, policial, a versão oriental do marxismo-leninismo-stalinismo, com que a Humanidade paga, à edificação do Estado socialista, pesadíssimo tributo de sangue e sacrifício. (BONAVIDES, 2007, p. 180).

Ainda que Marx tenha constituído as bases do socialismo científico, é preciso destacar que socialismo não se confunde com Estado Social, cujas características serão brevemente traçadas a seguir. Ao contrário. O principal objetivo do Estado Social é permitir a manutenção do capitalismo, o que somente foi viabilizado por meio da intervenção do Estado e da ampliação de direitos. Em uma visão sucinta, como se o capitalismo regredisse um pouco para posteriormente alavancar com maior força².

Nessa mesma linha de pensamento, Teodoro destaca que:

Apenas influenciado pelas ideologias do socialista o Estado que surge é voltado para o social, intervém na questão social e efetiva direitos. É um Estado mediados entre o capital e o trabalho e não nega o capitalismo, como pretende o socialismo puro. (TEODORO, 2009, p. 57).

Após a Primeira Guerra Mundial o Direito do Trabalho vivenciou a fase da institucionalização³, época em que se incorporou ao ordenamento jurídico dos países desenvolvidos. Os principais marcos da época são a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 e a promulgação das Constituições do México em 1917 e da Alemanha em 1919.

Em seguida, após o fim da Segunda Guerra Mundial, a sociedade encontrava-se fragilizada pela eclosão de duas Grandes Guerras e pelo agravamento da crise econômica decorrente da Grande Depressão de 1929 e 1933, época em que o mundo sofreu uma das piores dificuldades econômicas já vivenciadas no paradigma moderno.

Instaurou-se, então, a crise do modelo capitalista proposto pelo Estado Liberal. Houve desemprego, queda da produção industrial e dos valores na bolsa de Nova Iorque.

Os malefícios causados pelas duas Grandes Guerras fizeram surgir na população um sentimento de necessidade de paz mundial.

² Explicação utilizada pela professora Maria Cecília Máximo Teodoro, em aulas de graduação assistidas pela autora, durante o estágio de docência realizado no segundo semestre de 2015.

³ Expressão utilizada por DELGADO (2007, p. 94).

As nações passaram a questionar o papel do Estado na economia e na sociedade, pois se verificou que a política liberal não era o caminho para o desenvolvimento econômico, além de não atender aos anseios da sociedade, que sofria com a miséria instaurada.

Nesse passo, a liberdade e a propriedade privada deixaram de ser o valor central da sociedade, sendo substituídas pela igualdade substancial. Ou seja, o Estado passou a adotar medidas que diminuíssem as desigualdades sociais, além de atribuir função social aos valores da propriedade privada antes consagrados. Dessa forma, passou-se a privilegiar a igualdade Aristotélica, de forma a tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade. Buscou-se, com isso, atingir a igualdade material.

É preciso lembrar que o Estado Social não surgiu apenas em razão do anseio social, contra a forte exploração capitalista. Ao revés, surgiu para que pudesse manter o sistema de produção. Assim explicam Delgado e Delgado:

A instauração de um Estado forte e intervencionista, capaz de garantir direitos restabelecer a economia, foi a alternativa encontrada pelos países do capitalismo central para sobreviverem à devastação da sangrenta Segunda Guerra Mundial e resgatarem, sob nova perspectiva, a dinâmica capitalista. (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 24).

Segundo Teodoro (2009, p. 53), “surge uma séria questão nos debates teóricos da época acerca do papel do Estado nas economias capitalistas. As políticas de viés liberal fundamentadas no *laissez-faire* e na livre economia de mercado já não funcionavam tão bem”.

Com o objetivo de conter os ideais revolucionários, houve preocupação em acabar com a postura absentéista do Estado, de forma a promover a intervenção deste na economia com o objetivo de melhorar as condições de vida da população.

Nesse contexto, nasce o ideal de Bem-Estar Social, que transfere ao Estado o dever de promover políticas sociais e regular a economia. Nesse novo modelo de gestão pública, o Estado passa a regular toda a vida da sociedade, no âmbito político, econômico e social, sendo sua obrigação zelar pela proteção dos cidadãos e garantir a prestação de serviços públicos.

O Estado Social se diferencia do Estado Liberal por se pautar no maior intervencionismo do Estado na economia, na efetivação da igualdade material e na busca por justiça social.

No aspecto econômico, é preciso lembrar que o Estado Social teve início logo após a Segunda Guerra Mundial. Dessa forma, a economia global estava esfacelada pelos custos das guerras e pela necessidade de reconstrução dos países.

Nesse contexto, a saída encontrada foi a intervenção do Estado na economia, cujas bases encontram fundamento no pensamento Keynesiano. O teórico que proporcionou a nova perspectiva econômica foi John Keynes, para quem o Estado é responsável pela superação da recessão econômica e do desemprego.

O desenvolvimento das ideias keynesianas foi propiciado pelo New Deal, conhecido como um pacote de medidas econômicas adotado pelo então presidente dos Estados Unidos, Franklin Roosevelt. Entre outras ações, o pacote previa o controle dos preços, o investimento em obras públicas e a redução das jornadas de trabalho, evidenciando o papel ativo do Estado para o desenvolvimento econômico, o que ajudou a minimizar os efeitos da Grande Depressão.

O novo paradigma marcou o fim do modelo anterior. Não mais se aceitava o pensamento de liberdade a qualquer custo. Foi preciso negar as ideias liberais, principalmente o ideal de direito irrestrito à propriedade, para que o Estado Social fosse implementado.

Contudo, não houve conduta altruísta dos governantes, mas sim uma necessidade de manutenção do próprio sistema capitalista.

Segundo Delgado e Delgado:

A instauração de um Estado forte e intervencionista, capaz de garantir direitos e restabelecer a economia, foi a alternativa encontrada pelos países do capitalismo central para sobreviverem à devastação da sangrenta Segunda Grande Guerra Mundial e resgatarem, sob nova perspectiva, a dinâmica capitalista. (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 24).

Para a permanência do capitalismo, era imprescindível a implementação de políticas públicas para melhoria das condições de vida da população. Nesse sentido, Teodoro afirma que:

[...] foi após a grande depressão que os Estados lançaram uma nova forma de governar ao adotar políticas públicas de pleno emprego, estabilidade e crescimento. Muda-se o papel do Estado na política econômica nacional que toma o viés promocional e garantidor de bem-estar econômico aos seus cidadãos. (TEODORO, 2009, p. 64).

No mesmo sentido, Viana lembra que a institucionalização do Direito do Trabalho objetivou, entre outros, a manutenção do próprio sistema capitalista. Nesse sentido:

No início, a resistência transbordava, ameaçadora e imprevisível, com o enchente de um rio. Mas logo o sistema aprendeu a canalizá-la para dentro de si próprio, transformando os gritos de revolta em matéria-prima para a fabricação em série de um novo produto - as normas de proteção ao trabalhador. De certo modo, essas normas normalizaram tanto a exploração com o a resistência, impondo-lhes limites. Em outras palavras: as lutas se transformaram em normas, e as normas institucionalizaram as lutas. Ao mesmo tempo, e com o respaldo da ideologia, as normas passaram a servir para legitimar e perpetuar o sistema, tornando-se - por isso mesmo - um a necessidade da própria classe dominante. Percebe-se, assim, que aquela contradição, gerada pela fábrica, não só permitiu o nascimento do Direito do Trabalho, com o refletiu-se (ou reproduziu-se) dentro dele, seguindo-o pelo tempo afora e contaminando cada um a de suas regras. Embora construídas pelos oprimidos, elas passaram a servir também aos opressores (VIANA, 2001, p. 47-48).

Ressalte-se que a limitação do direito de propriedade privada e de liberdade não era total, mas somente parcial. O Estado apenas impôs limites à exploração exacerbada desses direitos e passou a adotar posição ativa, de garantidor das melhorias das condições de vida da população.

Para Soares (2001), a permanência do capitalismo no Estado Social foi evidenciada pela preservação artificial da livre iniciativa e da livre concorrência, com a compensação da desigualdade social por meio da prestação de serviços estatais. Com isso, o cidadão passa a ser um cidadão-cliente, pois passa a ser o destinatário direto dos serviços prestados pelo Estado.

O surgimento de um Estado fortemente intervencionista, como ocorreu com o Estado Social, favoreceu a ampliação dos direitos sociais - o principal destaque é a Constituição do México de 1917 - até então desprezados pelo legislador.

Além da reformulação dos direitos garantidos pelo paradigma liberal, a Constituição assegurou outros, como saúde, educação, trabalho, previdência, assistência. A partir daí a liberdade, a igualdade e a propriedade passaram a ser compreendidas também em seu aspecto material.

Para Delgado (2015, p. 22), “o primeiro plano de destaques corresponde ao processo de avanço das liberdades e direitos reconhecidos ou criados pelo Estado Liberal Primitivo em direção às grandes massas da população”.

As necessidades sociais impuseram ao Estado uma atuação mais positiva, ou seja, um dever de ação. Ampliaram-se, assim, os direitos sociais, que exigiram do Estado a implementação de direitos e de políticas públicas que contribuíssem para a melhoria das condições de vida da população e para a efetivação da justiça social.

Nesse contexto, enfatizou-se a criação de direitos sociais e econômicos, para propiciar prestações sociais aos grupos explorados e alcançar a igualdade material, de forma a aproximar a ética do direito.

Sob essa ótica, os direitos de liberdade e igualdade adquiriram nova feição, pois deixaram de ser garantias contra o Estado e passaram a fazer com que a população exigisse uma atuação positiva do Estado, para efetivação material dos princípios já consagrados. A propriedade, por exemplo, passou a observar a função social e a cumprir as limitações impostas pelo poder público.

Delgado e Delgado destacam que:

A propriedade passou a estar condicionada à função social, sendo considerada um dos fatores condicionantes da ruptura do tradicional esquema do Estado burguês, no qual as Constituições asseguravam restritivamente direitos civis e políticos. (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 25).

O Estado de Bem-Estar Social (ou Estado Social) tinha por premissa a atuação positiva do Estado, de forma que apenas a igualdade formal não era suficiente. Passou a haver obrigação estatal de garantir os direitos sociais básicos aos cidadãos.

Para La Bradbury:

Assim, o Estado de Bem-Estar busca implementar a seguinte premissa lógica: "é preciso ter para ser". Ou seja, é necessário ter, materialmente, um mínimo de direitos assegurados e realizados, para que o indivíduo possa ser, realmente, um cidadão. (BRADBURY, 2006)

O Estado Social, portanto, foi marcado pelo intervencionismo estatal, por meio da regulação dos mercados e pela promoção de políticas públicas para alcançar a igualdade material.

A expansão das ideias marxistas e o crescimento do movimento operário proporcionaram a expansão do Direito do Trabalho, em resposta à exploração do trabalho perpetuada durante o período do liberalismo. Se antes as manifestações do

Direito do Trabalho eram raras e pouco notáveis, a eclosão do Estado Social permitiu a expansão e o fortalecimento da proteção do trabalho.

Esse fato somente foi possível porque houve conquista das liberdades públicas, entre as quais se incluem a liberdade de reunião e de organização, de propagação de informações e opiniões, de manifestação coletiva de opinião (DELGADO, 2015).

De acordo com Teodoro (2014), o Estado Social presenciou o apogeu da modernidade sólida, que é caracterizado pelo capitalismo ordenado, com controle, direção, coerência e razão.

Para Teodoro (2009, p. 58), “social é um Estado que se consolida pelo reconhecimento de direitos ao proletariado, notadamente direitos políticos. A concessão desses direitos é que vai permitir a penetração popular no poder e a realização de mudanças sociais”.

Com isso, o direito de propriedade da força de trabalho não era mais absoluto, impondo-se limites à liberdade de contratação. Com o Direito do Trabalho, a contratação de empregados passou a observar os ditames da lei e os direitos constitucionalmente assegurados, de modo a desmercantilizar a força de trabalho (DELGADO, 2015).

Para Delgado (2015, p. 23), “o trabalho, desse modo, marcha, celeremente, em meio a processo de mudança cultural, jurídica, social e econômica de grande relevância, para se tornar valor especialmente celebrado pela ordem jurídica e constitucional”.

Importante mencionar que, com a mitigação da autonomia da vontade e a valorização dos direitos sociais, o Estado passou a intervir nos contratos de trabalho, com o intuito de promover a igualdade material. Em outras palavras, o Estado passa a desigualar a parte hipossuficiente do contrato de trabalho (empregado) para buscar paridade nas condições de contratar.

Todavia, apesar de todos os ideais do Bem-Estar Social, o Estado não conseguiu efetivar a justiça social e não atendeu aos anseios democráticos, o que ocasionou sua crise no início da década de 1970.

Em meados de 1973, o mundo ocidental enfrentou fortes dificuldades econômicas desencadeadas pela crise do petróleo, as quais foram marcadas pelo aumento da inflação e pelo acirramento da concorrência do mercado, o que causou desemprego na população.

Delgado explica que

[...] a crise abalava a higidez do sistema econômico, fazendo crescer a inflação e acentuando a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação no mercado de trabalho. A par disso, agravava o déficit fiscal do Estado, colocando em questão seu papel de provedor de políticas sociais intensas e generalizantes. (DELGADO, 2007, p. 97).

Somado a esse fator, o desenvolvimento tecnológico agravou o desemprego, já que a robotização e o crescimento da informática eram capazes de diminuir o número de postos de trabalho.

Dessa forma, a sociedade que estava inserida em contexto de pleno emprego e de crescimento econômico, vivenciou a extinção dos postos de trabalho, associada à crise econômica, o que causou insatisfação e exigiu reação do Estado.

Com a crise econômica, que levou à crise do Estado Social, houve valorização da desregulamentação dos direitos alcançados anteriormente, como tentativa de superar os problemas econômicos vivenciados. Acentuaram-se os discursos em favor da flexibilização do Direito do Trabalho, que passou a ser alvo de frequentes ataques.

Houve tentativas de reerguer a economia por meio de uma retomada de alguns princípios liberais, mas com novas perspectivas. Para Teodoro (2009, p. 95), “o perfil do novo Estado que se delineia tem tons de liberalismo, porém com novas nuances”.

É nesse contexto de crise que surge o Estado neoliberal, marcado pela vitória da “Nova Direita” nas urnas, que elegeu Margaret Thatcher na Inglaterra, Ronald Reagan nos Estados Unidos e Helmut Kohl na Alemanha.

O Estado Neoliberal tentou fundir as diretrizes do Estado Liberal com as do Estado Social. De acordo com Bobbio:

Estado Liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir liberdades fundamentais (BOBBIO, 2006, p. 20).

Nesse paradigma, a sociedade é marcada pela diversidade, com pluralismo cultural e moral, além da multiplicação de problemas, de direitos, de relações mundiais e de ordens normativas (TEODORO, 2011). O neoliberalismo promoveu uma série de reformas econômicas determinadas pelo Consenso de Washington, principalmente nos países da América Latina, que objetivavam difundir a subordinação do Estado ao mercado.

Portanto, o novo modelo valoriza a desregulação dos mercados e a intervenção mínima do Estado na economia, por meio da livre circulação de capitais, do aumento da produção e da diminuição dos custos, o que abrange a diminuição dos direitos sociais.

Segundo Teodoro e Domingues,

O Brasil é levado a adotar as medidas liberais quando precisa recorrer ao crédito do FMI – Fundo Monetário Internacional –, que passa a condicionar a concessão de empréstimos à adoção pelos países das medidas do referido Consenso. A adoção de medidas ultraliberais por parte do Governo brasileiro atua como causa primordial do desenvolvimento dos fenômenos da terceirização e da informalização do trabalho, cujo principal efeito devastador é a precarização do trabalho (TEODORO; DOMINGUES, 2010, p. 73).

Logo, o neoliberalismo valoriza a não intervenção do Estado nas relações individuais para que cada empregado negocie com o empregador a sua força de trabalho. A corrente neoliberal propõe a ab-rogação da legislação trabalhista e a substituição pelo Direito Civil.

Todavia, apesar do discurso neoliberal, é preciso destacar que em alguns momentos o Estado Brasileiro é bastante intervencionista. No último ano de 2014, o Banco Central intensificou a intervenção no mercado de câmbio. Uma das medidas adotadas foi a compra de dólares com o objetivo de conter crescimento da moeda americana para diminuir a inflação e o endividamento das empresas brasileiras.

Constata-se, desse modo, que há grande contradição. Enquanto prega-se a intervenção mínima do Estado, nos casos em que a intervenção beneficia o capital, há forte ingerência do Estado na economia.

Em contraponto ao Estado Social, o neoliberalismo é marcado pela liquidez, na medida em que o desenvolvimento tecnológico permite que as relações sociais e as mudanças sejam rápidas e constantes. Assim, a modernidade líquida impõe a

“individualização” transformando a identidade humana, fazendo perder a ideia de pertencimento a uma classe social. (TEODORO, 2014).

É importante ressaltar que o Estado neoliberal se funda no princípio da soberania popular, consagrado no art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República. Tal princípio impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um importante marco, mas não devem ser consideradas únicas no processo de democracia. A soberania popular deve ser representada pela efetiva e legítima participação do povo nos mecanismos de produção e controle das decisões políticas, em todos os aspectos, funções e variantes do poder estatal.

Portanto, a história permite concluir que os movimentos sociais, principalmente o operário, aliados à necessidade de regulamentação do trabalho no Estado Social, culminaram na institucionalização do Direito do Trabalho.

Assim, não é difícil concluir que a origem do Direito do Trabalho está intimamente relacionada com a luta de classes, sendo que a solidariedade é o traço primordial do nascimento dos direitos trabalhistas.

Ainda que o Direito do Trabalho tenha se institucionalizado de maneira a servir também aos anseios do capital, não se pode perder de vista que significou um avanço para o modelo de trabalho da época, fixando limites ao exercício do direito de propriedade do empregador e proporcionando melhorias nas condições de vida dos trabalhadores.

2.2 As primeiras consequências da luta: a constitucionalização dos direitos sociais e do trabalho no Brasil

2.2.1 Evolução constitucional brasileira

O processo de constitucionalização dos direitos sociais no Brasil teve sua primeira manifestação com a Constituição de 1891, que garantiu o livre exercício de qualquer profissão e previu a liberdade de associação.

Posteriormente, em 1934, inspirada nas Constituições de Weimar e do México, foi promulgada a nova Constituição Federal do Brasil. A nova ordem foi um marco para os direitos sociais, que foram elevados ao patamar de normas

constitucionais. No Brasil, foi a primeira vez que a Constituição previu direitos trabalhistas e sociais em espécie, evidenciando o nítido caráter intervencionista da norma.

Alvarenga (2015, p. 44) cita diversos avanços promovidos pela Constituição de 1934, entre os quais se destacam a pluralidade sindical, a isonomia salarial, a proteção ao trabalho da mulher e do menor, as férias anuais remuneradas, o salário mínimo e o descanso semanal.

Todavia, apesar de todo o avanço promovido pela Constituição de 1934, em 1937, Getúlio Vargas outorgou a Constituição de 1937, por meio de um golpe de Estado. No novo texto, houve restrição à autonomia privada coletiva, a greve passou a ser considerada ilegal, foi adotado o modelo de sindicato único e criado o imposto sindical, de modo que os sindicatos passaram a atuar como verdadeiros delegatários do Estado (ALVARENGA, 2015, p. 44).

Após a II Guerra Mundial, houve um grande movimento de democratização dos Estados, o que, somado à finalidade de redemocratizar o Brasil, culminou na promulgação da Constituição de 1946. A norma tentou resgatar o princípio da livre iniciativa previsto em 1891 e harmonizá-lo com a justiça social.

Segundo Leite (1997, p. 20), a Constituição de 1946 elevou o trabalho à categoria de dever social, constituindo uma das legislações mais avançadas da época.

Teodoro também destaca que:

A Constitucionalização do trabalho representou no momento pós-segunda guerra mundial o reconhecimento dos Estados da necessidade de se valorizar o ser humano em sua atividade mais comum: o trabalho, o instrumento que dispõe para sobreviver e mediante o qual encontra dignidade e inserção social (TEODORO, 2014, p. 8).

Houve um título inteiramente dedicado à ordem econômica e social, sendo que o artigo 157 previu, dentre outros, o salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades do trabalhador e de sua família, isonomia salarial, adicional noturno, participação nos lucros, limitação da jornada para oito horas diárias, segurança do trabalho, descanso da gestante antes e após o parto, estabilidade decenal, assistência sanitária e aos desempregados, sistema de previdência social. Além disso, foi nítido o avanço na seara do direito coletivo, pois foi reconhecido o direito de greve e a livre associação sindical.

Percebe-se que a Constituição de 1946 representou um grande passo não apenas em relação ao Direito do Trabalho, mas também em relação aos direitos sociais, em razão da instituição de um sistema previdenciário e de amparo aos desempregados.

Destaca-se, ainda, que a estabilidade decenal constituía importante instrumento para proteger as relações de trabalho, tendo em vista que havia real possibilidade de reivindicação de melhores condições de trabalho, já que os empregados não perderiam os empregos sem indenização. Não se trata de defender o modelo da estabilidade decenal como o ideal, mas sim de reconhecer a importância para o avanço dos direitos sociais⁴.

Entretanto, em 1967, após o golpe militar de 1964, foi outorgada uma nova Constituição. É importante mencionar que formalmente o texto foi votado, aprovado e promulgado, apesar de, na verdade, ter sido imposto por meio de um regime ditatorial.

A nova norma manteve grande parte dos direitos previstos na Constituição anterior, como salário mínimo, salário-família, isonomia, participação nos lucros, férias anuais remuneradas. Por outro lado, limitou o direito de greve aos serviços não essenciais e criou a possibilidade de extinção da estabilidade, mediante fundo de garantia equivalente.

Apesar de haver uma Constituição, na realidade, o país era governado por meio de Atos Institucionais e Complementares, “com o objetivo de consolidar a Revolução Vitoriosa, que buscava combater e drenar o bolsão comunista que assolava o Brasil” (LENZA, 2009, p. 111). Para Leite (1997, p. 20), no entanto, a Constituição de 1967 foi semioutorgada. Desse modo, seu conteúdo era desconsiderado pelo governo.

O mais conhecido e violento Ato Institucional editado foi o AI-5, que restringiu os direitos e garantias individuais, constituindo um triste período da história do constitucionalismo brasileiro.

Com o fim do regime militar, decorrente principalmente da pressão da sociedade civil por meio do movimento “Diretas Já”, houve eleições indiretas e convocação da Assembleia Nacional Constituinte.

⁴ Essa autora defende que a efetiva proteção aos direitos trabalhista somente ocorrerá com a regulamentação do inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, que prevê a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Em 1988, foi promulgada a nova Constituição do Brasil, vigente até a atualidade, conhecida como Constituição-cidadã.

Segundo Delgado,

[...] a Constituição de 05.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa Carta de Direitos já escrita na história jurídico-política do país. Não se conduziu, porém, a nova Constituição pela matriz individualista preponderante em outras Cartas Constitucionais não autocráticas (como a de 1946). Nessa linha, superou a equívoca dissociação (propiciada pela Carta de 1946) entre liberdade e igualdade, direitos individuais e direitos coletivos ou sociais. (DELGADO, 2007, p. 126).

Alvarenga acrescenta que:

[...] somente após a Carta Magna de 1988 os direitos sociais trabalhistas ganharam a dimensão de direitos humanos fundamentais. Logo, a Constituição Federal de 1988 constituiu um marco na história jurídico-social e política dos Direitos Fundamentais Trabalhistas, por ter erigido a dignidade da pessoa humana como o eixo central do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos fundamentais (ALVARENGA, 2015, p. 48).

A Constituição de 1988, além de ter restabelecido os direitos individuais, tratou dos direitos e deveres individuais e coletivos, dos direitos sociais, da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos dentro do mesmo título, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”.

Entre os principais direitos instituídos pela Constituição de 1988, destacam-se equiparação dos trabalhadores urbanos, rurais e avulsos, proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e definitiva extinção da estabilidade decenal, salário proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, irredutibilidade salarial salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa, jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, adicional de horas extras de no mínimo 50%, ampliação da licença-paternidade de um para cinco dias, ampliação do aviso prévio de oito para 30 dias.

A inserção dos direitos sociais no mesmo título dos direitos individuais permite concluir que, para a nova ordem, os direitos sociais são tão importantes quanto os individuais, deixando evidente que a justiça social deve permear o ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares,

Em que pese a topologia constitucional não privilegiar o entendimento que acolhe os direitos sociais como fundamentais, sua essencialidade reside em sua ligação ao plexo axiológico dos direitos humanos que consubstancia o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento da força normativa do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana requer o reconhecimento da necessidade de assegurar não somente os direitos individuais dos cidadãos (vida, liberdade, igualdade formal, propriedade, segurança), também conhecidos como direitos de primeira dimensão, cuja concretização demanda a abstenção dos órgãos estatais, mas também implica a necessidade de efetivar, com a maior abrangência possível, os direitos sociais (educação, saúde, trabalho, moradia, assistência social), cuja materialização exige o desenvolvimento de prestações positivas do Estado (SOARES, 2014).

Em outras palavras, os direitos sociais objetivam a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, instituto tão caro ao ordenamento jurídico atual, conforme já estudado, uma vez que buscam materializar a liberdade e a igualdade entre os cidadãos.

Entre os direitos sociais, foram instituídos os direitos trabalhistas individuais, principalmente no artigo 7º, e os direitos trabalhistas coletivos, nos artigos 8º a 11. O artigo 6º, que inaugura o rol dos direitos sociais, ainda prevê os direitos à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados.

Além desses, também é preciso destacar outros direitos sociais, previstos de forma esparsa na Constituição, como é o caso dos direitos elencados no Título VIII, que institui a seguridade social, a saúde, a previdência social, a assistência social e a educação.

Alvarenga explica que:

[...] a Constituição de 1988 pauta-se por diretrizes sociais – para muito além da preservação de interesses econômicos e particulares – que solidarizam vários dos seus dispositivos acerca do perfil do Estado brasileiro, como: a) os fundamentos da República: dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); b) os objetivos da República (todos essencialmente sociais): construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º); c) a declaração de direitos fundamentais sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados (art. 6º); d) direito à propriedade, respeitada a sua função social: a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII); e) os

princípios da atividade econômica vinculados aos aspectos sociais: a ordem econômica, fundada na organização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios: função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego (art. 170, caput e incisos II, VII e VIII) (ALVARENGA, 2015, p. 47).

Outra inovação da Constituição de 1988 é que o trabalho passou a ter um caráter democrático, ao criar condições favoráveis à participação de grupos sociais na formação de normas jurídicas trabalhistas, por meio das Convenções e Acordos Coletivos. Criou-se, com isso, a noção jurídica de coletividade, fenômeno essencial para o impulsionamento do Direito do Trabalho (DELGADO, 2007, p. 123-125).

Para o trabalho, o reconhecimento constitucional do coletivo tem especial relevância. A própria história de surgimento do Direito do Trabalho, na época da Revolução Industrial, está intimamente relacionada ao coletivo e aos movimentos sociais. Apenas com a união de força dos operários foi possível o surgimento do Direito do Trabalho, de modo que a importância conferida pela Constituição à coletividade traz à tona o prestígio do trabalho pela democracia.

Segundo Teodoro (2014, p. 7), “por outro lado, o trabalho é originário dos movimentos sociais, ele é um movimento social histórico, pois foram os movimentos sociais que propiciaram a regulamentação do trabalho”.

Nesse sentido, Delgado cita especificamente os pontos em que a Constituição de 1988 demonstrou interesse pelo coletivo:

No Capítulo II, do Título II (artigos 6º até 11), a Carta de 1988 insculpiu seus principais preceitos de natureza trabalhista. Nesse espectro de normas, ressaltam-se aquelas que favorecem o caminho da normatização autônoma, em especial: art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI; artigo 8º; artigo 9º; artigo 10 e, finalmente, artigo 11. Todos são preceitos que valorizam a atuação sindical, a participação obreira nos locais de trabalho e a negociação coletiva. O inciso VI do art. 7º autoriza, inclusive, em certa medida, a redução salarial, mediante convenção ou acordo coletivo, dado que excepciona nos casos de normas autônomas expressas contrárias, o princípio de irredutibilidade salarial. Embora esse poder redutor não seja, evidentemente, ilimitado, nem deva ser exercido contrariamente aos fins sociais do Direito do Trabalho, sua presença denota a força conferida pela Carta Magna à negociação coletiva trabalhista (DELGADO, 2007, p. 124).

Embora não seja objeto do presente estudo, pontua-se que a negociação coletiva, no modelo sindical atual, precisa ser tratada com cautela, tendo em vista a ausência de força de negociação dos sindicatos (principalmente os profissionais), cuja causa será abordada adiante.

Assim, todo o arcabouço humanista inaugurado pela Constituição de 1988 forma uma espécie de teia de proteção aos direitos capazes de sustentar a existência dos direitos sociais, essenciais ao alcance da justiça social.

2.2.2 Críticas à Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos sociais

Apesar de todo o avanço promovido pela Constituição de 1988, Maurício Godinho Delgado (2007, p. 128) aponta quatro contradições antidemocráticas mantidas pela norma.

Trata-se da manutenção da contribuição sindical obrigatória, da representação corporativista no Poder Judiciário, do poder normativo do Poder Judiciário e do sistema de unicidade e enquadramento sindical (DELGADO, 2007, p. 128).

Em breves palavras, a contribuição sindical obrigatória, também conhecida como imposto sindical, obriga o empregado a pagar determinada quantia ao sindicato representativo, ainda que não seja filiado. Quanto à representação corporativista do Poder Judiciário, extinta por meio da Emenda Constitucional nº 24/99, permitia a existência de juízes classistas. O poder normativo do Judiciário mitiga a autonomia dos sindicatos negociantes, que, uma vez não alcançado o acordo na elaboração das normas coletivas, recorrem ao Judiciário. O enquadramento sindical de acordo com a atividade econômica do empregador, bem como a unicidade sindical, impede a efetiva liberdade sindical, pois não permite que o empregado seja filiado ao sindicato com que melhor se identifique.

Para Delgado

A lógica que reúne os cinco mecanismos autoritário-corporativos enfocados é perversa: manter direções sindicais imunes à pressão e controle de seus representados, instalando-as intangíveis em um certo limbo institucional à beira da entrada aberta ao aparelho de Estado. Em um contexto democrático, esse modelo tem efeitos desastrosos à sorte da Democracia, quer no plano da sociedade civil, quer no plano da sociedade política (DELGADO, 2007, p. 129).

Além dos pontos indicados pelo autor, acrescenta-se que a ampliação do poder da negociação coletiva deve ser tratada com cuidado. Isso porque o modelo sindical adotado pelo Brasil, principalmente em razão da unicidade, enfraquece os sindicatos. E, uma vez fracos, não há poder real de negociação com o

empresariado, seja de forma individual (acordo coletivo de trabalho), seja de forma coletiva (convenção coletiva de trabalho).

Ao que parece, a Constituição Federal de 1988 trouxe um paradoxo em relação ao Direito Coletivo do Trabalho. Se por um lado concedeu maiores poderes aos sindicatos, por meio da elaboração de normas coletivas capazes de reduzir os salários, regular a jornada e aumentar a jornada dos empregados em turnos ininterruptos de revezamento, não lhes conferiu a essencial liberdade, para que se fortalecessem e atuassem de forma a elevar o patamar de direitos dos empregados.

Além disso, a Constituição de 1988 não igualou os domésticos aos demais trabalhadores urbanos. Ainda que tenha havido nítida ampliação de direitos em relação à Constituição anterior, apenas em 2013, por meio da Emenda Constitucional nº 72, os direitos dos domésticos passaram a ser semelhantes aos dos urbanos⁵. Como a Constituição de 1988 objetivou valorizar os direitos sociais, em razão do processo de redemocratização do Brasil, seria uma ótima oportunidade de igualar os direitos dos domésticos desde a promulgação, como forma de promover a justiça social.

Em que pese o arcabouço de direitos sociais inaugurados pela Constituição de 1988, uma das principais críticas ao texto reside na inaplicabilidade imediata de grande parte desses direitos, traduzindo-se em uma constitucionalização simbólica.

A expressão “constitucionalização simbólica” foi desenvolvida por Marcelo Neves (2013) e, com fundamento na teoria da legislação simbólica de Kindermann, segundo a qual a Constituição contém normas sem eficácia reduzida, classificando-as em normas de confirmação de valores sociais, de demonstração da capacidade de ação do Estado e de adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios.

A teoria “diz respeito a uma tentativa consciente de alcançar resultados objetivos mediante ações expressivas, em que há uma confusão entre o agir e a satisfação da respectiva necessidade” (TEODORO, 2014, p. 10).

Trata-se da falta de efetividade das normas constitucionais, tendo em vista que não há concretização dos direitos previstos no texto. Não é forçoso concluir que o simbolismo exacerbado não atende aos anseios da sociedade, pois os cidadãos pretendem ver seus direitos concretizados, aptos ao pleno exercício.

⁵ Apesar de a Emenda Constitucional ter entrado em vigor em 2013, os direitos dos domésticos somente foram regulamentados em 2015, por meio da Lei Complementar nº 150.

No caso da Constituição de 1988, uma breve análise de seu texto permite concluir que diversos direitos sociais por ela assegurados não são concretizados.

Entre eles, destaca-se o inciso I do artigo 7º, que prevê proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, cuja lei complementar regulamentadora ainda não foi editada.

Outro clássico exemplo é o salário mínimo, visto que o inciso IV do mesmo artigo determina que deverá ser capaz de atender as necessidades básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Sabe-se que atualmente o valor do salário mínimo nacional não atende as necessidades de sobrevivência mínima do trabalhador, tampouco de sua família.

Aponta-se, ainda, o adicional para atividades penosas, cuja regulamentação ainda não foi realizada, de forma que os trabalhadores submetidos a penosidade não recebem nenhum adicional.

O que se percebe é que, no âmbito trabalhista, a constitucionalização simbólica se manifesta na concessão de direitos ao trabalhador, sem qualquer efetividade, o que gera vazios de tutela. Por isso, pode ser entendida como forma de docilização do trabalhador e controle do poder. Ao mesmo tempo em que o Estado confere ao trabalhador o direito, atendendo seus anseios, não permite que ele o exercite, controlando o poder. Tal situação constitui obstáculo às reais transformações sociais, em violação ao princípio da progressividade.

A efetividade dos direitos trabalhistas colabora para o fortalecimento da democracia, pois grande parte dos cidadãos sobrevive por meio da venda da força de trabalho. Sem o cumprimento dos direitos trabalhistas não há distribuição de renda, inclusão social e melhoria da condição socioeconômica da população, o que viola os princípios e objetivos da República, entre eles a dignidade. Logo, o descumprimento dos direitos trabalhistas atenta contra a democracia, pois retira do trabalhador direitos que lhe foram conferidos pela Constituição.

Nesse contexto, a concretização da Constituição de 1988 é falha no cumprimento dos objetivos a que se propôs, de efetivação da democracia, porque previu direitos sociais apenas formalmente, os quais não são materialmente usufruídos por seus destinatários, em razão da inércia do Estado.

2.3 Particularismos da luta

Em relação às particularidades, a história revela que o Direito do Trabalho foi conquistado por meio de lutas sociais, cujo principal marco foi a Revolução Industrial.

O Direito do Trabalho, ao revés do direito comum, não se aplica a todas as pessoas indistintamente, mas apenas ao grupo de pessoas que despendem sua energia em favor de outrem para sobrevivência. Segundo Viana,

Mais do que qualquer outro ramo da Ciência Jurídica, o Direito do Trabalho tem traços bem marcantes. Um deles é o de não servir indistintamente a pessoas difusas, cujas posições se alternam a cada instante (hoje sou credor, amanhã posso ser devedor), mas antes a uma classe em face de outra classe. Aliás, foi exatamente por ser um direito de classe - envolvendo, portanto, coletividades - que ele conseguiu nascer e crescer, impondo-se aos que detinham o poder, como uma espécie de Direito Civil ao contrário. Na verdade, de todos os ramos do Direito, foi o primeiro construído basicamente pelos oprimidos, que conseguiram opor obstáculos à sua própria exploração (VIANA, 2001, p. 47).

Toda a luta travada pelos trabalhadores, como já discutido, buscava a imposição de limites à exploração das pessoas pelo capital. Daí decorre que o objeto do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, característica que traduz a particularidade essencial desse ramo do direito.

As normas trabalhistas foram conquistadas para limitar o direito de propriedade do empregador e a autonomia da vontade no momento da celebração do contrato.

Com base nessas ideias preliminares, passa-se à análise das particularidades de forma específica.

Barbagelata (1996, p. 20) destaca que o objeto é a particularidade essencial do Direito do Trabalho, da qual decorrem todas as demais. Para o autor, a proteção do trabalhador altera a forma de compreensão do princípio da igualdade que, para o Direito do Trabalho, é objetivo final.

A igualdade como meta a ser alcançada para o mundo do trabalho também é admitida por Viana (2014, p. 746), reconhecendo o autor, porém, que a igualdade plena é inviável para o Direito do Trabalho. O autor explica que:

Como dizia outra frase famosa, a igualdade, para o Direito Civil, era “o ponto de partida”; já para o Direito do Trabalho, era “a meta de chegada”. Ou pelo

menos assim parecia ser. Na verdade, o Direito do Trabalho nunca desejou a igualdade plena, pois ela implicaria romper com um sistema do qual ele é filho – um filho rebelde, mas não desnaturado. O que o Direito do Trabalho sempre perseguiu, por isso, foi a igualdade possível (VIANA, 2014, p. 746).

Ao contrário do que ocorre no direito comum, em que se almeja assegurar igualdade jurídica para contratação, conforme ditames da autonomia da vontade, nas relações de trabalho o que se pretende é estabelecer a desigualdade jurídica para que haja aproximação com a igualdade material. Em outras palavras, protege-se o trabalhador com a limitação da autonomia da vontade para que as partes contratantes se distanciem menos da desigualdade.

Isso ocorre porque o trabalhador, em regra, como ser humano, somente tem sua força de trabalho e dela depende para sobrevivência. O empregador, por outro lado, é o detentor dos meios de produção e, por isso, tem maior força perante a pessoa trabalhadora.

Nesse sentido, Américo Plá Rodriguez explica que:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

Em que pese o posicionamento do autor, que é referência e precursor no estudo dos princípios do Direito do Trabalho, observa-se que alcançar a igualdade “substancial e verdadeira” (RODRIGUEZ, 2000, p. 83) entre as partes no contrato de trabalho, no atual modelo, é tarefa muito difícil. Como já destacado por Viana (2014, p. 746), a plena igualdade desnaturaria o próprio sistema capitalista em que foi originado tal direito.

Considerando que a igualdade plena é inviável e que o Direito do Trabalho tem por objeto a proteção da pessoa do trabalhador, afirma-se que uma decorrência de sua particularidade é a finalidade de diminuir as desigualdades.

A diminuição das desigualdades, com a conseqüente busca pela igualdade também é defendida por Radbruch (1965, p. 86-87), para quem “a ideia fundamental do Direito Social não é mais a igualdade das pessoas, mas muito mais a ideia de nivelção de suas desigualdades; a igualdade deixa de ser o ponto de partida do Direito para converter-se em finalidade da ordem jurídica”.

Além da proteção do trabalhador como objeto, Barbagelata (1996, p. 21) cita outras características que compõem os particularismos do Direito do Trabalho, a subjacência do conflito nas relações trabalhistas, a dimensão coletiva do conflito trabalhista, o papel central da negociação, as repercussões no âmbito das fontes do direito, a significação do tempo social no sistema normativo-trabalhista e a variedade e poderes dos operadores jurídicos.

O conflito é característica essencial da relação de trabalho, pois impõe restrições à liberdade do trabalhador. O conflito também é característica típica da própria natureza do Direito do Trabalho, cujo impulsionamento ocorre, em regra, por meio de movimentos de embate, como a greve (BARBAGELATA, 1996, p. 23).

A história ensina que o Direito do Trabalho é fruto de uma tensão permanente entre capital e trabalho, de modo que ora se pende mais para um lado, ora se pende mais para outro. Sempre haverá um embate entre os interesses do capital e do labor, cuja tensão é permanente.

Barbagelata (1996, p. 24) explica que o conflito coletivo deriva diretamente das relações de solidariedade entre os trabalhadores.

A convivência dos trabalhadores sob as mesmas condições de exploração gerou o sentimento de solidariedade. Conforme a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth (2003), é possível afirmar que a partir do momento em que os obreiros se reconhecem uns aos outros, passam a se solidarizar com a condição do próximo. Em outras palavras, a partir do reconhecimento de similitude das condições de trabalho, nasce o sentimento de solidariedade entre os trabalhadores.

A partir da solidariedade, o conflito coletivo ganhou força, pois os trabalhadores passaram a combater a exploração de forma plural, cujas consequências têm destinatários múltiplos.

Para Barbagelata, “a dimensão coletiva significa que o conflito trabalhista, tanto o real como o potencial, interessa a todas as pessoas que integram uma comunidade, independentemente de pertencerem ou não ao mundo do trabalho” (BARBAGELATA, 1996, p. 24).

Existente o conflito, a ciência justrabalhista precisa encontrar mecanismos de pacificação, cenário em que se destaca o papel da negociação. O Direito do Trabalho é o único ramo jurídico em que os destinatários negociam a criação de suas normas, o que ocorre, no caso do Brasil, por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho.

A negociação, para Barbagelata (1996, p. 26), “implica uma vontade de aproximação do titular de um interesse, com relação ao qual tem interesses opostos, juntamente com o propósito de alcançar resultados concretos”.

O autor explica que a dimensão coletiva do conflito trabalhista implica na manifestação do direito como um direito negociado, o que altera todo o sistema de suas fontes (BARBAGELATA, 1996, p. 28).

O ponto mais marcante em relação às fontes trabalhistas se relaciona com o caráter de negociação. Ainda que a norma tenha origem no Estado, como ocorre com as fontes heterônomas, a origem são as pressões populares. A título de exemplo, o que se observa em grande parte das leis trabalhistas é que elas apenas são elaboradas após fortes discussões sociais.

Consoante Barbagelata,

[..] na medida em que a legislação trabalhista pretende introduzir modificações na realidade social, é inevitável que se contraponham posições distintas sobre sua oportunidade e conveniência ou sobre o grau e quem seriam aceitáveis, e não se concebe, pelo menos num sistema democrático, outra alternativa que não a negociação e o compromisso [...]. Além disso, o caráter negociado desta fonte se evidencia nos efeitos indiretos da autonomia coletiva, enquanto os conteúdos da negociação e os compromissos dela resultantes tendem, naturalmente, a ser recolhidos pela legislação [...] (BARBAGELATA, 1996, p. 29).

O atributo da negociação se torna mais claro com a utilização de fontes autônomas, como ocorre no caso brasileiro com os contratos, as convenções e os acordos coletivos de trabalho, conforme já mencionado. Trata-se de normas que possuem diversos centros de positivação jurídica, e não apenas o Estado, sendo que os destinatários participam ativamente do processo de elaboração. É preciso observar, todavia, que as normas autônomas não podem retirar ou suprimir os direitos mínimos previstos em lei heterônoma, cabendo somente a elevação do padrão de direitos dos trabalhadores, em cumprimento ao princípio da adequação setorial negociada.

Outra particularidade em relação às fontes trabalhistas relaciona-se com a hierarquia. No âmbito justralhista, não se aplica a Teoria das Normas tradicional proposta por Hans Kelsen, pois a aplicação das normas não conta com o rígido sistema de hierarquia vertical, em que a Constituição é a norma máxima, seguida das leis e dos demais diplomas normativos. Isso porque o Direito do Trabalho é

regido por um sistema principiológico diferente do direito comum, que tem como fundamento a proteção do hipossuficiente, do trabalhador.

Uma das derivações do princípio da proteção é o princípio da norma mais favorável, que, nas palavras de Plá Rodriguez (2000, p. 123-124) “não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador”.

O autor acrescenta que as normas trabalhistas fixam apenas níveis mínimos de proteção, não havendo nenhum impedimento para que outras normas melhorem esse piso de proteção (RODRIGUEZ, 2000, p. 124).

Nesse sentido, explica Delgado:

O critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego -, objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento. (DELGADO, 2007, p. 178).

Para o Direito do Trabalho, a hierarquia das normas é flexível, não importando qual o tipo de norma, mas sim o conteúdo, devendo ser aplicada aquela mais favorável ao empregado, o que ocorre no momento da elaboração, no confronto entre regras concorrentes e na interpretação das normas.

Como o sistema de hierarquia das fontes é flexível, não há nenhum empecilho para que os usos e costumes prevaleçam sobre uma lei, pois também são fontes do Direito do Trabalho e seguem as mesmas regras de hierarquia.

Outra particularidade apontada por Barbagelata (1996) é que o trabalho é sensível às alterações da estrutura social, podendo se modificar ao longo do tempo. O autor destaca que “foram, precisamente, mudanças de ambas as classes que propiciaram o surgimento e ulterior desenvolvimento tanto do movimento sindical como da legislação e da proteção do trabalhador e, por último, do próprio Direito do Trabalho” (BARBAGELATA, 1996, p. 33).

Qualquer alteração social também implica modificação das formas de trabalho, o que ocorre, principalmente, pelo impulsionamento da tecnologia. À época do surgimento do Direito do Trabalho certamente não se imaginaria que o trabalho poderia ocorrer à distância, por meio da internet, fato comum nos tempos atuais. Com essas novas formas de trabalho, o direito vai sendo transformado. Além de criar novos tipos de labor, as alterações sociais também extinguem outras formas de trabalho, como ocorreu com o acendedor de lâmpadas, que percorria as ruas das antigas cidades acendendo as velas inseridas nos lampiões antes do advento da energia elétrica.

Por fim, Barbagelata (1996, p. 36) aponta a variedade e o poder dos operadores jurídicos como última particularidade do Direito do Trabalho. Ao contrário do que ocorre em outros ramos jurídicos, o Direito do Trabalho é interpretado e aplicado por uma multiplicidade de agentes, entre os quais se incluem os inspetores de trabalho, contadores, empregadores, entidades sindicais.

Acrescenta-se que o Direito do Trabalho, no caso do Brasil, é o único ramo em que o Poder Judiciário tem a função de elaborar norma. Trata-se da sentença normativa, cuja referência mais conhecida foi feita por Calamandrei, referindo que a sentença normativa tem “corpo de sentença, alma de lei”. Essa característica decorre do fato de que a sentença normativa é elaborada pelo Poder Judiciário, aproximando-se do conceito de sentença. Todavia, não há resolução de um caso concreto, mas sim criação de regras jurídicas obrigatórias para as partes, gerais, abstratas e impessoais, o que a aproxima do conceito de norma.

Considerando todas essas particularidades, afirma-se que o Direito do Trabalho tem função especial no ordenamento jurídico. Como seu objeto é a proteção do trabalhador, infere-se que a sua finalidade essencial é a proteção da pessoa humana, pois grande parte da população economicamente ativa cede sua força de trabalho em troca da subsistência. Desse modo, é evidente a posição desfavorável do empregado, porque há dependência do trabalho para a própria sobrevivência, sendo certo que, se não houvesse limites regulatórios diferenciados para as relações de trabalho, a exploração se exacerbaria ainda mais.

Nessa linha de raciocínio, o Direito do Trabalho preocupa-se com o cumprimento da dignidade humana do trabalhador, pois sem subsistência não há dignidade.

2.4 A luta do ser que trabalha: o trabalho que não se separa da pessoa

Trabalho é o “conjunto de atividades produtivas ou intelectuais exercidas pelo homem para gerar uma utilidade e alcançar determinado fim” (MICHAELIS). Este é o conceito de trabalho definido pelo dicionário Michaelis. Não é difícil perceber, portanto, que o trabalho é atividade inerente ao ser humano, sendo impossível a dissociação entre o trabalho e o ser que trabalha.

Almeida (2015) defende que o trabalhador, antes de estar sob tal condição, é cidadão e titular de direitos sociais, reconhecendo que a condição de pessoa torna o empregado titular de direitos desvinculados ao contrato de trabalho.

Para o autor, “assim como a condição de cidadão não pode ser ofuscada pela de empregado, a condição de pessoa não pode ser ofuscada pela de cidadão” (ALMEIDA, 2015, p. 10).

O autor explica que a Declaração Universal dos Direitos Humanos primeiro prevê direitos à pessoa para, em seguida, reconhecer direitos relacionados ao empregado, demonstrando que os direitos da pessoa e do trabalhador são complementares (ALMEIDA, 2015).

Com isso, ressalta que:

A pessoa humana que trabalha é uma unidade, ou seja, pessoa, cidadão e empregado, e a cada uma dessas dimensões correspondem determinados direitos - direitos da pessoa, direitos da cidadania e direitos do empregado -, respectivamente, o que significa que tomar o ser humano que trabalha como pessoa significa a valorização dos direitos humanos e fundamentais que concernem à pessoa humana por si mesma (ALMEIDA, 2015, p. 10).

Dessa forma, considerando que o trabalhador deve ser considerado em todas as suas dimensões, de forma indissociável entre a esfera do cidadão, da pessoa e do trabalhador, é possível afirmar que é um ser único e completo, de modo que o trabalho exerce importante função psicológica na vida do trabalhador, influenciando diretamente na integridade física e psíquica da pessoa que trabalha.

Yves Clot (2007) desenvolve a ideia de que o trabalho exerce função psicológica específica, pois rompe com as “pré-ocupações” pessoais da pessoa e as “ocupações” sociais que deve realizar. Trata-se da capacidade de realizar as atividades prescritas pelo trabalho sem que haja coincidência com as atividades que o pré-ocupam, mantendo engajamentos e o trabalho com o outro e para o outro.

Segundo o autor, “o que transforma, no trabalho, o operador em sujeito é a ausência de coincidência entre todas as atividades que o “pré-ocupam”” (CLOT, 2007, p. 61).

Nesse sentido, para Clot:

o trabalho é sem dúvida um dos gêneros principais da vida social em seu conjunto, um gênero de situação do qual uma sociedade dificilmente pode abstrair-se sem comprometer sua perenidade; e da qual um sujeito dificilmente pode afastar-se sem perder o sentimento de utilidade social a ele vinculado, sentimento vital de contribuir para essa perenidade, em nível pessoal (CLOT, 2007, p. 69).

Desse modo, o que constitui a função psicológica do trabalho é o fato de que o trabalho é um objeto estranho à necessidade imediata da pessoa, que não se harmoniza com a sua atividade (CLOT, 2007). O autor busca desenvolver a ideia de que o trabalho não está em harmonia com as ocupações prévias do trabalhador, tratando a vida pessoal e a profissional como se fossem incomunicáveis.

Desse modo, a falta de harmonia entre as pré-ocupações e as atividades laborativas ocasionam o sofrimento do trabalhador.

Segundo Dejours (2015), o sofrimento operário decorre da insatisfação e da ansiedade, cuja origem se encontra com a indignidade, ou seja, no sentimento de vergonha de se sentir robotizado.

Como já estudado, a Revolução Industrial rompeu com o sistema de produção típico do artesão, em que o homem transformava por suas próprias mãos a matéria prima em produto, em contato permanente e domínio de todas as etapas de produção. Na fábrica, o trabalhador mantém contato apenas com parte do processo produtivo, de forma que, em alguns casos, chega a desconhecer o produto final ou a finalidade do objeto produzido. O homem vira continuação da máquina, em uma relação semelhante à simbiose. Esse fator gera alienação no trabalhador, o que causa insatisfação e conseqüentemente sofrimento.

A vivência depressiva decorre dos sentimentos de indignidade, inutilidade e desqualificação, que são acentuados pelo trabalho taylorista, sendo certo que a situação pode ser agravada de acordo com o objeto do trabalho (DEJOURS, 2015).

Além disso, o salário também é fator que desencadeia sofrimento no trabalhador. Ao mesmo tempo em que é importante para o sustento da família, o salário traz à tona todas as limitações materiais por ele imposta, o que gera um

sentimento de não pertencimento à sociedade, assim como de falta de reconhecimento, como desenvolvido por Axel Honneth (2003).

Para Viana:

Receber um salário é poder comprar, o que significa muito numa sociedade que às vezes nos mede mais pelo que temos do que pelo que somos. E como – ao comprar – escolhemos, é também a possibilidade de nos sentirmos livres e nos afirmarmos fora do trabalho, ainda que ao preço de nos subordinarmos e nos alienarmos dentro dele. É o prazer de pagar a conta do armazém, a rodada de cerveja ou o futebol do domingo. Mas um pequeno salário pode às vezes causar vergonha, pois faz supor um pequeno trabalho. Inversamente, altos salários asseguram prestígio, sinalizando que o trabalho é importante. Além disso, em nossa cultura, são marcas de poder, tal como o terno e gravata ou o automóvel de luxo. Algumas empresas jogam com isso, ora escondendo, ora revelando os salários desiguais de seus empregados (VIANA, 2014, p. 11).

Assim, um salário baixo é capaz de gerar sofrimento no trabalhador, pois lhe tolhe o poder de compra tão valorizado na sociedade. Ao contrário, aquele que recebe um alto salário é ressaltado no âmbito social, pois é capaz de se inserir nas exigências de consumo impostas pela pós-modernidade.

Dejours (2015) explica que a insatisfação e a ansiedade também guardam origem na ausência de significado das atividades desenvolvidas, nas hipóteses em que o trabalhador não se identifica com o trabalho desenvolvido, ainda que seja socialmente valorizado. Utilizando-se os conceitos de Clot (2007), trata-se da hipótese em que a pré-ocupação do sujeito está em desarmonia com a atividade desenvolvida.

Nesse ponto a teoria de Dejours (2015) também se relaciona com o reconhecimento estudado por Axel Honneth (2003). Para o filósofo, a luta do homem é a luta pelo reconhecimento, sendo que o trabalho é importante instrumento para o reconhecimento social. Um operário se sente reconhecido pela sociedade na medida em que seu trabalho é valorizado por seus pares e por pessoas de seu convívio social, como familiares e amigos.

Pontua-se que, atualmente, o desenvolvimento tecnológico é capaz de agravar o sofrimento do trabalhador. A difusão dos meios telemáticos de trabalho e a utilização da internet são capazes de prender o trabalhador constantemente a seu trabalho, ainda que em momentos de lazer ou de atividades sem caráter profissional. A título de exemplo, cita-se a utilização das redes sociais, em que há uma mistura

entre vida privada e profissional, de forma que as relações profissionais e pessoais se fundem, limitando a ação do indivíduo e causando sofrimento.

Em linhas gerais, é possível afirmar que o sofrimento desencadeado pelo trabalho decorre não apenas da relação homem-máquina, mas principalmente da relação entre o homem e seu trabalho. A insatisfação e a desconsideração da dignidade promovida pelo modelo capitalista acentuam a vivência depressiva do trabalhador. Esse fato é agravado pelo modelo de divisão de tarefas típica do sistema Taylorista, que desencadeia o sofrimento no trabalho, em razão da separação das etapas produtivas. Por mais que o trabalhador desenvolva funções não mecanizadas, o que se vivencia é a divisão de tarefas, para que haja maior produtividade.

Se de um lado as funções mecanizadas têm se tornado cada vez mais específicas, da mesma forma as funções mais intelectuais se tornam ainda mais especializadas. Essa divisão torna a organização do trabalho ainda mais rígida e autoritária, o que gera pessimismo em relação ao futuro das profissões e, conseqüentemente, sofrimento.

Em relação ao sofrimento, Dejours (2015) reafirma que o tipo de sofrimento do trabalhador depende do tipo de trabalho desenvolvido. O trabalho repetitivo cria a insatisfação, ao passo que as tarefas perigosas ocasionam um medo específico.

Entretanto, ainda que em um primeiro momento pareça paradoxal, o sofrimento mental do trabalhador pode ser lucrativo para a empresa. O sofrimento exige que o trabalhador desenvolva estratégias defensivas, de modo que consiga se defender do próprio sofrimento ocasionado pelo trabalho, o que aumenta os níveis de produtividade. Dejours afirma que “de maneira que o sofrimento pode, em certas condições, tornar-se um instrumento de exploração e de rendimento, e este é, certamente, um dos aspectos mais insólitos da pesquisa em psicopatologia do trabalho” (DEJOURS, 2015, p. 176).

Talvez essa seja uma das faces mais nefastas do capitalismo. A organização do trabalho gera o sofrimento mental no empregado para que ele desenvolva estratégias defensivas com a finalidade de aumentar a produtividade. Trata-se de evidente violação não apenas à dignidade da pessoa que trabalha, mas também à dignidade de toda a sociedade, tendo em vista os altos custos sociais gerados por essa conduta.

É inegável, portanto, a indissociabilidade entre o trabalho e o ser humano que trabalha, podendo-se afirmar que o trabalho exerce importante função psicológica na pessoa.

Clot defende que:

Em resumo, a função psicológica do trabalho residiria ao mesmo tempo no patrimônio que ele fixa e na atividade (conjunta e dividida) exigida pela conservação e pela renovação desse patrimônio. Sua função psicológica é uma função vital: simultaneamente atividade de conservação e de transmissão e atividade de invenção e de renovação. Cada um se vê por meio de suas próprias atividades no interior da divisão do trabalho simultaneamente como sujeito e como objeto dessa conservação e dessa invenção. É por isso que, para nós, o exame da divisão do trabalho – sua distribuição em gêneros de atividades diferentes, subordinados, hierarquizados, mas também moventes e móveis – é absolutamente decisivo em termos de análise das atividades profissionais, pois é, de alguma maneira, seu fundamento. O trabalho é feito em sociedade e esta é primordialmente uma atividade coletiva. (CLOT, 2007, p. 80-81)

O trabalho, portanto, é importante instrumento de inserção da pessoa na sociedade, que, por meio de sua função psicológica, não permite que o ser humano se dissocie do trabalho. De outro modo, é o trabalho parte da subjetividade da pessoa que trabalha, integrando a própria constituição do ser, razão pela qual a prestação do trabalho deve ser protegida. Desse modo, protegendo-se a prestação do trabalho, protege-se o próprio ser humano, porque indissociáveis.

3 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE LUTA: A ELEVAÇÃO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL

3.1 Os direitos fundamentais

3.1.1 Conceito

Conceituar direitos fundamentais é um desafio para a doutrina constitucionalista brasileira. Isso porque ainda não se firmou um consenso em relação à diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Ainda que se reconheça que parte da doutrina entenda como sinônimos os direitos fundamentais e os direitos humanos⁶, neste trabalho é defendida a ideia de que se trata de institutos jurídicos diferentes.

De forma sintética, são considerados fundamentais os direitos reconhecidos e positivados no âmbito constitucional de determinado Estado, de modo que impõem a esse Estado o cumprimento e a garantia dos direitos.

Os direitos fundamentais também consubstanciam as necessidades mínimas de existência das pessoas, constituindo prerrogativas que concretizam os direitos alcançados ao longo da evolução do Estado Liberal para o Estado Democrático de Direito, destacando-se os direitos de liberdade, igualdade, fraternidade e dignidade. Como são uma garantia mínima aos cidadãos, integram o núcleo inatingível de direitos de uma sociedade.

Trata-se do mínimo existencial, instituto que se insere na essência dos direitos fundamentais e é impossível de ser relativizado, atuando como uma verdadeira barreira à atuação do Estado e dos particulares. Somente se incluem nesse conceito os direitos considerados essenciais e imprescindíveis à própria existência do ser humano.

Para Barroso (2010, p. 25), “o mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública”.

⁶ Nesse sentido Sérgio Rezende de Barros (2010, p. 6).

Segundo Luigi Ferrajoli (2004, p. 37), são fundamentais “aqueles direitos subjetivos que correspondam universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou sujeitos com capacidade de agir”.

Por outro lado, os direitos humanos são aqueles cujo fundamento de validade é internacional, independentemente do reconhecimento pelo Estado de origem. Os direitos humanos são inerentes a todo ser humano, sendo válidos a qualquer tempo, independentemente do Estado em que o cidadão viva, pois são dotados de caráter supranacional.

Para Canotilho (2003, p. 393), “‘direitos do homem’ são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); ‘direitos fundamentais’ são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”.

Cléber Lúcio de Almeida (2011, p. 153) estabelece que “direitos humanos, portanto, são os direitos que as normas de Direito Internacional reconhecem a todos os homens, em razão da sua condição humana, visando garantir patamares mínimos necessários a uma existência digna”.

Enquanto os direitos humanos decorrem da própria natureza humana, os direitos fundamentais decorrem de uma ordem jurídica, principalmente da Constituição.

Logo, conforme conclui Amaral,

[...] fundamentais são os direitos objetivamente reconhecidos e positivados na ordem jurídica de um Estado, que são espacial e temporariamente delimitados, e os direitos humanos são reconhecidos nos documentos internacionais, independentemente de qualquer vinculação do indivíduo com uma dada ordem constitucional. Isto porque, os direitos humanos são posições jurídicas reconhecidas aos seres humanos, independentemente de seu vínculo jurídico estatal. (AMARAL, 2012).

De modo geral, são fundamentais os direitos do ser humano reconhecidos no direito constitucional interno, enquanto são humanos os direitos garantidos internacionalmente, de forma universal.

Por outro lado, Ingo Sarlet vai além e afirma que

[...] um direito fundamental é sempre um direito de matriz constitucional (sendo ou não também um direito humano) mas não se trata de um mero direito constitucional. Numa outra formulação: entre um direito fundamental e outra simples norma constitucional (a despeito da terem em comum a hierarquia superior da constituição e o fato de serem todas parâmetro para

o controle de constitucionalidade) situa-se um conjunto, maior ou menor, de princípios e regras que asseguram aos direitos fundamentais um status, representado por um regime jurídico, diferenciado. (SARLET, 2015).

Ainda que se reconheça a diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos, isso não significa que uma categoria exclui a outra. Ao contrário. No caso brasileiro, alguns direitos humanos são também considerados direitos fundamentais, pois o art. 5º, §3º, da Constituição Federal prevê a possibilidade de inserção dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro com o status de emenda constitucional. Além disso, o parágrafo 2º prevê que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Nesse sentido, Ingo Sarlet:

A despeito de algumas críticas encontradas na literatura e sem prejuízo de outros critérios distintivos, a Constituição brasileira de 1988 também traça distinção, de modo expresso, entre direitos humanos (aqui considerados como posições jurídicas de qualquer pessoa humana, reconhecidas e tuteladas pelo direito positivo internacional) e direitos fundamentais (estes como positivados – expressa ou implicitamente – no âmbito do direito constitucional). Isto, todavia, não leva à exclusão dos direitos humanos contidos nos tratados internacionais, visto que, uma vez incorporados corretamente (de acordo com os parâmetros constitucionais) à ordem jurídica interna, nesta também alcançam vigência e eficácia, a teor do que dispõe o artigo 5º, §2º, da Constituição, de acordo com o qual os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios e dos tratados internacionais de que o Brasil for parte. (SARLET, 2010, p. 17)

Desse modo, no caso brasileiro, é possível afirmar que os direitos fundamentais não excluem os direitos humanos, pois a Constituição Federal permite que sejam inseridos no ordenamento jurídico brasileiro como direitos fundamentais, seja por meio de status de emenda constitucional, casos em que terão a hierarquia de supralegais⁷, seja por meio de tratados internacionais, casos em que o conteúdo do direito permite que seja considerado como fundamental.

No mesmo sentido, Alvarenga defende:

Assim sendo, no momento em que os Direitos Humanos são incorporados pela Constituição de um país, eles ganham *status* de Direitos Fundamentais, haja vista que o constituinte originário é livre para eleger, em um elenco de direitos humanos, aqueles que serão constitucionalizados por

⁷ Nesse sentido o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.341-1, pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2009b).

um Estado ou Nação. Somente a partir de então, eles serão tidos como direitos fundamentais. (ALVARENGA, 2015, p. 59)

De todos os conceitos lançados, é possível estabelecer que os direitos fundamentais, objeto do presente estudo, são aqueles que se relacionam com a ordem jurídica dos cidadãos, de conteúdo constitucional, aplicando-se, como se verá adiante, tanto nas relações com o Estado quanto nas relações entre os particulares. São direitos que tutelam o mínimo existencial da pessoa, geralmente relacionados à dignidade humana, pois protegem a liberdade, a autonomia, a isonomia, a solidariedade.

3.1.2 Características dos direitos fundamentais

Para estudar mais profundamente os direitos fundamentais, torna-se necessário discorrer sobre suas características. No entanto, não se tem a pretensão de esgotar todas as características, pois não há unanimidade na doutrina quanto aos atributos desses direitos. O objetivo do presente estudo, portanto, é falar sobre as principais características dos direitos fundamentais, aquelas essenciais ao instituto.

Adota-se no presente trabalho o rol de características apontado por Branco (2008), que inclui a universalidade, a historicidade, a inalienabilidade e a vinculação ao poder público.

Antes de explicar cada uma das características, torna-se necessário enfatizar que nenhuma delas é absoluta e que são passíveis de exceções, principalmente nos casos em que há conflito entre direitos fundamentais, situação que, em regra, é resolvida pela técnica da ponderação de interesses, conforme estudado no item anterior.

A universalidade impõe que os direitos fundamentais sejam aplicados a todos os seres humanos. Gilmar Ferreira Mendes (2008) explica que nem todos os direitos fundamentais são aplicáveis a todas as pessoas indistintamente, exemplificando que, no caso brasileiro, há alguns direitos que não interessam a todos os indivíduos, mas apenas a alguns, como aos trabalhadores, por exemplo.

A historicidade informa que os direitos fundamentais variam de acordo com o contexto histórico em que a sociedade está inserida. Branco (2008) explica que o atributo da historicidade permite que alguns direitos fundamentais possam ser

proclamados em uma época e evoluir ao longo do tempo, consolidando-se no ordenamento.

O atributo da inalienabilidade decorre da impossibilidade de transferência e negociação dos direitos, uma vez que não possuem caráter patrimonial, em clara limitação ao princípio da autonomia privada. São direitos dos quais a pessoa não pode dispor, ainda que assim o deseje, pois estão relacionados à dignidade humana.

Da inalienabilidade decorre a indisponibilidade, segundo a qual os direitos fundamentais não podem ser renunciados pelo seu titular. Ainda que o titular não exerça o direito, não há renúncia, pois poderá exercê-lo em outro tempo. Como os direitos fundamentais não interessam apenas ao titular, mas a toda a coletividade, possuem eficácia objetiva, sendo vedada a renúncia. Todavia, em situações excepcionais, é autorizada a renúncia aos direitos fundamentais, como ocorre com a intimidade e a privacidade, sendo autorizada a relativização dos direitos (BRANCO, 2010).

Os direitos fundamentais também vinculam a atuação do Poder Público, devendo ser não apenas respeitados, mas, principalmente, concretizados na atuação estatal. Devem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário buscar atuar de modo a efetivar os direitos fundamentais.

Todavia, apesar de toda a importância e essencialidade dos direitos fundamentais, como já dito, eles não são absolutos, mas relativos. A limitabilidade impõe que nenhum direito fundamental é absoluto, pois devem ser interpretados e aplicados diante do caso concreto, considerando-se todos os limites fáticos e jurídicos. Segundo Konrad Hesse:

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental (HESSE, 1998, p. 256).

Como já explicado, os direitos fundamentais não têm caráter absoluto, podendo haver restrições ao exercício do direito, desde que haja fundamento constitucional. Em regra, em situações de conflito, utiliza-se a ponderação de

interesses para encontrar uma solução ao caso concreto, com limitação de cada direito, desde que se extraia o máximo de efetividade possível a cada direito.

Ainda que não constitua característica unânime na doutrina, é interessante destacar a vedação ao retrocesso, princípio aplicável aos direitos fundamentais. Trata-se da ideia de que, uma vez estabelecidos, os direitos fundamentais não podem ser limitados ou diminuídos, caracterizando a vedação ao retrocesso social. O princípio tem duplo caráter para o legislador, porque ao mesmo tempo impede a revogação de normas que implementam os direitos fundamentais e também impede a elaboração de outras normas que visem enfraquecê-los. No caso brasileiro, os direitos fundamentais constituem-se em cláusulas pétreas e integram o núcleo inatingível da Constituição Federal.

Para Luís Roberto Barroso,

[...] apesar de o princípio do não-retrocesso social não estar explícito, assim como o direito de resistência e o princípio da dignidade da pessoa humana (para alguns, questão controvertida), tem plena aplicabilidade, uma vez que é decorrente do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido. (BARROSO, 2001, p. 158).

Assim, ainda que os direitos fundamentais sejam universais, imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, podem ser relativizados, desde que seja garantido o mínimo existencial do ser humano, ou seja, direitos relacionados à dignidade, que será estudada adiante.

3.1.3 Funções dos direitos fundamentais

Assim como a doutrina apresenta diversas características diferentes dos direitos fundamentais, o mesmo ocorre com as funções. Desse modo, no presente trabalho, adota-se a classificação das funções em defesa, prestação, participação e proteção perante terceiros.

A função de defesa é aquela que impõe ao Estado um dever de abstenção, uma obrigação de não fazer e de não interferência na esfera privada da pessoa. Tratam-se dos direitos conquistados ao longo do Estado Liberal, os didaticamente denominados de primeira dimensão.

Segundo Sarlet,

De acordo com a clássica concepção de matriz liberal-burguesa, os direitos fundamentais constituem, em primeiro plano, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. [...] Acima de tudo, os direitos fundamentais – na condição de direitos de defesa – objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal. (SARLET, 2001, p. 13).

Os direitos de defesa, ou a função de defesa, portanto, constituem-se em exigências negativas em relação ao poder público, que cuidam de estabelecer um limite à atuação estatal, “implicando para estes um dever de respeito a determinados bens e interesses da pessoa humana” (SARLET, 2001, p. 14).

Logo, os direitos fundamentais de defesa abrangem os direitos de liberdade, igualdade, vida, propriedade e todos os outros que objetivem a proteção contra a ingerência do Estado na autonomia da pessoa.

É importante esclarecer que os direitos de defesa não se limitam apenas a uma abstenção do Estado, tendo em vista que o próprio direito fundamental exige ação comissiva para que se evite a violação do direito. A título de exemplo, considere-se o direito fundamental à liberdade de expressão. O Estado deve não somente respeitar o direito, mas também adotar medidas para que terceiros não violem a liberdade de cada cidadão.

Já os direitos fundamentais de prestação são os que o Estado deve promover efetivamente, tais como os direitos sociais, didaticamente denominado de segunda geração. Diferentemente dos direitos de defesa, os de prestação devem ser promovidos pelo próprio Estado, para suprir as necessidades dos cidadãos e promover a igualdade material. O direito à educação, por exemplo, é um direito de prestação, pois o Estado deve promover aos administrados a educação. Note-se que, no caso dos direitos de prestação, o Estado é o próprio sujeito promotor e fornecedor do direito.

Os direitos de participação, por sua vez, são aqueles relacionados à coletividade e à participação popular na vontade política do Estado, traduzindo-se nos direitos políticos. Tratam-se da participação de cada cidadão nas decisões políticas do país, reforçando o caráter democrático.

A função de não discriminação, a seu turno, relaciona-se ao alcance dos direitos fundamentais, de modo que devem ser a todos aplicados, sem qualquer discriminação, em aplicação ao princípio da igualdade. Segundo Canotilho,

a partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. (CANOTILHO, 2003, p. 409).

Por fim, a função de proteção perante terceiros garante ao cidadão a proteção de seus direitos fundamentais contra ato de terceiros. Para Canotilho (2003, p. 409), trata-se de um vínculo estabelecido entre os próprios indivíduos. Em outras palavras, é um pacto social de não violação de um direito fundamental por outro indivíduo.

Trata-se da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, função essencial para a compreensão do presente estudo, que será tratada em item próprio.

3.2 Funções do Direito do Trabalho, direitos fundamentais e dignidade humana

As particularidades do Direito do Trabalho permitem concluir que o objetivo principal dessa ciência é promover a melhoria das condições socioeconômicas dos trabalhadores, contribuindo para a melhor distribuição de renda.

Para Delgado (2007, p. 58), o Direito do Trabalho é marcado por quatro principais funções, a central, a progressista, a política e a civilizatória.

A função central consiste na “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica” (DELGADO, 2007, p. 58). Trata-se da função que se relaciona com o núcleo fundamental do Direito do Trabalho, sem a qual este sequer existiria. Todos os conceitos e institutos desse ramo do Direito se desenvolveram a partir dessa premissa de melhoria das condições de pactuação, considerando, principalmente, que a origem do Direito do Trabalho é relacionada ao coletivo e, com ele, à negociação coletiva (DELGADO, 2007, p. 59).

Nesse sentido, Delgado explica:

Como é próprio ao Direito – e fundamentalmente ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual -, a lógica básica do sistema jurídico deve ser captada tomando-se o conjunto de situações

envolvidas, jamais sua fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justralhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado ((DELGADO, 2007, p. 59).

Essa melhoria pode ser compreendida tanto sob a ótica do trabalhador, em razão dos benefícios proporcionados pelo Direito do Trabalho quanto sob a ótica do interesse público, tendo em vista que melhora a qualidade de toda a sociedade, o que reflete nas áreas sociais, econômicas e da saúde pública (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 77).

É importante mencionar que a função central do Direito do Trabalho permite que haja valorização da dignidade do trabalhador, além de vincular os empregadores a cumprir os direitos fundamentais dos obreiros, promovendo a despatrimonialização do trabalho. Nesse sentido, Delgado e Delgado afirmam:

Ao exercitar essa função que lhe é central, o Direito do Trabalho transformou-se no único veículo realmente eficiente de desmercantilização do trabalho no sistema econômico capitalista, diminuindo a tendência incessante do sistema de subordinar a seu império a pessoa humana e sua força laborativa. Sem o Direito do Trabalho tem se mostrado impossível, segundo reiterados exemplos históricos nos últimos 150 anos, obstar-se ou restringir a conversão do trabalho e da própria pessoa humana em simples mercadoria, como qualquer outra existente na vida socioeconômica (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 77).

O Direito do Trabalho, portanto, tem a função primordial de manter o caráter humano do trabalho, para sempre deixar evidente ao capital que os trabalhadores são pessoas e, como tal, dotados de dignidade e sujeitos de direitos fundamentais.

Em relação à função modernizante e progressista, que é mais observada nos países da Europa Ocidental, aponta-se três dimensões.

A primeira refere-se à capacidade de estender a um maior número de empregados os benefícios anteriormente alcançados apenas por uma categoria (DELGADO, 2007, p. 59). Em outras palavras, nas hipóteses em que, por meio de negociação coletiva, determinada categoria mais fortemente organizada alcança um determinado direito e, em seguida, esse direito também é estendido a outras categorias, seja por meio da negociação coletiva ou por meio de lei posterior. Na verdade, decorre da pressão exercida por empregados em razão de um direito alcançado primeiramente por uma parcela deles.

A segunda dimensão relaciona-se no estímulo do empresariado em promover melhorias tecnológicas com aperfeiçoamento da mão de obra. Essa característica permite que a qualidade dos postos de trabalho melhore, pois passa a valorizar o intelecto e a criatividade humana (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 80). Ainda que aparentemente a tecnologia extinga algumas funções, na prática, ela melhora a qualidade da prestação do trabalho, pois exige trabalhadores mais capacitados, o que aumenta o padrão de benefícios e a qualidade de vida do obreiro.

Delgado e Delgado (2015, p. 80-81) ainda apontam mais duas dimensões da função modernizante e progressista do Direito do Trabalho, que são a adoção de métodos de gestão mais eficientes e a melhor distribuição de renda no país.

Em relação ao Brasil, Delgado afirma que:

É verdade que esse caráter progressista não se percebe com tanta clareza no caso brasileiro, em face da conformação retrógrada e contraditória do modelo trabalhista do país, inspirado em padrão mais primitivo de organização socioprodutiva. Não obstante, tal caráter progressista e modernizante mantém-se como luminar para o aperfeiçoamento legislativo da sociedade brasileira (dirigido, pois, ao legislador) e como luminar para o próprio processo de interpretação das normas justralhistas existentes, adequando-as à evolução social ocorrida (dirigido, pois, ao intérprete e aplicador do Direito) (DELGADO, 2007, p. 59-60).

Além disso, o Direito do Trabalho também é dotado de função política conservadora, na medida em que “confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea” (DELGADO, 2007, p. 61). Ainda que pareça contraditório, o Direito do Trabalho exerce a função de manutenção do próprio sistema capitalista, por exercer um contraponto à exploração exacerbada das pessoas. Afirma-se que sem o Direito do Trabalho o sistema capitalista não sobreviveria⁸. Delgado e Delgado (2015, p. 85) acrescentam que:

[...] na proporção que o Direito do Trabalho eleva as condições de pactuação e gestão da força de trabalho, além de cumprir papel civilizatório e democrático em favor dos trabalhadores, ele provoca, em contrapartida certo compromisso desse segmento com a preservação do sistema capitalista.

Por último, Delgado (2007) aponta a função civilizatória e democrática do Direito do Trabalho, por meio da qual ocorre a inserção das pessoas na economia.

⁸ Afirmação utilizada pela professora Maria Cecília Máximo Teodoro, em aulas de graduação assistidas pela autora, durante o estágio de docência realizado no segundo semestre de 2015.

Isso porque a grande massa da população depende de seu próprio trabalho para sobrevivência, o que também lhe permite acesso aos bens de consumo mínimos necessários à manutenção de uma vida digna (DELGADO, 2007, p. 61).

Segundo Delgado,

Nesta linha, ele adquiriu o caráter, ao longo dos últimos 150/200 anos, de um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e sistema capitalistas. Ao lado disso, também dentro de sua função democrática e civilizatória, o Direito do Trabalho consumou-se como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação de uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea, a relação de emprego (DELGADO, 2007, p. 62).

Assim, o Direito do Trabalho possui função de assegurar ao trabalhador e à sua família condições dignas de vida e sobrevivência, conforme dita o artigo 7º da Constituição Federal.

Logo, como o Direito do Trabalho promove a inclusão social, é possível afirmar que constitui uma das formas de concretização da democracia. Isso porque grande parte dos cidadãos sobrevive por meio da venda de sua força de trabalho. Sem o Direito do Trabalho, não há distribuição de renda, inclusão social e melhoria da condição socioeconômica da população, o que viola os princípios objetivos da República.

É por meio do trabalho que o homem encontra o completo desenvolvimento social e moral, pois sem trabalho não há dignidade, tampouco efetiva cidadania. Logo, o trabalho constitui um importante sistema para garantia da democracia social.

Desse modo, o Direito do Trabalho possibilita a concretização dos demais direitos fundamentais, pois o trabalho digno é uma conquista da pessoa humana, por meio da qual as liberdades podem ser exercidas. É o mínimo existencial, alcançado pelo trabalho, que viabiliza aos cidadãos condições de reivindicar e exercer o direito.

3.3 O Direito do Trabalho como direito fundamental

Conforme estudado, os direitos sociais são considerados direitos fundamentais de prestação, pois o Estado tem o dever de promovê-los efetivamente.

Nesse contexto, emerge a questão se os direitos sociais fundamentais seriam apenas aqueles cuja prestação incumbe ao Estado ou se incluem também os

direitos trabalhistas, cuja prestação direta não é dever do Estado, mas sim dos empregadores ou tomadores de serviço.

Para responder ao questionamento acima, foi estudado que os direitos fundamentais são inerentes à pessoa, em razão de sua própria condição de ser humano, traduzindo-se em núcleos invioláveis.

Assim, os direitos fundamentais englobam o conjunto de direitos necessários à existência da pessoa, que podem ser categorizados em direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos (BARROSO, 2001, p. 99).

Barroso (2001, p. 101) destaca que os direitos sociais atuam como “barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos”.

Com base nessa premissa, e considerando que a relação de trabalho objetiva a extração da mais valia pelo capital, conclui-se que os direitos trabalhistas, ainda que não prestados diretamente pelo Estado, compõem o núcleo de direitos fundamentais.

Segundo Teodoro,

[...] o trabalho é, na maioria das vezes, a única propriedade do sujeito, que através do dispêndio de sua energia humana, recebe uma contraprestação. Como o trabalho não pode ser devolvido, recebe um tratamento peculiar da ordem jurídica, que o eleva a condição de direito fundamental, social e humano, elegendo-o como instrumento de afirmação do sujeito enquanto ser produtivo e digno. (TEODORO, 2014, p. 9).

Oliveira (2010, p. 54) indica dois principais motivos pelos quais os direitos trabalhistas são considerados fundamentais. De um lado a impossibilidade de se dissociar a pessoa do trabalhador de seu trabalho, o que aumenta a probabilidade de violação dos direitos; de outro, a possibilidade de limitação dos direitos durante o vínculo de emprego.

Assim, o trabalho abriga parte do conjunto de direitos que integram o mínimo existencial, porquanto é por meio do trabalho que a grande maioria das pessoas consegue o sustento.

Todavia, não se pode compreender o trabalho de maneira tão limitada, como mero meio de subsistência da pessoa.

É inegável que os direitos trabalhistas têm função extrapatrimonial, pois asseguram ao empregado e à sua família condições dignas de vida e sobrevivência. O trabalho também tem importante função social e psicológica para o empregado,

pois é por meio dele que o trabalhador se insere na sociedade e se afirma enquanto cidadão, reforçando o sentimento de pertença social.

Adalcy Coutinho (2010, p. 161) destaca que “trabalho sempre será um processo de identificação dos momentos da reprodução social, reinventada a cada momento e a conquista de condições dignas de vida expressa em direitos”. A autora ainda diz que o trabalho atua como construtor da identidade pessoal de cada um.

Assim, considerando-se que uma das funções do Direito do Trabalho é compensar a desigualdade existente na relação de emprego, como forma de promover a igualdade substancial na execução do contrato, resta superado o paradigma que entendia o objeto do contrato de trabalho somente como dispêndio de energia em troca de salário.

De acordo com Teodoro,

Portanto, os direitos sociais trabalhistas albergados no texto constitucional passam a servir como primordial instrumento de fortalecimento da cidadania e da produtividade e da inserção social do ser humano. Estes são os três pilares que fundamentam a valorização do trabalho, pois permitem ao mesmo tempo a sobrevivência do sujeito, sua afirmação enquanto cidadão e sua inserção e reconhecimento de sua família e da comunidade em que participa. (TEODORO, 2014, p. 9).

Por esses motivos, a ordem jurídica não admite a violação dos direitos fundamentais trabalhistas, uma vez que integram o mínimo existencial da pessoa.

Santos assinala que:

Tanto atentar contra o mínimo existencial a ação concreta, finalisticamente dirigida ao vilipêndio do bem jurídico por ele tutelado, como a omissão deliberada em tornar concreta uma precisão normativa ou mesmo em editar um ato normativo que viabilize o alcance de um status jurídico favorável ao indivíduo. A sua observância, assim, independe de qualquer medida de intervenção legislativa, derivando diretamente da própria constituição. (SANTOS, 2015, p. 107).

Desse modo, não restam dúvidas de que os direitos trabalhistas constituem direitos fundamentais, e devem ser observados pelo Estado não apenas na elaboração legislativa, mas também na adoção de medidas que visem efetivá-los e cumpri-los.

Oliveira (2010, p. 54) aponta os direitos fundamentais trabalhistas como cidadania na empresa, ou seja, são os direitos do trabalhador enquanto cidadão. O autor explica que:

Hoje em dia a importância dos direitos fundamentais no âmbito da relação de emprego caracteriza-se, sobretudo, por uma atenção crescente à chamada cidadania na empresa, isto é, aos direitos fundamentais, não só os especificamente laborais, mas também aos direitos do trabalhador enquanto cidadão. O princípio básico é: empregado e empregador devem, reciprocamente, em todas as fases do contrato, incluída a preliminar, respeitar direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição Federal brasileira [...] (OLIVEIRA, 2010, p. 54).

Logo, não há dúvidas de que o empregado e o empregador são sujeitos de direitos fundamentais e objeto das normas constitucionais.

4 A PATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: O LADO SOMBRIO DA LUTA

4.1 O descompasso entre a função e a execução do Direito do Trabalho

Conforme já estudado nos capítulos anteriores, a matriz humanista foi o centro do conteúdo que fundamentou a formação do Direito do Trabalho, por meio das lutas de classes para melhoria das condições de vida da população que se sustentava por meio do trabalho.

Contudo, em razão do cenário político-econômico em que surgiu o Direito do Trabalho, marcado por ideais capitalistas, foi necessária uma adaptação, de modo que este passou a carregar consigo uma matriz fortemente patrimonialista.

Ainda que essa aproximação com o conteúdo patrimonial não tenha sido o objetivo principal, o fato é que ela ocorreu, afastando o referido direito da finalidade para a qual foi conquistado.

Nesse sentido, Mota explica que:

Ora, o Estado Social precisava de um Direito do Trabalho institucionalizado e este, por sua vez, necessitava ser reconhecido como Direito, sem ignorar por completo seus componentes valorativos, tão caros ao processo de reação deflagrado a partir da questão social. Porém, sua matriz ética não podia utilizar a dignidade humana como base de sustentação, dado ao extremo conteúdo valorativo que carregava. A solução foi substituir a matriz existencial de dignidade do ser humano trabalhador, por uma matriz patrimonial de subsistência econômica do empregado hipossuficiente dentro da realidade capitalista. Eis o ponto central da problemática identificada: o Direito do Trabalho se deixou preencher por um conteúdo patrimonial para afastar de si a moralidade valorativa existencialista e, com isso, existir como Direito possível numa época em que preponderava a doutrina do positivismo legalista (MOTA, 2016, p. 158).

O Direito do Trabalho guiado essencialmente por uma matriz humanista foi integrado por institutos baseados preponderantemente em conteúdo patrimonial, o que o afastou de sua finalidade inicial, revelando um verdadeiro descompasso entre sua função e sua execução.

Como já mencionado, a função primordial do Direito do Trabalho é promover a melhoria das condições socioeconômicas dos trabalhadores, contribuindo para a melhor distribuição de renda, fazendo cumprir a dignidade prevista como fundamento da Constituição Federal. O Direito do Trabalho também assegura ao

trabalhador e à sua família condições dignas de vida e sobrevivência, além de incentivar a inclusão social.

Com base nessas premissas, não é difícil concluir que tornar o Direito do Trabalho um ramo norteado por institutos com conteúdo fortemente patrimonial não parece adequado.

Tampouco se defende a ideia de um Direito do Trabalho completamente desvinculado do caráter patrimonial, em nítido rompimento com o sistema capitalista. Isso porque o Direito do Trabalho é fruto do próprio sistema capitalista, de modo que negar um deles também se nega o outro. Contudo, é possível que haja harmonia entre as perspectivas econômica e humana, sem que a perspectiva econômica se sobreponha à humana, como vem ocorrendo com a aplicação do Direito do Trabalho.

O que se percebe é um paradoxo entre o direito privado, em especial o Civil, e o Direito do Trabalho. Isso porque, durante o neoliberalismo, enquanto o direito privado passava por uma fase de humanização, a realidade do trabalho passava por uma fase de priorização do capital, em decorrência das justificativas econômicas. Trata-se de uma contradição, pois o foco do Direito do Trabalho é o trabalhador, ser humano, que como tal deve ser amparado.

Viana explica que:

Assim, enquanto o Direito Civil avança em termos de igualdade formal, e ainda se dá ao luxo de ensaiar alguns passos no sentido de uma igualdade material que não parece incomodar os grandes interesses, o Direito do Trabalho o acompanha apenas no primeiro sentido. Talvez se possa dizer (é algo ainda a se estudar) que a ênfase que o próprio Direito do Trabalho tem dado às questões civis, que não importam – exceto marginalmente – distribuição de renda, abre-lhe uma espécie de crédito para ignorar os temas realmente trabalhistas – o que não significa, é claro, que se deva tratá-los com menos interesse (VIANA, 2014, p. 753).

Assim, enquanto o Direito Civil passa (e passou) por um processo de prestígio do ser humano, em um processo de repersonalização, o Direito do Trabalho parece caminhar de encontro à tendência consolidada no direito privado, pois é frequentemente atacado por meio da flexibilização negativa⁹ e de discursos de inadequação.

⁹ Entende-se que há dois tipos de flexibilização, a positiva e a negativa, conforme trabalho intitulado “A flexibilização positiva: uma forma de promover e tutelar a dignidade humana do trabalhador”, apresentado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI.

Clerot defende que:

O fenômeno da repersonalização, contudo, parece não ter tido o mesmo alcance quanto se trata de Direito do Trabalho. Como visto anteriormente, enquanto o novo código civil, principal codificação voltada a regular as relações privadas, relega a um segundo plano os institutos puramente patrimonialistas, o Direito do Trabalho, até então na vanguarda da tutela dos direitos da personalidade, trilha na contramão da história. Sob o manto das convenções e acordos coletivos, e até mesmo ajustes individuais, intenta-se, na prática, transacionar valores mínimos instituídos por lei, inclusive os voltados à garantia da incolumidade física e psíquica do trabalhador. A flexibilização paulatina dos direitos trabalhistas objetiva a inversão do papel social do Direito do Trabalho à medida em que procura valorizar a negociação coletiva tal qual detivessem as partes o mesmo peso para impor as suas condições (CLEROT, 2006, p. 145).

Para Viana, o Direito do Trabalho é frequentemente flexibilizado no que se relaciona às regras de caráter tipicamente trabalhista. O autor explica que:

No que diz respeito ao seu conteúdo civilista, o Direito do Trabalho se expande; não se flexibiliza, não recua, não transige. Ao contrário, parece cada vez mais forte e coerente. Mas é preciso notar que só por vias travessas ele cumpre, aqui, o seu próprio ideal de repartição de riquezas, pois o foco de luz que o atrai não é o mesmo que ilumina as normas típicas de proteção. Movimento inverso acontece, no entanto, quando se trata de outros tipos de normas – estas, sim, trabalhistas em sentido próprio, destinadas a reduzir a mais valia, distribuindo melhor as riquezas. Aqui, embora ainda possa ensaiar um ou outro passo à frente, o Direito do Trabalho recua ou no mínimo estremece, abalado pelas pressões que acompanham cada novo surto de crise (VIANA, 2014, p. 750-751).

Teodoro também observa a diferença entre a efetivação da repersonalização no Direito Civil e no Direito do Trabalho, acentuando que:

Caminha em passos lentos o fenômeno de repersonalização na esfera trabalhista, diferentemente de seu vizinho Direito Civil, que já apresenta avanços muito maiores, como visto, mesmo em se tratando, na maioria dos casos, de relações jurídicas cujas partes tem igualdade de forças e paridade de armas. No Direito do Trabalho ainda se valoriza o patrimônio em detrimento da proteção da pessoa humana. Há uma forte tendência de monetização do risco do labor, mediante a qual o empregador escolhe pagar pelo direito de adoecer o empregado (adicional de insalubridade), de deixá-lo exposto diariamente ao risco de explosão (adicional de periculosidade) ou ainda submetê-lo a jornadas extraordinárias e noturnas (adicionais de hora extra e noturno) (TEODORO, 2015, p. 154).

Mais uma vez, ressalta-se que não se defende o altruísmo, mas sim a valorização da carga existencial do Direito do Trabalho, para que ele se aproxime novamente de suas funções iniciais.

No mesmo sentido, Mota explica que:

É preciso, pois, que o Direito do Trabalho reencontre sua matriz existencial, edificada a partir de uma moralidade antropológica e personalista, perfilhando um sistema normativo ciente de que não tem outra gênese senão a promoção da dignidade do trabalhador. Se o Direito do Trabalho afeta a economia, ajudando a justificar o capitalismo, o faz como consequência e não como causa. Somente a aproximação do Direito do Trabalho com seu núcleo elementar (o ser humano trabalhador) o tornará infenso ao processo de desconstrução que tem se expandido em sua direção (MOTA, 2015, p. 159).

Espera-se que a aproximação do conteúdo humanista do Direito do Trabalho com sua execução traga força para o ramo justralhista, que vem sofrendo fortes ataques desde a época da crise do petróleo, principalmente por meio das inúmeras tentativas de flexibilização negativa.

Não se sustenta no presente trabalho a tese de um novo Direito do Trabalho, tampouco a substituição deste pelo Direito Civil, o que é temeroso em épocas atuais, em que se vivencia um forte discurso em favor da reforma trabalhista com nítidos traços de diminuição de direitos. O que se pretende é propor uma releitura dos institutos trabalhistas, agora sob o olhar humanista constitucional, com enaltecimento da dignidade e fundamento na repersonalização do direito privado.

4.2 Aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares

4.2.1 Constitucionalização do direito privado

A compreensão do processo de constitucionalização do direito privado envolve, necessariamente, o estudo do neoconstitucionalismo.

Nos tempos atuais, denominados de pós-modernos por alguns autores¹⁰, a sociedade passa por constantes transformações econômicas, políticas, culturais e sociais. De acordo com Bauman (2008), trata-se da passagem da modernidade sólida para a modernidade líquida, tempos em que as relações são liquefeitas e sofrem mudanças instantâneas.

A pós-modernidade é instável, dinâmica e as relações são alteradas de forma rápida, em razão do desenvolvimento da tecnologia. Os sujeitos se tornam

¹⁰ Nesse sentido Bauman (2008), Facchini Neto (2010).

individualistas, com predomínio da meritocracia, ou seja, cada um é responsável pelas consequências de sua vida, de forma que a pobreza é justificada na própria incapacidade profissional do sujeito.

A pós-modernidade também é marcada pelo pluralismo cultural, pela tolerância, pela garantia dos direitos das minorias, pela inalienabilidade dos direitos. O rompimento da pós-modernidade com a modernidade ocorre de modo suave e, ao mesmo tempo, radical, pois busca o respeito e a prevalência do ser humano sobre as coisas (FACCHINI NETO, 2010).

E é nesse contexto plural e líquido que o Direito Constitucional ganha uma nova leitura. Isso porque o modelo anteriormente vigente não mais atende aos anseios dessa sociedade que busca a valorização da pessoa em detrimento das coisas.

Somado a esse fator, a superação da dicotomia público-privada e a interpenetração dos direitos privado e público ocorridas durante o Estado Democrático de Direito, forneceram a sustentação teórica para o advento do Neoconstitucionalismo.

Essa nova perspectiva tem por objetivo a concretização dos direitos fundamentais, para que, muito além de limitar o poder político, a Constituição passe a ser mais efetiva.

Dessa forma, a Constituição passa a ser o centro de todo o ordenamento jurídico, irradiando toda a sua carga axiológica para os demais ramos do direito. As normas constitucionais passam a ser dotadas de imperatividade, superioridade e centralidade, de maneira que devem ser observadas no momento de elaboração, interpretação e aplicação das demais normas do ordenamento, em relação a todas as matérias.

A Constituição, portanto, deixa de ser um documento meramente de organização política e passa a contar com forte carga valorativa, explicitando os valores que regem aquela sociedade. Também passa a dispor especificamente sobre as opções políticas do Estado, com o objetivo de concretizar os direitos fundamentais.

Segundo Dirley da Cunha Júnior, nota-se a

reaproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o Direito e a Justiça e demais valores substantivos, a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico,

com a conseqüente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 35).

Em linhas gerais, busca-se a transferência da Constituição para o centro do sistema jurídico, de modo que princípios, regras e valores sejam considerados na hermenêutica constitucional. Assim, a Constituição passou a ser considerada norma jurídica, com imperatividade e superioridade em relação às demais, além de ser dotada de força irradiante em relação aos Poderes e aos particulares.

Ademais, admite-se que a Constituição tem intensa carga valorativa, na medida em que todo o ordenamento deve ser norteado pelo caráter axiológico dela, entre os quais se destacam a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

Para Agra,

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionados: a) posituação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva. (AGRA, 2008, p. 31).

No Brasil, o neoconstitucionalismo tem como marco a Constituição Federal de 1988, também conhecida como a Constituição-cidadã, que trouxe ao país a redemocratização, após 25 longos anos de regime ditatorial, instaurando o Estado Democrático de Direito.

Segundo Delgado:

O conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, concebida como democrática e inclusiva. [...] O paradigma novo fez-se presente na estrutura de princípios, institutos e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constituindo o luminar para a compreensão do espírito e da lógica da ordem constitucional do País. (DELGADO, 2015, p. 24).

O neoconstitucionalismo encontra fundamento na Teoria da Força Normativa da Constituição, proposta por Konrad Hesse, na expansão da jurisdição constitucional e na nova dogmática de interpretação constitucional.

A Teoria da Força Normativa da Constituição foi desenvolvida por Konrad Hesse, em contraponto às ideias de Ferdinand Lassale. A teoria defende que a Constituição é detentora de uma força normativa que rege as relações entre os cidadãos e entre os cidadãos e o Estado, superando a ideia de que o Direito Constitucional se limita a regular as relações de poder (HESSE, 1991, p. 4).

O autor destaca que a força normativa das normas constitucionais depende de três condições fundamentais, a adaptação entre a Constituição jurídica e a realidade político-social, os limites de atuação jurídica e a eficácia das normas (HESSE, 1991, p. 4-8).

A expansão da jurisdição constitucional também constitui fundamentação teórica para a constitucionalização do direito. Isso porque as normas constitucionais passaram a ser balizas de todo o ordenamento jurídico. Em outras palavras, como nenhuma norma pode ter conteúdo contrário ou mesmo contraditório com a Constituição, criou-se um mecanismo jurídico para excluir essas normas contrastantes do ordenamento jurídico.

No Brasil, a jurisdição constitucional ocorre por meio do controle de constitucionalidade, instituto por meio do qual as normas são consideradas ou não de acordo com a Constituição. No atual sistema, há duas formas de controle, a difusa e a concentrada, sendo que a segunda é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, cujos poderes englobam a suspensão da aplicabilidade da lei considerada inconstitucional.

Segundo Barroso,

No Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. A denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato e concentrado –, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura. A ela somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (BARROSO, 2005, p. 9).

Em relação à interpretação constitucional, tradicionalmente, destacam-se os métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Em breves palavras, o método gramatical busca o sentido literal da norma, decorrente do significado das palavras. O método histórico busca os acontecimentos passados que interferiram no

surgimento da Constituição, além de considerar a evolução interpretativa de cada norma. O método sistemático busca o sentido da Constituição como um todo para, a partir daí, alcançar o sentido de uma norma específica. Quer dizer, a norma é considerada como parte de um sistema e não regra isolada. O método teleológico busca extrair do texto a finalidade das normas constitucionais, com valorização dos princípios constitucionais.

Nesse modelo tradicional, a interpretação se desenvolve sobre duas principais premissas, a norma deve solucionar os conflitos e o juiz deve identificar a norma a ser aplicada ao caso concreto. “No modelo convencional, as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção” (BARROSO, 2005, p. 11).

Barroso ressalta que “as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado” (BARROSO, 2005, p. 7).

Entretanto, com o desenvolvimento do Direito Constitucional e o advento do neoconstitucionalismo, a interpretação tradicional passou a não atender à necessidade do direito, cujas premissas passaram a se fundar na dignidade e nos direitos fundamentais. Assim, a norma constitucional passou a ser interpretada de acordo com uma nova perspectiva, baseada em cláusulas gerais e princípios.

As cláusulas gerais, também denominadas de conceitos jurídicos indeterminados, são normas que possuem significado intencionalmente vagos, e a interpretação de cada caso concreto irá formar o completo significado da norma.

Já os princípios, de acordo com Barcellos e Barroso (2010), são normas que consagram determinados valores, indicam fins públicos e têm maior teor de abstração, incidindo sobre uma pluralidade de situações. Os princípios são considerados norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.

Barcellos e Barroso (2010, p. 11) ainda afirmam que: “A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.”.

Todavia, em um sistema constitucional em que prevaleça os princípios, com forte presença de conceitos jurídicos indeterminados, é inevitável o choque entre aqueles.

A solução encontrada pela doutrina e pela jurisprudência foi a ponderação de interesses, de modo que em cada caso concreto o intérprete fará concessões recíprocas, objetivando preservar o máximo possível de cada um dos direitos em conflito.

Nesse contexto, tendo em vista o novo paradigma do neoconstitucionalismo, não é admissível que o Estado se limite à abstenção de violação aos direitos fundamentais, porque se impõe a implementação desses direitos. Assim, o legislador tem o dever positivo de editar legislação que regule os direitos. O Judiciário, por sua vez, deve interpretar e aplicar o direito privado levando em conta todos os princípios fundamentais.

Em resumo, Barroso explica que:

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito (BARROSO, 20015, p. 15).

Desse modo, o neoconstitucionalismo propõe a aplicação direta das normas constitucionais, tanto nas relações envolvendo entes públicos, quanto naquelas que envolvem particulares.

Logo, antes do advento do neoconstitucionalismo, havia forte separação entre as esferas pública e privada, de modo que o direito público e o direito privado poderiam ser considerados até mesmo antagônicos.

Nessa fase, os direitos fundamentais se limitavam a prever atuação negativa do Estado, ou seja, mera garantia de abstenção e limitação do poder do Estado em relação aos direitos dos cidadãos.

A Constituição regulamentava a relação entre os cidadãos e o Estado, ao passo que o Código Civil regulava a relação entre particulares, sem qualquer

interferência de uma esfera em outra. As relações particulares eram pautadas pelo princípio da autonomia da vontade, sem qualquer limitação estatal.

Segundo Fachin e Ruzyk,

Os direitos fundamentais, nesse primeiro momento, eram exercidos contra um ente que se colocava em posição de superioridade em relação aos titulares dos direitos, a ele subordinados, mas que possuíam a garantia de um espaço de liberdade intangível para o Estado. De outro lado, a relação entre indivíduos titulares desses direitos, a relação não seria, pretensamente, de subordinação jurídica, mas de igualdade: tratava-se, na verdade, de uma igualdade perante a lei, ou seja, uma igualdade que se esgotava em uma dimensão estamental vigente durante o medievo e, mesmo, no início da Modernidade, não era apta a, por si só, produzir igualdade fática (FACHIN, RUZYK, 2010, p. 98).

Trata-se da Teoria da Eficácia Vertical dos direitos fundamentais, segundo a qual os direitos fundamentais apenas se aplicam nas relações entre Estado e particulares, tendo em vista a relação vertical entre as partes.

Posteriormente, com a preponderância do Estado Social e com o Neoliberalismo, houve forte influência da Teoria de Konrad Hesse, fundada na Força Normativa da Constituição¹¹. Em breves palavras, a teoria previa que a Constituição é dotada de força irradiadora para todo o ordenamento jurídico, inclusive nas relações privadas.

A eficácia irradiante da Constituição decorre da já mencionada perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. Como estes não interessam somente a seu titular, mas também a toda a coletividade, há preponderância desses direitos, com irradiação para todas as normas infraconstitucionais, tanto nos momentos de elaboração das leis, quanto na gestão pública e na solução dos conflitos (SARLET, 2001, p. 34).

Assim, o Estado não deve apenas se abster de lesar direitos, mas também deve proteger os cidadãos de prováveis lesões vindas de particulares, de modo que o Estado passa a ser um verdadeiro implementador de direitos na sociedade.

Dessa forma, a autonomia da vontade é mitigada e o Estado passa a intervir nas relações contratuais, para assegurar a supremacia da ordem pública, bem como o respeito à pessoa.

A interpenetração entre os direitos privado e público permite que a Constituição, juntamente com os direitos fundamentais, sejam transferidos para o

¹¹ Para maiores informações: HESSE (1991).

centro do ordenamento jurídico. Assim, todos os princípios e valores constitucionais devem ser tratados com supremacia em todas as relações jurídicas, ainda que privadas.

É preciso ressaltar que, conforme citado no item anterior, a dignidade da pessoa humana é o sustentáculo da Constituição e conseqüentemente de todo o ordenamento jurídico, de modo que os direitos fundamentais passaram a ser aplicados também nas relações entre particulares.

Afirma-se, portanto, que a eficácia irradiante dos direitos fundamentais busca humanizar a ordem jurídica, pois exige que todas as relações sejam pautadas pela dignidade humana, fundamento da República.

A força normativa da Constituição determinou que seus valores e princípios devem ser aplicados de forma direta e efetiva nas relações privadas, e não apenas na relação Estado-indivíduo (MORAES, 1991, p. 8).

Segundo Facchini Neto (2010, p. 51), a superação da dicotomia público-privado trouxe três conseqüências, a publicização do direito privado, a constitucionalização de certos institutos do direito privado e a fragmentação do direito privado.

A publicização do direito privado decorre do fato de que o Estado passou a intervir de forma imperativa nas relações entre os particulares. Com fundamento na dignidade da pessoa humana, alguns institutos ganharam status constitucional, como a família, a propriedade e a atividade econômica, que passaram a observar a dignidade. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 prevê que a propriedade deve observar sua função social (art. 5º, XXIII) e a atividade econômica tem por finalidade assegurar a todos a existência digna (art. 170). Com isso, o Direito Civil passou a ser regido por um sistema múltiplo de estatutos, observando-se as necessidades de cada minoria que necessita de amparo, e não somente por um código único (FACCHINI NETO, 2010, p. 51-52).

Nesse contexto, os direitos fundamentais produzem eficácia imediata nas relações privadas, para defender a pessoa humana dos abusos praticados por particulares, pois a liberdade individual também deve ser tutelada em face dos particulares que detêm poder social e econômico. Renault (2011, p. 215) destaca que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é indispensável para proteger os indivíduos, visto que na esfera privada outros indivíduos também “cometem atos contrários à dignidade da pessoa humana, abusam do direito, discriminam, oprimem

os mais fracos e se beneficiam de centros de poder, que não são mais exclusividade do Estado”.

Para Fachin e Rusyk,

O reconhecimento da possibilidade de os direitos fundamentais operarem sua eficácia nas relações interprivadas é, talvez, o cerne da denominada constitucionalização do Direito Civil. A Constituição deixa de ser reputada simplesmente uma carta política, para assumir uma feição de elemento integrador de todo o ordenamento jurídico, inclusive do Direitos Provado [...] A eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas se torna inegável, diante da diluição de fronteiras entre público e privado (FACHIN, RUSYK, 2010, p. 105).

Nesse passo, há incidência imediata dos direitos fundamentais no âmbito privado, porque não apenas o Estado, mas também as pessoas e entidades privadas estão diretamente vinculadas à Constituição.

Entretanto, Daniel Sarmiento (2008, p. 256) observa que a aplicação direta dos direitos fundamentais não substitui a missão dos juízes e tribunais de interpretar e aplicar as normas jurídicas de direito privado, devendo-se buscar uma ponderação entre os direitos fundamentais e a autonomia privada em jogo.

Para fundamentar a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, destacam-se duas teorias, a Teoria da Eficácia Direta ou Imediata e a Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata.

A segunda prevê que os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, tanto numa perspectiva proibitiva quanto numa perspectiva positiva. Conforme a perspectiva proibitiva, o legislador não poderá editar leis que violem os direitos fundamentais, ao passo que a positiva impõe ao legislador a elaboração de normas que implementem os direitos fundamentais, explicitando qual delas se aplica às relações particulares (LENZA, 2010, p. 746).

Já a Teoria da Eficácia Direta ou Imediata defende que alguns direitos fundamentais podem ser aplicados às relações privadas sem que haja qualquer intermediação legislativa. Para essa teoria, os particulares são obrigados a cumprir os direitos fundamentais do mesmo modo que o poder público o é. Ainda que essa teoria encontre alguma resistência na doutrina nacional, é a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, à qual se associa.

Nessa linha, a jurisprudência tem aplicado de forma direta e imediata os direitos fundamentais nas relações privadas. A título de exemplo, o Supremo

Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, decidiu que a ampla defesa e o devido processo legal devem ser aplicados ao procedimento de exclusão de sócio de sociedade civil (BRASIL, 2006).

Assim, a irradiação dos princípios e valores constitucionais a todo o ordenamento jurídico tem por consequência a aplicação direta da Constituição às relações privadas, conferindo eficácia horizontal aos direitos fundamentais.

4.2.2 O direito civil

No Brasil, o ramo jurídico em que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais primeiro se manifestou foi o Direito Civil.

O Código Civil de 1916 era guiado por uma visão patrimonialista das relações civis, ao passo que o Código Civil de 2002 passou a entender a pessoa como o centro das relações jurídicas por ele reguladas.

Aliás, a dignidade da pessoa humana é o centro do Direito Civil e exerce força irradiante a todas as relações jurídicas. Em outras palavras, é a dignidade humana a sustentação desse direito.

Nesse contexto, antes mesmo da publicação do novo diploma civilista, Maria Celina Bodin de Moraes já defendia que:

Assim é que qualquer norma ou cláusula negocial, por mais insignificante que pareça, deve se coadunar e exprimir a normativa constitucional. Sob essa ótica, as normas do direito civil necessitam ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. A regulamentação da atividade privada (porque regulamentação da vida cotidiana) deve ser, em todos os seus momentos, expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da pessoa humana. Em consequência, transforma-se o direito civil: de regulamentação da atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para regulamentação da vida social, na família, nas associações, nos grupos comunitários, onde quer que a personalidade humana melhor se desenvolva e sua dignidade seja mais amplamente tutelada (MORAES, 1991, p. 4).

O substrato da dignidade da pessoa humana transformou o Direito Civil, pois se verificou a prevalência de direitos da personalidade, com aplicação do princípio em grande parte dos institutos civis e relações jurídicas.

Tepedino (2004, p. 4) destaca que até mesmo a autonomia privada foi alterada pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois os interesses existenciais passaram a se sobrepor aos patrimoniais. Se antes as partes podiam

contratar livremente, agora devem observar a dignidade e os direitos fundamentais que norteiam a relação.

Para Facchini Neto,

Da constitucionalização do direito civil decorre a migração, para o âmbito provado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada repersonalização do direito civil, ou visto de outro modo, a despatrimonialização do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções. O patrimônio deixa de estar no centro das preocupações privatistas [...], sendo substituído pela consideração com a pessoa humana (FACCHINI NETO, 2010, p. 51).

Entre outros, Tepedino (2014) aponta que os direitos fundamentais influenciaram o Direito Civil no âmbito dos contratos, da responsabilidade civil e da propriedade.

Em relação aos contratos, o autor aponta que o direito contratual é fundado em três princípios majoritários, a autonomia privada, a relatividade dos pactos e a obrigatoriedade. Entretanto, tendo em vista os direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal, os contratos passaram a ser regidos também pelos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio das prestações. O primeiro impõe às partes o dever de colaborar mutuamente para a consecução dos fins do contrato. O segundo é baseado na solidariedade constitucional e exige que os contratantes busquem não apenas seus interesses particulares, mas também interesses socialmente úteis, como o respeito ao meio-ambiente, por exemplo. O terceiro decorre do princípio do valor social da livre iniciativa, da solidariedade social e da igualdade, e busca proteger o contratante que tenha sido vítima de lesão (TEPEDINO, 2014, p. 40-42).

A responsabilidade civil, por sua vez, sofreu influências dos princípios da solidariedade social e da igualdade substancial, uma vez que se busca “assegurar repartição equânime dos riscos latentes à sociedade contemporânea, em favor das vítimas de danos injustos” (TEPEDINO, 2014, p. 44). O princípio da dignidade da pessoa humana impõe o dever da reparação de danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade, cujo pressuposto é a responsabilidade civil.

Em relação à propriedade, esta deve cumprir sua função social, devendo haver a promoção de interesses sociais, como moradia e trabalho, além de cumprimento dos princípios da oponibilidade em face de terceiros, aderência,

publicidade, taxatividade e tipicidade (TEPEDINO, 2014, p. 50). Um típico reflexo da função social da propriedade, sob a ótica dos direitos fundamentais, é a impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei nº 8.009/90.

Observa-se que o Direito Civil deixou de ser orientado apenas pelo caráter patrimonial, passando a buscar o cumprimento de interesses sociais, conforme previsto na própria Constituição. A finalidade é levar para as relações particulares os direitos fundamentais, como forma de cumprir os princípios da dignidade humana e da justiça social.

4.3 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho merece destaque, tendo em vista que não é raro verificar o desrespeito a direitos intrínsecos à personalidade pelas empresas.

Isso se verifica porque a relação de trabalho é marcada pela subordinação do trabalhador ao tomador de serviços. Ainda que não se aplique a subordinação jurídica a todas as relações de trabalho, somente às de emprego, não se pode negar que, em regra, os tomadores dos serviços são parte mais forte da relação de trabalho, dos quais dependem os trabalhadores para auferirem renda.

Por esse motivo, o abuso de direito por parte das empresas é frequente nas relações de trabalho, o que pode violar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

No presente trabalho, o tema será estudado sob dois enfoques, o primeiro relacionado aos direitos fundamentais em geral e o segundo sob a ótica da eficácia dos direitos trabalhistas específicos.

Primeiramente, lembre-se que a Teoria da Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais trata da aplicação destes nas relações entre os particulares, e não apenas entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical).

A partir desse conceito, quanto à aplicação dos direitos fundamentais às relações de trabalho, é preciso conceber que eles abrangem os direitos individuais, os direitos políticos, os direitos sociais e os direitos difusos.

Tratam-se de direitos assegurados à pessoa apenas em razão de sua condição humana. Ou seja, pelo simples fato de ser humano, o cidadão trabalhador é dotado de direitos fundamentais.

Destarte, ao integrar uma relação de trabalho, não parece razoável que a pessoa deixe de ser detentora de seus direitos, pois isso implicaria entender a renúncia à condição humana, o que é inviável no sistema jurídico.

Por isso, durante a relação jurídica de trabalho, ainda que em fase pré-contratual, deve haver observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, pois deles são detentores em razão de sua condição humana.

Segundo Oliveira,

A formalização de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, em privação de direitos que a Constituição reconhece ao trabalhador enquanto cidadão. Quando uma pessoa é contratada por uma empresa na condição de empregada, esta mantém todos os direitos de que são titulares outras pessoas, outros cidadãos (OLIVEIRA, 2010, p. 57).

De outra parte, quanto aos direitos trabalhistas fundamentais específicos, não há dúvida de sua eficácia horizontal. Em primeiro lugar, porque são direitos cujos destinatários são especificamente as partes da relação de trabalho, como ocorre com os direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal. Em segundo lugar, porque são subespécie de direitos fundamentais e, por isso, merecem o mesmo tratamento dos demais direitos.

De forma geral, os direitos fundamentais visam, em essência, promover a dignidade de todas as pessoas, dentre as quais, por óbvio, incluem-se os trabalhadores.

Nesse contexto, ainda que o empregador seja detentor dos meios de produção, é vedado a ele exercer o direito à propriedade de forma abusiva, na medida em que a propriedade não constitui valor absoluto, pois é preciso privilegiar a dignidade da pessoa do trabalhador. Por isso, ainda que a relação de trabalho se situe na esfera privada, não se sustenta o desrespeito a direitos fundamentais trabalhistas, porque são inerentes à dignidade.

No mesmo sentido, Fabiano e Renault:

Ocorre que o direito de propriedade e o princípio da autonomia da vontade apontados para justificar a ação empresária não são absolutos, tampouco bastantes para validar o exercício abusivo e ilícito do poder empregatício. O centro de poder privado não pode ser palco de desmandos e arbitrariedades contra os direitos fundamentais trabalhistas, nem motivo para retirar de (ex-) empregados direitos básicos e inerentes à afirmação de sua dignidade (FABIANO; RENAULT, 2011, p. 222).

Ademais, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais promove a mitigação da autonomia da vontade na celebração do contrato de trabalho. Ainda que as partes sejam livres para contratar, o objeto do contrato deve respeitar não apenas as normas ordinárias de prestação do trabalho, mas principalmente a dignidade dos trabalhadores.

Coutinho (2010, p. 171) destaca que “a manutenção da visão de contratualidade explicitada pela autonomia da vontade serve para esvaziar a teoria dos direitos fundamentais”.

Assim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é instrumento para a tutela da dignidade do trabalhador. Ainda que a atividade econômica constitua objeto de proteção da Constituição, esse valor não é absoluto, porque é imprescindível a interpretação da norma de acordo com os demais valores insculpidos no Texto Constitucional. Desse modo, a atividade econômica deve ser explorada como meio de valorização social do trabalho, além de ser desempenhada à luz da dignidade da pessoa humana.

Nem se argumente que os direitos fundamentais se limitam a proteger os cidadãos contra os abusos do Estado. Conforme já estudado, há muito os direitos fundamentais passaram a ser aplicados nas relações entre particulares, tendo eficácia em relação a terceiros. Isso porque os centros de poder não mais se concentram no Estado, estando pulverizados também na iniciativa privada, de modo que é preciso proteger os indivíduos contra a atuação contrária à dignidade da pessoa humana, por meio de abuso de direito.

A jurisprudência trabalhista nacional vem aplicando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais às relações de trabalho. A título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 161.243-6, determinou a aplicação do princípio da igualdade para estender a empregado brasileiro os benefícios previstos em regulamento empresarial aplicáveis somente a empregados franceses. Assim consta da ementa:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de

nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido. (BRASIL, 1997).

As Cortes Trabalhistas também reconhecem a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Em 2009, quando do julgamento do processo AIRR-1421/2004-036-03-40.8, por meio de voto do Relator Douglas Alencar Rodrigues, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DESPEDIDA - MOTIVO VÁLIDO - NECESSIDADE - DEVER DE IMPLEMENTAR ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS A PROPICIAR MANUTENÇÃO NO EMPREGO - DIREITOS HUMANOS - NORMAS INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS 1 - Hipótese em que o TRT nega provimento ao recurso ordinário da Reclamada (ECT), mantendo a determinação de reintegração da Reclamante, pessoa portadora de necessidades especiais, despedida antes do término do período de experiência, com base em parecer de equipe avaliadora. Apelo fundado em alegações de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ausência de necessidade de motivação do ato, inexistência de estabilidade e ausência do dever de adaptação do local de trabalho. 2 - Se o TRT reputou inválida a despedida da Reclamante, porquanto a própria Agravante limitou seu poder diretivo ao criar normas em Edital de concurso que asseguram a aplicação da legislação protetiva ao portador de necessidades especiais, não há como reconhecer a ausência de jurisdição em relação à aplicabilidade, ou não, da Súmula n.º 390, I, do TST ao caso. Não violados os arts. 93, IX, da Constituição da República e 832 da CLT. 3 - A validade do ato de despedida da Reclamante pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) estava condicionada à explicitação de motivo válido, expondo de maneira circunstanciada as causas e as particularidades que ensejaram a decisão. Não se dispensava parecer de equipe multiprofissional, a ser formada de acordo com o que determina o art. 43 do Decreto n.º 4.298/99 (que regulamenta a Lei n.º 7.853/89, que, por sua vez, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências). Precedentes do STF e inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 247, II, da SBDI-1 do TST. 4 - Também constitui dever da Reclamada a implementação razoável de meio eficaz que propicie a manutenção da Reclamante no emprego. Em realidade, é dever de todos os órgãos e entidades da Administração direta e indireta tratamento prioritário e adequado aos assuntos objetos desta Lei n.º 7.853/89, tendente a viabilizar medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência (art. 2.º, parágrafo único e III, "c", da Lei n.º 7.853/89). Mas não é só: trata-se também de respeitar direitos humanos, protegidos constitucionalmente nas regras e princípios que emanam dos arts. 1.º, III e IV, 3.º, IV, 24, XIV, 203, IV, 227, § 2.º, e 244 da Constituição da República. Nas relações privadas de emprego, há de se observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte

axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado. No plano internacional, há de se recordar que o Brasil é signatário, desde 30/3/2007, da Convenção da Organização das Nações Unidas - ONU sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência. Este é, em realidade, o primeiro - e até agora o único - tratado internacional com estatura de norma constitucional da história do nosso País, por força de sua aprovação, pelo rito de emenda à Constituição (art. 5.º, § 3.º), resultante no Decreto n.º 6.949, de 26/8/2009. Não custa recordar, ainda, que "negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho" constitui tipo penal descrito no art. 8.º, III, da Lei n.º 7.853/89. (BRASIL, 2009a).

Outra aplicação dos direitos fundamentais à relação trabalhista é a natureza de salário-condição dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Ante a força normativa das normas constitucionais, não se admite que o objetivo dos adicionais seja remunerar o empregado, mas sim criar formas de prevenção dos riscos à saúde e segurança do trabalho. Os adicionais têm caráter pedagógico, razão pela qual o empregador deve zelar por um meio ambiente de trabalho seguro e livre de agentes maléficis. Segundo Teodoro e Domingues (2011, p. 3279), "se a finalidade fosse a mera compensação financeira dos empregados, as empresas não teriam a preocupação social de diminuir os riscos inerentes à atividade exercida".

Entretanto, infelizmente, a cultura patrimonialista ainda impõe a preferência à exposição ao agente de risco, com possibilidade de danos à saúde, para que se obtenha o pagamento do adicional. Trata-se da monetização do risco, porque há valorização do pagamento da parcela em detrimento da eliminação dos agentes insalubres e perigosos, em clara inversão de valores jurídicos.

Assim, o Direito do Trabalho ainda é interpretado de forma patrimonialista por alguns agentes sociais. Como no Brasil não há, em regra, estabilidade no emprego, os trabalhadores somente buscam seus direitos após a ruptura do vínculo contratual. Esse costume confere ao Judiciário um caráter meramente ressarcitório dos direitos lesados, pois após o fim do vínculo de emprego o que resta é o pagamento das parcelas sonegadas.

Nesse contexto, para a efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador, é imprescindível que haja atuação do Judiciário trabalhista no decorrer do contrato de trabalho, como forma de promoção da dignidade. Ademais, é necessário que a atuação sindical seja pautada pela busca da materialização e efetivação dos direitos ao longo da prestação de serviços, sem o intuito de ressarcimento. A título de exemplo, à luz do princípio da dignidade, deve-se almejar a eliminação dos riscos

insalubres, e não o pagamento do adicional. O ordenamento jurídico disponibiliza algumas ferramentas para efetivação dos direitos, como a ação coletiva.

Portanto, a busca pela efetivação material dos direitos trabalhistas deve ser perseguida por todos os agentes envolvidos no trabalho, isto é, por trabalhadores, empregadores, sindicatos, juízes, advogados e também pelo Ministério Público do Trabalho.

Por todo o exposto, nas relações de trabalho, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ganha especial relevância, já que o trabalho atua como instrumento de construção e afirmação social e psíquica do empregado, de forma a influenciar diretamente na dignidade humana.

Dessa forma, haverá efetivação das normas constitucionais, o que atende aos objetivos da República.

A necessidade de releitura do Direito do Trabalho, à luz dos direitos fundamentais, é imprescindível para a repersonalização do Direito Laboral. Torna-se necessário abandonar o antigo paradigma de que esse direito é patrimonialista e se preocupa tão somente com o pagamento das parcelas previstas em lei.

Ao contrário, a maior preocupação do Direito do Trabalho deve ser a dignidade humana do trabalhador, pois o homem é o centro do ordenamento jurídico. Nesse espeque, com a repersonalização do Direito do Trabalho, é possível o cumprimento da justiça social, por meio da inclusão social e da melhoria da condição socioeconômica da população, o que atende aos objetivos da República.

5 A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A repersonalização do Direito do Trabalho encontra amparo na Teoria da Repersonalização do direito privado, segundo a qual, de forma concisa, o homem deve ser tratado como centro das relações jurídicas civis. Conforme estudado nos capítulos anteriores, durante a evolução da ciência jurídica, o Direito do Trabalho se afastou de sua matriz humana, olvidando-se de que a proteção do trabalhador deve ser prioridade para o ordenamento.

Note-se que transportar o trabalhador, ser humano, para o centro do Direito do Trabalho coaduna com as particularidades desse ramo do direito, além de estar em harmonia com o padrão constitucional de dignidade inaugurado pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, quando se trata de trabalho, é imprescindível lembrar que o objeto do Direito do Trabalho é a proteção do ser humano que trabalha e que todos os direitos foram conquistados por meio de luta dos próprios trabalhadores.

Sob a perspectiva do ser humano que trabalha, também se torna necessário reconhecer que o trabalhador, antes de estar nessa condição, é uma pessoa. Logo, além de sujeito de direitos da personalidade, é dotado de subjetividade e é integrante da sociedade.

Segundo Carvalho (1981, p. 90), a repersonalização se relaciona com a acentuação da raiz antropocêntrica do Direito, por meio de sua “ligação visceral com a pessoa e seus direitos”.

Não se trata, todavia, de promover a exacerbação do individualismo, como ocorreu durante o Estado Liberal, mas sim de trazer para o centro do direito privado a pessoa humana, assim considerada como parte integrante de uma coletividade, a sociedade.

Nesse sentido, Tepedino afirma:

A pessoa humana, portanto — e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio—, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado (TEPEDINO, 2000).

A repersonalização, portanto, preocupa-se com a própria noção do sujeito, para orientar a tutela jurídica ao seu destinatário, ou seja, à pessoa.

5.1 Valor fundamental – a dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana constitui o valor fundamental da Teoria da Repersonalização, sendo imprescindível o estudo desse instituto.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948, previu que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

A dignidade da pessoa humana ainda constitui fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III, da Constituição. A partir daí já é possível mensurar a importância do instituto para o ordenamento jurídico nacional.

A dignidade da pessoa humana é o centro do ordenamento nacional, sobre o qual se construiu o próprio Estado Democrático de Direito. Trata-se de um princípio orientador para todos os ramos do direito, bem como para os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Entretanto, para completa compreensão do instituto, é imperioso conceituar “dignidade humana”, ressaltando-se que a doutrina não é uníssona quanto ao seu significado.

A primeira vez em que a dignidade foi concebida como um atributo de cada indivíduo remonta ao início do Cristianismo, época em que homem foi considerado como criação de Deus e por ele amado, fundamento que possibilitou o surgimento da ideia de que a dignidade é inerente ao homem (MORAES, 2010, p. 115).

Segundo Barroso,

Em sua origem histórica, a ideia de dignidade, dignitas, esteve associada à de status, posição social ou a determinadas funções públicas. Dela decorriam certos deveres de tratamento. Dignidade, portanto, tinha uma conotação aristocrática ou de poder, identificando a condição superior de certas pessoas ou dos ocupantes de determinados cargos (BARROSO, 2010, p. 39).

Todavia, o conceito de dignidade evoluiu ao longo do tempo e, considerando-se o paradigma da modernidade, Kant foi importante filósofo para desenvolver a ideia de dignidade, por meio da perspectiva da moral.

Para o autor, existem duas categorias de valores, o preço e a dignidade, sendo que o primeiro representa um valor exterior e o segundo um valor interior, de interesse geral (FREITAG, 1989, p. 4).

Em relação à dignidade sob a concepção kantiana, Freitag explica que:

A legislação elaborada pela razão prática precisa levar em conta, como finalidade suprema, a realização desse valor interior e universal: a dignidade humana. Com isso atende-se à exigência do imperativo categórico de jamais transformar um outro homem em meio para alcançar fins particulares e egoístas (o preço). A realização da dignidade humana pressupõe o respeito mútuo (Achtung) e impõe consequentemente o respeito à lei geral que defende a dignidade humana. O valor universal da dignidade humana, transformado em finalidade última e universal do mundo social, é defendido e respeitado por uma lei universal que por isso mesmo impõe seu respeito e lhe confere validade universal. O respeito à dignidade da pessoa humana é transferido para a lei que defende essa dignidade, que assim se torna universal e necessária. Enquanto universal e necessária ela é boa e justa, o que lhe confere validade objetiva. Em consequência desse encadeamento de ideias e conceitos, seguir as prescrições de uma lei universal não significa sujeição heterônoma à lei e sim um ato racional de respeito à espécie humana, uma expressão de vontade (legisladora). Seguir essa lei significa um “dever”. O dever (Pflicht) é compreendido por Kant como sendo a necessidade de uma ação por respeito à lei (FREITAG, 1989, p.3-4).

Contudo, parece-nos mais adequada a concepção moderna de dignidade humana, capitaneada por diversos autores, entre eles Ingo Sarlet, segundo o qual:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2004, p. 60-61).

Dignidade é uma atribuição destinada à pessoa humana, que decorre da simples condição humana. Quer dizer, todo e qualquer ser humano é dotado de dignidade, de forma automática.

A dignidade da pessoa humana orienta todos os demais princípios, direitos, deveres e atos jurídicos, tendo força irradiante para toda a sociedade.

Para Delgado (2013, p. 39), a dignidade humana é “fundamento da vida no país, princípio jurídico inspirador e normativo, e, ainda, fim, objetivo de toda a ordem econômica”.

Segundo Alvarenga,

[...] a dignidade da pessoa humana figura, ainda, como princípio ético-jurídico capaz de orientar o reconhecimento, a partir de uma interpretação teleológica da Carta Magna pátria, de direitos fundamentais implícitos, por forma do art. 5º, §2º, que define um catálogo aberto e inconclusivo de direitos fundamentais, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (ALVARENGA, 2015, p. 307).

A dignidade, portanto, relaciona-se diretamente com o conceito de mínimo existencial referido no item anterior, pois se insere nas condições mínimas relacionadas à própria existência humana.

Luís Roberto Barroso (2010, p. 20-28) compreende que a dignidade humana é dotada de três elementos essenciais, o valor intrínseco, a autonomia da vontade e o valor comunitário. O valor intrínseco relaciona-se à própria condição humana, que distingue o ser humano dos demais seres e coisas e dá origem a diversos direitos fundamentais, como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica. A autonomia da vontade constitui o elemento ético da dignidade, de modo que cada pessoa tem o direito de exercer livremente a sua personalidade, sem imposições externas indevidas. Envolve liberdade de escolha da religião, vida afetiva, trabalho etc. Por fim, o valor comunitário abarca o conteúdo social da dignidade, que relaciona o sujeito ao grupo, compartilhando valores comunitários.

Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 120) explica que a dignidade está relacionada a quatro dimensões do sujeito, igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade.

A igualdade deve ser considerada em seu aspecto material, respeitando a diversidade e a noção de que as pessoas não são iguais. Ao contrário, vive-se em uma sociedade plural, multicultural e diversa. Por isso, a igualdade deve respeitar as diferenças entre os sujeitos, em razão de sua própria diversidade. Para Moraes,

Considera-se modernamente que ao princípio da igualdade deve ser integrado o princípio da diversidade, ou seja, o respeito à especificidade de cada cultura. A identidade da cultura de origem é um valor que deve ser reconhecido, e o respeito da diversidade e da diferença cultural encontra-se na base do próprio princípio da igualdade, que justamente o funda e sustenta (MORAES, 2010, p. 124).

Ainda que aparentemente haja uma contradição, é o próprio respeito à diversidade que possibilita o tratamento igualitário entre as pessoas, tendo em vista que se permite o respeito às diferenças. A autora ainda destaca que o inverso da igualdade é a desigualdade e não a diferença, noção que permite compreender a igualdade sob a perspectiva da diversidade (MORAES, 2010, p. 124).

A integridade psicofísica está relacionada à impossibilidade de tortura, ao tratamento desumano ou degradante, à aplicação de penas de trabalhos forçados ou cruéis, bem como preservação da saúde mental da pessoa. Sob outra perspectiva, a proteção da integridade da pessoa também abrange outros direitos da personalidade, como a proibição de ato de disposição do próprio corpo nas hipóteses de diminuição permanente da integridade física ou de contradição aos bons costumes.

A liberdade, por sua vez, é um direito que sofreu grandes transformações ao longo do tempo. Conforme explicitado em capítulo anterior, a liberdade foi ampliada durante o Liberalismo, para atender aos anseios da burguesia de livre comércio. Assim, o significado remoto de liberdade se relaciona ao patrimônio. Entretanto, com o rompimento da dicotomia público-privada, a liberdade passou a ser compreendida como vontade individual.

Segundo Moraes,

No quadro contemporâneo, marcado pela superação da dicotomia clássica entre o direito público e o privado, perderam relevo as concepções que consideravam o direito subjetivo, a priori, como um poder atribuído à vontade individual, para a realização de um eu interesse exclusivo, cabendo-lhe respeitar insignificantes limites externos, dispostos no interesse de terceiros ou da coletividade (MORAES, 2010, p. 134).

A autora ainda explica que essas limitações contribuem para a identificação da função dos institutos jurídicos, uma vez que a tutela dos direitos não se limita a direitos subjetivos, também abrangendo os direitos potestativos. (MORAES, 2010, p. 134).

Assim, de acordo com a autora,

O princípio da liberdade individual se consubstancia, hoje, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier (MORAES, 2010, p. 134).

No entanto, a liberdade não é um princípio absoluto. A ele se opõe a solidariedade, a qual também compõe o conceito de dignidade. As barbaridades ocorridas durante o período das guerras mundiais despertaram na sociedade a ideia de humanidade, que passou a ser entendida como “uma coletividade, merecedora, enquanto tal, de proteção jurídica” (MORAES, 2010, p. 135).

No caso do Brasil, a solidariedade ganhou especial relevância com a Constituição Federal de 1988, que instituiu como um dos objetivos da nação a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, a solidariedade não se limita a princípios éticos e sociais, mas revela conteúdo jurídico, com força normativa para o Estado e para os particulares.

Trata-se, na verdade, de um direito relacionado à sociedade como um todo, sem que haja um destinatário certo, pois todos são sujeitos de direito da solidariedade, da mesma forma que todos devem buscar ações pautadas para cumpri-la.

Moraes também relaciona a solidariedade à reciprocidade, explicando que

Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. Esta regra não tem conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que “cada um, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro”. É o conceito dialético de “reconhecimento” do outro” (MORAES, 2010, p. 137).

Em suma, na concepção de Maria Celina Bodin de Moraes (2010), a dignidade da pessoa humana engloba os princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade, para que todos juntos formem a personalidade do sujeito.

A personalidade, por sua vez, é um valor fundamental que deve ser tutelado pelo Estado e por particulares, para “proteger a pessoa em suas múltiplas características, naquilo que lhe é próprio, aspectos que se recompõem na consubstanciação de sua dignidade” (MORAES, 2010, p. 141).

Adota-se, no presente trabalho, o conceito de dignidade humana desenvolvido por Maria Celina Bodin de Moraes, por ser mais adequado à seara trabalhista, visto que leva em conta a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade, princípios essenciais para a proteção dos trabalhadores.

5.2 O tripé “despatrimonialização, pluralismo e solidariedade”

A repersonalização do direito privado encontra amparo na tríade “despatrimonialização, pluralismo e solidariedade” (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 171).

Em síntese, a despatrimonialização consiste em atribuir maior valor ao “ser” do que ao “ter”, de modo que haja valorização dos aspectos existenciais em detrimento dos patrimoniais.

No Brasil, o fenômeno ganhou notoriedade a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que, apesar de todas as críticas expendidas, firmou os direitos fundamentais e a dignidade humana como bases do ordenamento.

O neoconstitucionalismo promoveu a valorização do ser humano na condição de pessoa, transportando o Direito Constitucional também para a esfera privada. Ou seja, as regras civis regidas pelo direito privado passam a ser interpretadas à luz das normas constitucionais, com foco na dignidade da pessoa humana, conforme art. 3º da Constituição.

Luiz Otávio Linhares Renault e Isabela Márcia de Alcântara Fabiano destacam que o neoconstitucionalismo transferiu a Constituição para o nível supremo da pirâmide normativa, a qual deixou de ser tratada como documento político sem força jurídica, *in verbis*:

Outra derivação do neoconstitucionalismo – além do reconhecimento da força normativa à Constituição, que deixou de ser vista e tratada como documento político, sem força jurídica, ou como carta, cujo objeto estava restrito à formação e à conformação do Estado – é a colocação da Lei Fundamental realmente em nível supremo na pirâmide normativa, e não mais apenas em nível retórico. Ela diz; ela se impõe, exuberantemente. Ela é por inteira; e, dentro de si, possui mecanismos eficazes contra a sua despotencialização, inclusive índole ideológica; ela não deixa resto, nem rastros interpretativos secundários, em face da normatividade piramidal.” (FABIANO; RENAULT, 2011, p. 12)

Assim, com o rompimento da dicotomia público-privado vigente anteriormente, houve relativização da autonomia privada e valorização da pessoa humana, com a releitura do direito privado à luz da Constituição Federal. Ingo Sarlet destaca que a constitucionalização do direito privado acarretou três consequências. Houve publicização deste, com intervenção imperativa do Estado nas relações privadas. Houve constitucionalização de certos princípios e institutos do direito privado, com

fragmentação em diversas leis esparsas. Além disso, é da constitucionalização do Direito Civil que decorre a migração dos valores constitucionais para o âmbito privado, do que deriva a repersonalização do Direito Civil, ou seja, o ser humano passou a ser o centro do Direito Civil (SARLET, 2010, p. 15).

Não se trata, todavia, de negação do direito privado, mas sim de adequação dos institutos, por meio de uma interpretação e aplicação do direito que seja norteadada pelo princípio da dignidade humana.

Com a despatrimonialização, o ser humano passa a ocupar a posição central do ordenamento jurídico, deixando de ser mero coadjuvante das relações.

Tampouco se atribui à ciência jurídica qualquer conteúdo altruísta ou benevolente, mas reconhece-se que os institutos típicos das relações privadas também devem ser norteados pela valorização do ser humano, e não apenas pelo aspecto patrimonial. De forma clara, não se pretende argumentar a desvinculação do patrimônio em relação às relações jurídicas, em especial às de trabalho, mas apenas propor uma releitura dos institutos, com priorização do caráter humano.

Nesse sentido, Fiuza e Marques:

A despatrimonialização no Direito Civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial do Direito Privado, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir riquezas, respeitando a dignidade humana, e as distribuir com maior justiça. Assim, embora ainda se mantenha como princípio um direito centrado no homem, construído segundo o imaginário racionalista-liberal, estabelecem-se restrições e limites voltados para a preservação dos interesses coletivos, bem como para o desenvolvimento e preservação da dignidade do cidadão, ausentes no sistema clássico do Direito Civil. Revolta-se o Direito contra as concepções que o colocavam como mero protetor de interesses patrimoniais, para postar-se agora como protetor direto da pessoa humana. (FIUZA; MARQUES, 2006, p. 93).

Antes do advento da ideia de despatrimonialização, a proteção do direito privado à pessoa se limitava aos ditames da responsabilidade civil, seguindo a ideia de patrimonialidade, com valorização do ressarcimento pecuniário. Contudo, atualmente, prevalece a ideia de que a dignidade atua como cláusula geral de proteção da pessoa, ainda que em situações estritamente patrimoniais. (FIUZA; MARQUES, 2006, p. 97).

Segundo Tepedino,

As relações patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa humana e a valores sociais insculpidos na Constituição de 1988. Fala-se,

por isso mesmo, de uma despatrimonialização do direito privado, de modo a bem demarcar a diferença entre o atual sistema em relação àquele de 1916, patrimonialista e individualista. (TEPEDINO, 1997, p. 17).

Alguirre y Aldaz (1991, p. 152) aponta que a despatrimonialização é marcada por duas premissas principais: a subordinação dos institutos patrimoniais à pessoa humana e a atuação do personalismo como fator de correção dos desvios da ótica estritamente econômica.

Em relação à primeira premissa, os institutos patrimoniais também devem observar conteúdos éticos e humanistas, sem olvidar que o destinatário da norma é uma pessoa, cuja fundamentalidade deve ser resguardada. Quanto à segunda premissa, conferir valorização ao “ser” é uma forma de corrigir o conteúdo estritamente patrimonial de alguns institutos civilistas, atribuindo caráter humano ao conteúdo econômico exacerbado.

Ocorre, portanto, a exaltação do ser humano na interpretação do direito, tendo em vista que “a propriedade e a livre iniciativa são princípios-meios, e desta forma devem estar balizados no reconhecimento do valor da pessoa humana como fim” (FARAH, 2002, p. 662).

A despatrimonialização, portanto, operacionaliza-se por meio da funcionalização do direito privado aos valores éticos e humanos preconizados pela Constituição.

De outra parte, não se pode esquecer que a evolução da sociedade e a superação do liberalismo não mais reconhecem o individualismo exacerbado, conforme vigente naquele modelo. Há consciência de que a existência do sujeito é plural, sob os pontos de vista humano, político e social.

Sociedade plural é aquela em que não há centralização do poder, mas sim tomada de decisões por meio da participação de grupos diversos. Trata-se de uma sociedade em que há diversidade de ideias e interesses em razão da multiplicidade de grupos e pessoas, sendo que o exercício do poder deve respeitar a pluralidade.

O pluralismo foi previsto no preâmbulo da Constituição Federal, que reconheceu a pluralidade da sociedade brasileira, e também no seu artigo primeiro, que elevou o pluralismo político ao *status* de fundamento da República Federativa do Brasil.

De início, esclarece-se que pluralismo político não se traduz em pluripartidarismo, mas sim em pluralidade de ideias, reconhecendo que a sociedade

é formada por vários grupos com diversidade e multiplicidade social, política e cultural.

Segundo Canotilho,

O pluralismo, ancorado numa teoria de inputs dos grupos é, ao mesmo tempo, uma teoria empírica e uma teoria normativa. Como teoria empírica pretende captar a realidade social e política das democracias ocidentais, nas quais todas as decisões políticas se reconduziriam a interesses veiculados pelos vários grupos sociais. Como teoria normativa — o pluralismo como ideia dirigente — a teoria pluralista pressuporia um sistema político aberto, com ordens de interesses e valores diferenciados e que, tendencialmente, permitiria a todos os grupos a chance de influência efectiva nas decisões políticas. Desta forma, realizar-se-ia a aspiração da distribuição de poderes por vários subsistemas concorrentes, substituindo-se a concorrência liberal de ideias pelo interesse concorrente dos grupos. Ao mesmo tempo, conseguir-se-ia obter uma dimensão igualitária, na medida em que, estando no sistema pluralístico todos os interessados tendencialmente organizados da mesma maneira, todos eles teriam uma quota de influência e mobilização. (CANOTILHO, 1993, p. 403).

Ainda que a teoria formulada por Canotilho tenha sido objeto de algumas críticas, não se pode negar que o pluralismo é uma realidade de grande parte das sociedades ocidentais, em razão da heterogeneidade de seus componentes, sendo certo que a convivência com a diferença é um fato que se impõe.

O respeito às diferenças consagrado pelo pluralismo permite afirmar que este é essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana, outro fundamento da República e valor fundamental da repersonalização.

Além do fundamento da dignidade humana, a Constituição Federal também contemplou os princípios da função social (artigos 1º, IV e 170, caput) e da solidariedade social (art. 3º, I), os quais também incidem nas relações jurídicas privadas. O conjunto desses princípios orienta a solidariedade, o terceiro pilar da repersonalização.

Em uma sociedade plural, como a atual, a solidariedade é importante porque se refere “à participação de todos na gestão das formações sociais, com o objetivo de permitir o pleno desenvolvimento da pessoa” (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 173).

É no espaço das diferenças decorrentes da própria pluralidade humana que a solidariedade tem maior âmbito de atuação. Isso porque a finalidade da solidariedade é a igualdade material entre as pessoas, por meio da promoção do bem do próximo, assim considerado como ser integrante de uma coletividade.

“Antes, a igualdade é o fim da solidariedade, e a desigualdade seu objeto” (DI LORENZO, 2010, p. 132).

O sentido de solidariedade adotado no presente trabalho foi desenvolvido por Di Lorenzo (2010, p. 131) e está relacionado à função do meio social na realização da dignidade da pessoa humana. Segundo o autor,

Num mínimo conceitual, podemos definir solidariedade como aquela ação concreta em favor do bem do outro. Em que pese o enunciado remeter de imediato para as raízes cristãs do conceito, aproximando-o da ideia de benevolência, mais do que um ato de vontade, como veremos, a solidariedade é uma categoria essencial da vida social. Sem ela sequer há vida social em sentido próprio e tampouco há política em sentido estrito. [...] Consistindo não num sentimento, mas numa atitude concreta em favor do bem do outro, a solidariedade é uma manifestação de justiça, que tem como objeto o outro, tanto considerado individualmente, como enquanto parte de um todo (DI LORENZO, 2010, p. 131).

Em consonância com o conceito adotado, Cortiano Junior (2002, p. 173) afirma que “a solidariedade é uma disposição ética do ser humano, mas considerada como atitude social tendente a permitir o maior desenvolvimento de todos os homens e de cada um deles, e merece ser apreendida pelo direito”.

A solidariedade pode ser compreendida como virtude moral ou como princípio social. Na primeira acepção, trata-se da atitude de cada pessoa em relação às necessidades fundamentais do outro, tanto considerado individualmente quanto coletivamente. O princípio social é a ação de cada um para a promoção do bem comum, com a preocupação de que todos realizem sua dignidade (DI LORENZO, 2010, p. 132).

A solidariedade é “o aglutinante da vida social que une as pessoas e os grupos em torno do em comum partindo das relações baseadas no reconhecimento, tendo como resultado a igualdade” (DI LORENZO, 2010, p. 132).

A ideia de solidariedade também é desenvolvida pela Teoria do Reconhecimento, principalmente por Axel Honneth (2011, p. 198), para quem a solidariedade é um dos padrões de reconhecimento¹², que decorre das relações de amor e de direito, sendo determinada pela estima entre os sujeitos componentes de um grupo social.

¹² Para o autor, são padrões de reconhecimento intersubjetivo o amor, o direito e a solidariedade. Maiores informações em HONNETH (2003, p. 155).

O desenvolvimento da ideia foi viabilizado pelos conceitos de eticidade de Hegel e de divisão democrática do trabalho de Mead, formando-se um novo padrão de reconhecimento a partir do reconhecimento intersubjetivo dos valores recíprocos entre os sujeitos (HONNETH, 2011, p. 155-211).

A estima social em Hegel e Mead é determinada por fatores socioculturais do grupo e representa um conjunto de valores socialmente internalizados como superiores, presentes em determinados indivíduos do grupo. Assim, o reconhecimento dos valores e capacidades individuais pelo grupo representa o processo da solidariedade (HONNETH, 2011, p. 155-211).

Honneth explica que:

A solidariedade está ligada ao pressuposto de relações sociais de estima simétrica entre sujeitos individualizados (e autônomos); estimar-se simetricamente nesse sentido significa considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro aparecer como significativas para a práxis comum. Relações dessa espécie podem se chamar solidárias porque elas não despertam somente a tolerância para com a particularidade individual da outra pessoa, mas também o interesse afetivo por essa particularidade: só na medida em que eu cuido ativamente de que suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis (HONNETH, 2011, p. 210-211).

A partir dessa perspectiva, a solidariedade é o conceito que melhor define o processo de reconhecimento da comunidade de valores, tendo em vista que o indivíduo tem, ao mesmo tempo, sua individualização e a isonomia frente aos outros. A ofensa à estima social fere a honra e a dignidade, em violação à autoestima (HONNETH, 2011, p. 211).

Para a repersonalização do Direito do Trabalho, a despatrimonialização, a pluralidade e a solidariedade, em conjunto, foram os elementos de sustentação da teoria. Somente é possível se falar em repersonalização por meio da mudança de perspectiva para valorização da pessoa, em detrimento do patrimônio, considerando que o sujeito é plural e, ao mesmo tempo, integrante de um grupo cuja ação coletiva deve ser pautada pela solidariedade, em busca do bem do outro.

No âmbito do Direito do Trabalho, essa afirmação é bastante nítida, tendo em vista que o objeto de estudo desse ramo é a relação de trabalho, por meio da qual uma pessoa dispense sua energia em favor de um tomador e disso obtém o sustento próprio e de sua família. Trata-se de uma relação jurídica em que a pessoa é a principal parte, razão pela qual a dignidade humana do trabalhador é (ou deve

ser) o princípio norteador a ser cumprido.

A dignidade humana do trabalhador, enfim, é o valor supremo a ser protegido, com a finalidade de orientar a elaboração, a interpretação e a aplicação de toda a ordem jurídica.

5.3 Repersonalização: aplicação prática dos tribunais trabalhistas brasileiros

Compreendida a Teoria da Repersonalização do direito privado e admitida sua necessária aplicação ao Direito do Trabalho, é preciso transportar os aspectos teóricos para a prática das relações de trabalho, sob pena de se tornar inútil.

Os tribunais brasileiros, ainda que forma tímida e insipiente, já vêm aplicando a Teoria da Repersonalização do Direito do Trabalho, principalmente em matérias que se relacionam com a responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Antes de analisar a jurisprudência, é preciso traçar breves conceitos sobre o instituto.

Em regra, no Direito do Trabalho, as regras da responsabilidade civil estão previstas no artigo 927 do Código Civil, segundo o qual o dever de indenizar nasce da prática de ato ilícito, com conseqüente dano a outrem.

Para Flávio Tartuce (2010, p. 305), “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

De forma geral, a doutrina majoritária concorda que são quatro os elementos estruturais da responsabilidade civil: ato ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade. Nesse sentido se posiciona Maria Helena Diniz (2005, p. 42).

O ato ilícito é a conduta humana, que pode decorrer de ação ou omissão, praticada de forma voluntária ou por meio de negligência, imprudência ou imperícia. Na grande maioria dos casos, o ato ilícito decorre de ação, pois é a conduta positiva do agente. Ademais, para caracterização de ato ilícito por omissão é imprescindível a presença do dever legal de ação.

A culpa em sentido amplo engloba o dolo e a culpa em sentido estrito. É dolosa toda ação ou omissão que objetive prejudicar outrem, ou seja, o agente pratica o ato com a intenção de promover o resultado prejudicial.

O Código Civil brasileiro adotou a Teoria da Causalidade Adequada, ou seja, somente há dano se a ação praticada for capaz de produzi-lo. Nesse sentido Carlos Roberto Gonçalves:

[...] somente considera como causadora do dano as condições por si só aptas a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada (GONÇALVES, 2005, p. 386).

Já a culpa em sentido estrito se caracteriza pelo “desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta” (TARTUCE, 2010, p. 358).

A doutrina civilista se utiliza de conceitos do Direito Penal para diferenciar três modelos de culpa, a imperícia, a impudência e a negligência. É imperita a conduta praticada por alguém que não detém qualificação ou treinamento profissional adequado para o ato. Já a imprudência é a inobservância do dever de cuidado na ação, ao passo que a negligência é a inobservância desse dever na omissão. Para a responsabilidade civil, todavia, não há diferença nos efeitos do dolo e da culpa.

O nexos de causalidade, por sua vez, é o vínculo de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Tartuce (2010) destaca três teorias para explicar o nexos. A primeira, denominada de Teoria da Equivalência das Condições ou do Histórico dos Antecedentes, prevê que todos os fatos decorrentes do evento danoso geram a responsabilidade civil. A segunda, Teoria da Causalidade Adequada, defende que deve ser identificada a causa com maior potencial de gerar o dano. A última, Teoria do Dano Direto e Imediato, sustenta que somente devem ser reparados os danos que decorrem necessariamente da conduta do agente.

Os elementos da responsabilidade civil acima explicados correspondem à responsabilidade civil subjetiva, pois exigem a presença da culpa para se concretizar.

Entretanto, o direito brasileiro também adota a responsabilidade civil objetiva, que independe de culpa para se caracterizar. De acordo com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, há obrigação de reparação de danos, ainda que não haja culpa, nos casos previstos em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar riscos para os direitos de outrem.

A previsão da responsabilidade objetiva no Código Civil adotou como base a Teoria do Risco, que, na seara trabalhista, diz respeito ao risco profissional, de modo que o empregador expõe o empregado a risco.

Superados, de forma breve, os elementos da responsabilidade civil, é necessário reconhecer que o instituto também deve ser interpretado sob a ótica da repersonalização do Direito do Trabalho.

A visão humanista da responsabilidade civil reconhece que o centro do contrato de trabalho é o empregado e ele, como ser humano, deve ser protegido. Essa proposta reafirma o princípio da proteção que orienta todo o Direito do Trabalho. Sendo a dignidade do empregado o centro irradiador desse ramo do direito, é razoável concluir que, nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, o empregador expõe o empregado ao risco, devendo incidir a hipótese do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Segundo Dallegrave Neto,

[...] se olharmos o contrato de emprego como uma relação jurídica complexa, dinâmica, social e solidária, iremos, então, repersonalizar o sujeito, vendo o empregado não apenas como sujeito abstrato de direito, mas também um cidadão que detém valor e uma pletera de direitos fundamentais [...] Com base na concepção solidarista da ordem constitucional (art. 1º, III e 3º, I da CF), pode-se repersonalizar o sujeito do contrato, admitindo que patrimônio e pessoas integram realidades distintas, realidades que não se integram. Mais que isso: podemos proceder à correta inversão do foco de interesse do direito: o patrimônio deve servir à pessoa, e, portanto, as situações subjetivas patrimoniais devem ser funcionalizadas à dignidade da pessoa (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 386).

O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região já decidiu nesse sentido no julgamento do Recurso Ordinário nº 0108100-91.2009.5.22.0003, julgado em 14/03/2011, em que o Relator aplicou a responsabilidade civil objetiva com fundamento na repersonalização do Direito do Trabalho. Assim consta do acórdão:

Embora a responsabilidade subjetiva ainda se encontre no ápice do sistema normativo que rege a matéria, o momento atual, ao rogar pela máxima efetividade dos direitos fundamentais e sua concretude na dinâmica social, faz emergir para certas situações fáticas a necessidade de seu enquadramento no conceito de risco, facilitando a reparação da vítima do dano. A discussão do tema demonstra sua evolução doutrinária no sentido de exigir a plena atenção ao princípio vetor do sistema constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana, para daí concluir que a tendência é o abandono da pesquisa da culpa, porquanto a preocupação maior é a reparação da vítima, hipótese que se vê clara na defesa da responsabilidade pressuposta (conforme lição de Giselda Hironaka em seu livro "Responsabilidade Pressuposta"). Se o Código Civil se repersonaliza

para valorizar a pessoa, o Direito do Trabalho, através do diálogo das fontes, com mais razão se ancora na nova onda reparatoria para defender o devido ressarcimento quando há lesão, motivo pelo qual se adota a responsabilidade objetiva. (BRASIL, 2011).

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região¹³ também já decidiu pela aplicação da responsabilidade objetiva com fundamento na repersonalização do Direito do Trabalho, utilizando como subsídio jurisprudencial o julgamento acima transcrito.

Não se nega que o reconhecimento da necessidade de repersonalização do Direito do Trabalho pelos tribunais trabalhistas nacionais é um grande avanço. Porém também é preciso admitir que a aplicação da teoria ainda é bastante tímida, pois, além de recente, envolve apenas a matéria relacionada à responsabilidade civil.

Torna-se necessário ampliar a aplicação da Teoria, reconhecendo que a dignidade humana do empregado deve nortear todos os institutos do Direito do Trabalho.

¹³ Processo: RO: 00612201401503009 (BRASIL, 2015).

6 CONCLUSÃO

A repersonalização do Direito do Trabalho está diretamente relacionada com a luta dos trabalhadores. Houve lutas, tanto na época do surgimento dos direitos trabalhistas como atualmente, para se preservar o caráter humano das relações de trabalho. A luta, portanto, integra o núcleo essencial do Direito do Trabalho.

A história permite concluir que a institucionalização do Direito do Trabalho somente ocorreu em razão das lutas travadas pelos movimentos sociais, principalmente o operário, que gerou o nascimento dos primeiros direitos trabalhistas.

As primeiras manifestações do Direito do Trabalho ocorreram durante o Estado Liberal, época em que se consolidaram os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, o que causou acentuação do individualismo e valorização da livre negociação da força de trabalho. Esse fato ocasionou uma desmedida exploração da mão de obra, bem como a submissão do povo à miséria, ocasionando insatisfação popular.

O descontentamento dos trabalhadores fez com que surgissem os primeiros movimentos de reivindicação por direitos, sendo que as primeiras manifestações do Direito do Trabalho buscavam minimizar a exploração, mediante a imposição de restrições ao trabalho dos menores e à jornada.

Contudo, o modelo de trabalho adotado permitiu o surgimento do sentimento de solidariedade e reconhecimento, o que culminou no início de movimentos de resistência contra a exploração, que se expressou por meio da ação coletiva dos trabalhadores, entre as quais se destaca o movimento operário.

A partir dessas lutas, o Direito do Trabalho se institucionalizou. Também houve o início do Estado Social, passando o Estado a regular toda a vida da sociedade, no que se inclui a prestação do trabalho.

Houve expansão e fortalecimento do Direito do Trabalho, com desmercantilização da força de trabalho, com o objetivo de promover a igualdade material, reconhecendo ao trabalhador a condição de parte hipossuficiente do contrato de trabalho.

Ainda que o Direito do Trabalho tenha se institucionalizado de maneira a servir também aos anseios do capital, não se pode perder de vista que significou um avanço para o modelo de trabalho da época, proporcionando melhorias nas

condições de vida dos trabalhadores. Assim, defende-se que houve personalização dos direitos trabalhistas, tendo em vista a natureza humana das reivindicações e conquistas dos trabalhadores na época do surgimento do Direito do Trabalho.

A própria forma de surgimento do Direito do Trabalho, marcada por imposição de limites à exploração, traz a esse ramo jurídico características diferentes do direito comum. Essas características trouxeram ao Direito do Trabalho o seu objeto, qual seja, a proteção do trabalhador, que traduz a particularidade essencial deste ramo do direito.

A proteção do trabalhador, a aproximação com a igualdade material, a subjacência do conflito nas relações trabalhistas, a dimensão coletiva do conflito trabalhista, o papel central da negociação, as repercussões no âmbito das fontes do direito, a significação do tempo social no sistema normativo-trabalhista e a variedade e poderes dos operadores jurídicos são particularidades do Direito do Trabalho, o que fixa sua função especial no ordenamento jurídico.

A sua finalidade essencial do Direito do Trabalho é a proteção da pessoa humana, pois grande parte da população economicamente ativa cede sua força de trabalho em troca da subsistência. O trabalhador depende do trabalho para a própria sobrevivência, o que justifica a preocupação do Direito do Trabalho com o cumprimento da dignidade humana do trabalhador.

No entanto, apesar de todo o arcabouço humanista que fundamentou o surgimento do Direito do Trabalho, com a superação do Estado Social e o advento do neoliberalismo, houve aquisição de contornos patrimonialistas.

A aproximação exacerbada do Direito do Trabalho com o conteúdo patrimonial o afastou da finalidade para a qual foi conquistado, trazendo um descompasso entre sua função e sua execução.

Não se trata, porém de defender um Direito do Trabalho desvinculado do caráter patrimonial, pois se trata de direito decorrente do próprio sistema capitalista. É preciso, porém, que a perspectiva econômica não se sobreponha à humana, sob pena de esvaziamento do Direito do Trabalho.

Torna-se necessário repensar o Direito do Trabalho, retirando de seu conteúdo o aspecto puramente monetário, para humaniza-lo e harmonizá-lo com o sistema capitalista.

A ideia desse novo olhar sobre as normas de proteção do trabalho – seja do Direito do Trabalho existente, seja o do futuro, é no sentido de excluir o seu aspecto puramente monetário, humanizando-o e harmonizando-os.

A cultura patrimonialista expõe o trabalhador a riscos e traz para o Direito do Trabalho a monetização do risco, em clara inversão de valores jurídicos, distanciando esse direito, cujo *status* é de direito fundamental, da dignidade humana.

Diante desse cenário conturbado, defende-se que a repersonalização aproxima novamente o Direito do Trabalho de sua finalidade.

A teoria tem como fundamento a afirmação de que o homem deve ser tratado como centro das relações jurídicas, o que implica transportar o trabalhador para o centro do Direito do Trabalho.

O valor fundamental da repersonalização é a dignidade da pessoa humana, já reconhecida desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, além de constituir fundamento da República Federativa do Brasil. O conceito do instituto engloba a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade, princípios essenciais para a proteção dos trabalhadores.

Além do valor fundamental, que constitui o centro irradiador de conteúdo axiológico da Teoria, a repersonalização é fundamentada na tríade “despatrimonialização, pluralismo e solidariedade”.

Isso porque se atribui maior valor ao “ser” do que ao “ter”, mediante a valorização dos aspectos existenciais em detrimento dos patrimoniais, por meio da subordinação dos institutos patrimoniais à pessoa humana e da atuação do personalismo como fator de correção dos desvios da ótica estritamente econômica. Há funcionalização do direito aos valores éticos e humanos preconizados pela Constituição.

Além disso, a repersonalização somente se viabiliza a partir da consciência da existência plural do ser humano, em razão da multiplicidade de grupos e pessoas, devendo haver respeito às diferenças. O pluralismo está atrelado à importância da solidariedade, na medida em que a finalidade da solidariedade é a igualdade material entre as pessoas.

Somente é possível se falar em repersonalização por meio da mudança de perspectiva para valorização da pessoa, em detrimento do patrimônio, considerando que o sujeito é plural e, ao mesmo tempo, integrante de um grupo cuja ação coletiva deve ser pautada pela solidariedade, em busca do bem do outro.

Sob a ótica da repersonalização, no âmbito do Direito do Trabalho, a dignidade humana do trabalhador é o valor supremo a ser protegido, com a finalidade de orientar a elaboração, a interpretação e a aplicação de toda a ordem jurídica.

Os tribunais brasileiros já iniciaram a aplicação da Teoria da Repersonalização do Direito do Trabalho, principalmente no que tange à responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional, como fundamento de aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Contudo, essas decisões ainda são bastante insipientes, sendo necessário ampliar a aplicação da Teoria, reconhecendo que a dignidade humana do empregado deve nortear todos os institutos do Direito do Trabalho.

A repersonalização ganha especial relevância nos tempos atuais, já que o trabalho atua como instrumento de construção e afirmação social e psíquica do empregado, de forma a influenciar diretamente na dignidade humana. Deve-se enfatizar que a maior preocupação do Direito do Trabalho é o ser humano, cuja dignidade não comporta mensuração econômica.

A necessidade de releitura do Direito do Trabalho, à luz da repersonalização, é imprescindível seu fortalecimento, o que possibilita o cumprimento da justiça social, por meio da inclusão social e da melhoria da condição socioeconômica da população, o que atende aos objetivos da República.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos Martinez de. **El derecho civil a finales del siglo XX**. Madrid: Tecnos, 1991.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. 2011. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Por um Direito do Trabalho de segunda geração: trabalhador integral e Direito do Trabalho integral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 235-256, jan./jun. 2015.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Direitos fundamentais e constitucionalização do Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3279, 23 jun. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22068>>. Acesso em: 18 maio 2016.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O particularismo do Direito do Trabalho**. Revisão técnica de Irany Ferrari; Tradução Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: **Interpretação Constitucional**. São Paulo, 2010.

BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. Campinas: Millennium, 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. **Três Gerações de Direitos**. 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/tres-geracoes-de-direitos.cont>>. Acesso em: 20 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. 2010. Mimeografado. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidade da constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt, **Vida para consumo**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BELTRAME, Sara Siebert. **Uma tentativa de conceituação de trabalho descente a partir da teoria do reconhecimento**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27086/000763596.pdf?...1>>. Acesso em: 18 abr. 2015.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant** (Diritto e Stato nel Pensiero di Emanuele Kant). Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo**. Trad. Brasileira de Marco Aurélio Nogueira. 2ªed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. Estados liberal, social e democrático de direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 28 mar. 2015.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE n. 1234549/SP. Relator: Ministro Massami Uyeda. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 01 dez. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 161243 DF. Relator: Ministro Carlos Velloso - Segunda Turma. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 19 dez. 1997.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.341-1. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 4 jun. 2009b.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE n. 1234549/SP. Relator: Ministro Massami Uyeda. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 01 dez. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo RO: 00612201401503009 0000612-94.2014.5.03.0015. Relator: Fernando Luiz G.Rios Neto – Sétima Turma. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 04 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (22. Região). Número do Processo: 0108100-91.2009.5.22.0003. Relator: Wellington Jim Boavista. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 14 mar. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. ACO-40650-2013. Relator: Desembargadora Ana Carolina Zaina. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 11 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 727-76.2011.5.24.0002. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. **Diário da Justiça da União**, Brasília, 28 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 142140-04.2004.5.03.0036. Relator: Juiz Conv. Douglas Alencar Rodrigues - 6ª Turma. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 11 dez. 2009a.

CÂNDIDO FILHO, José. **O movimento operário: o sindicato, o partido**. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 1982.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria da relação jurídica civil**. I. A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CLEROT, Denise. O contrato de trabalho e o fenômeno da repersonalização do direito privado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região**, João Pessoa, v. 14, n. 1, p. 142-148, 2006.

CLOT, Yves. **A função psicológica do trabalho**; tradução de Adail Sobral. 2. Ed. Vozes: Petrópolis. 2007

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

COUTINHO, Aldacy Rachid ; SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPudivm, 2008.

DALLEGRAVE NETO, Jose Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DE CUPIS, Adriano. **El Dano** – Teoria General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: Bosh Editorial, 1975.

DE MASSI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 6. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho: estudo da psicopatologia do trabalho**. 6. Ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DI LORENZO, Wambert Gomes. Teoria do estado de solidariedade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara Fabiano; RENAULT, Luiz Otávio Linhares Renault. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego – alguma verdade. **Revista do TST**, Brasília, v. 77, n. 4, p. 204-230, out/dez 2011.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FARAH, Eduardo Teixeira. A disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social. In: MARTINS-COSTA, Judith (Coord). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 662-714.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

FIUZA, César; MARQUES, Manuel Adilson. Constitucionalização do direito das obrigações. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 8, jul./dez. 2006.
FREITAG, Barbara. A Questão da Moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 07-44, dez. 1989.
Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701989000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 jun. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOULART, Fábio. A luta por reconhecimento, não somente por autopreservação. In: **Revista Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v. 04; n. 01, p. 139-147, 2013.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções**. 2015. Disponível em: <<https://bibliotecaonlinedahisfj.files.wordpress.com/2015/02/hobsbawm-e-a-era-das-revoluc3a7c3b5es.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

HONNETH, Axel. Apresentação. Prefácio. I. Presentificação histórica: a ideia original de Hegel. 1. Luta por autoconservação: a fundamentação da filosofia social moderna. In: HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução: Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009. p. 7-36.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Trad. de Waltensir Dutra. 21. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

MICHAELIS. Lutar. In: MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2016. Disponível em:

<<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=lutar>>. Acesso em: 12 maio 2016.

MICHAELIS. Trabalho. In: MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2016. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=lutar>>. Acesso em: 12 maio 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. I, 1991.

MOTA, Konrad Saraiva. Por um Direito do Trabalho repersonalizado. In: VIANA, Márcio Tulio; ROCHA, Cláudio Jannotti da. **Como aplicar a CLT à luz da constituição**. São Paulo: LTr, 2016.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. Direito do Trabalho e cidadania. **Revista de Estudos sobre área de Direito**, p. 52, 2010.

PONCHIROLLI, Osmar; SANTOS FILHO, Marco Aurélio dos Santos. **Contribuições da teoria do reconhecimento para os estudos organizacionais**. Disponível em: <img.fae.edu/galeria/getImage/1/21175916031491012.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à filosofia do direito**. Cidade: Editora, 1965.

RAVAGNANI, Herbert Barucci. Luta por reconhecimento: a filosofia social do jovem Hegel segundo Honneth. **Revista Kínesis**, v. 1, n. 1, p.39-57, mar. 2009.
RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROSENFELD, Cinara L.; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reconhecimento, teoria crítica e sociedade: sobre desenvolvimento da obra de Axel Honneth e os desafios da sua aplicação no Brasil. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 15, n. 33, p. 14-54, maio/ago. 2013.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. **Civitas**, Porto Alegre, v. 8, p. 9-18 jan./abr. 2003. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewfile/4319/3261>>. Acesso em: 11 maio 2015.

SALIBA, Graciane Rafisa; LOBATO, Marcia Regina. Sustentabilidade e respeito ao meio ambiente do trabalho: a responsabilidade civil em prol da valorização humana e da repersonalização do Direito do Trabalho. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, 24, 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 136-165. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 9 out. 2016.

SANTOS, Luiz Cláudio dos. O trabalho como direito humano e fundamental. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 9, jan./jun. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Tópicos para uma nova teoria dos direitos fundamentais**. 2014. Disponível em: <<http://ricardomauriciosoares.jusbrasil.com.br/artigos/136228688/topicos-para-uma-nova-teoria-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. A constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia. In: Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB, 23., 2014, João Pessoa. **Anais...**, Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 9 mar. 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Crise do Estado social e o papel do juiz na efetivação de direitos trabalhistas**. 2009. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21062011-154129/>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador em tempos de modernidade líquida e destruição criadora com identificação. Encontro de Internacionalização do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito/UB, 1, 2014, Barcelona. **Anais...**

Barcelona. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivo e pedagógico. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 20., 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Conpedi, 2011. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 23 mar. 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; VALADÃO, Carla Cirino. A repersonalização do Direito do Trabalho. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24, 2015, Aracaju. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 9 out. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. 80 anos do Código Civil brasileiro: um novo Código atenderá às necessidades do país? **Revista Del Rey**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 17, dez. 1997.

TEPEDINO, Gustavo. A influência dos direitos humanos e direitos fundamentais no direito civil brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **Anais...**, Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 9 mar. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana. **Editorial**, RTDC, v. 2, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano 4-5, n. 4-5, 2003-2004.

VIANA, Márcio Túlio. Direito civil e Direito do Trabalho: caminhos que se cruzam. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 65, p. 745 - 755, jul./dez. 2014.

VIANA, Márcio Túlio. O novo papel das convenções coletivas de trabalho: limites, riscos e desafios. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 3, p. 47-63, jul./set. 2001.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender o salário**. São Paulo: Ltr, 2014.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 45, p. 203-242, jul./dez. 2004.