



VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO:
uma diretriz constitucional esquecida em meio à crise econômica e às
consequentes propostas flexibilizantes

VALUATION OF HUMAN LABOR:
a constitutional guideline forgotten in the midst of the economic crisis and the
consequent flexibilizing proposals

Antônio Braga da Silva Júnior¹

RESUMO: A flexibilização dos direitos trabalhistas é assunto em evidência na realidade econômica de nosso país, mormente em meio ao cenário de crise econômica que vivenciamos. O objetivo deste trabalho é refletir sobre a compatibilidade entre o raciocínio econômico, que entoa as atuais propostas de relativização da legislação trabalhista, e as balizas jurídicas conformadoras da Ordem Econômica constitucional, em especial o valor social do trabalho humano. Por meio de pesquisa bibliográfica e análise normativa constitucional e infraconstitucional, será realizada, primeiramente, uma digressão sobre a evolução do ordenamento jurídico protetivo trabalhista e das propostas flexibilizantes que o acompanham na história. Uma vez observado o histórico atrito entre os interesses empresariais e a proteção social trabalhista, o trabalho se ocupará em aprofundar as principais características que notabilizam esse antagonismo entre racionalidades econômica e laboral-protetiva. A partir daí, aclaradas as premissas atinentes aos diferentes pontos de vista que envolvem o tema e partindo para a apreciação em um plano constitucional mais abstrato, axiológico, o texto seguirá no sentido de perquirir, à luz de uma leitura moral (dworkiniana) do problema constitucional, o modo como o ponto de vista patrimonialista típico das categorias econômicas deverá se compatibilizar com a realização dos fins sociais atinentes à valorização do trabalho humano. Ao final, proporemos que, no atual contexto democrático de direito, os interesses empresariais de flexibilização da tutela trabalhista, apesar de atuarem legitimamente mediante uma racionalidade econômica no sentido de minimizar custos e

¹ Graduado em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito Constitucional no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, na área de concentração Constituição e Sociedade. Auditor-Fiscal do Trabalho. Assessor de ministro no Tribunal Superior do Trabalho - TST. E-mail: antoniojunior.85@gmail.com.



maximizar riquezas, devem ser limitados pelas diretrizes constitucionais que, a partir de um robusto aparato normativo de proteção da pessoa humana, evidenciam a predileção pela tutela do trabalhador frente aos interesses mercantis, sob pena de nos distanciarmos a passos largos do ideal de justiça e equidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional do Trabalho. Flexibilização. Racionalidade econômica. Valor social do trabalho.

ABSTRACT: The flexibilization of labor rights is an issue in the economic reality of our country, especially in the context of the economic crisis we are experiencing. The objective of this work is to reflect on the compatibility between the economic reasoning, linked with the current proposals for relativization of labor legislation, and the legal frameworks from Constitutional Economic Order, especially the social value of human labor. Through a bibliographical research and constitutional and infraconstitutional normative analysis, a digression will be made first on the evolution of the labor protection legal system and the flexibilizing proposals in history. Once the historical friction between corporate interests and labor social protection is observed, this work will focus on deepening the main characteristics that distinguish this antagonism between economic and labor-protection rationalities. Clarifying the premises concerning the different points of view that involve the theme and starting for the appreciation in a more abstract, axiological constitutional plan, the text will follow in order to investigate how the patrimonialist viewpoint of the economic categories should be compatible with the social purposes related to the valorization of human work, based on a moral (Dworkinian) interpretation of the constitutional problem. In the end, we will propose that, in the current democratic context of law, the business interests in flexibilization of labor protection, although acting legitimately through economic rationality to minimize costs and maximize wealth, should be limited by the constitutional guidelines that, from a robust normative apparatus of human protection, evidences the predilection for the protection of the worker against the mercantile interests, otherwise we would distance ourselves from the ideal of justice and equity.

KEYWORDS: Constitutional Labor Law. Flexibilization. Economic rationality. Social value of labor.



INTRODUÇÃO

Muito se fala na atualidade sobre *flexibilização* dos direitos trabalhistas, ou, dito de forma mais eufemística e imprecisa, sobre *reforma* trabalhista, ou, de modo ainda mais desnatural, sobre *modernização* do Direito do Trabalho. Esse fenômeno em evidência, caracterizado pelo intuito de relativização da cogência do ordenamento jurídico trabalhista em busca da redução dos custos da mão de obra como meio de estímulo à atividade econômica nacional, marca a atual realidade socioeconômica do país.

Entretanto, pouco se tem refletido sobre suas premissas, sobre os tipos de interesses e raciocínios que compõem o pano de fundo do tema e sobre o enquadramento deste cenário no ordenamento constitucional.

Como se relacionam – ou deveriam se relacionar – os aspectos econômicos e jurídicos acerca da proteção do trabalho, tendo em vista o robusto amparo da Lei Maior ao valor do labor humano?

É essa a inquietação propulsora do presente trabalho que, analisando o tema pela perspectiva histórica, epistemológica, moral e constitucional, buscará responder, com base na doutrina hegemônica, em que medida os valores constitucionais e os respectivos dispositivos da Ordem Econômica funcionam como balizas às propostas de aplicação direta e utilitarista da racionalidade econômica no contexto justrabalhista.

Para essa tarefa, o artigo se ocupará inicialmente em contextualizar e problematizar o histórico atrito havido entre os interesses mercantis empresariais e a tutela social trabalhista, diante das variadas nuances sociais, econômicas e políticas. Serão abordadas descritivamente as origens das investidas flexibilizantes, que há muito ameaçam a



integralidade da proteção trabalhista especialmente dirigida ao trabalhador hipossuficiente, chegando-se até às hodiernas propostas normativas de relativização do Direito do Trabalho.

Na segunda parte, já partindo para a abordagem da temática por uma perspectiva filosófico-epistemológica, o trabalho voltará a atenção à análise dialética entre a racionalidade econômica e a racionalidade jurídica que envolvem o tema da relativização dos direitos trabalhistas.

Por fim, proporemos a análise do problema da proteção do trabalho humano diante de ideais economicistas a partir de uma discussão político-moral dos valores constitucionais que constituem o pano de fundo da questão da efetividade da tutela jusfundamental trabalhista discutida nesse trabalho.

A partir daí será possível averiguar em que medida a robusta atenção constitucional ao valor social do trabalho humano se compatibiliza (coerentemente) com os interesses mercantis em meio, de um lado, à realidade de notória crise econômico-social e, de outro, aos ideais constitucionais previstos até mesmo na Ordem Econômica instituída.

I – A histórica interferência dos interesses econômicos sobre a conformação da proteção social trabalhista

Até o início do século XX, predominava na história moderna da sociedade ocidental a concepção político-ideológica Liberal do Estado, essencialmente individualista, oriunda do intuito burguês de salvaguarda da propriedade e da liberdade e contra os desmandos absolutistas. Embora se reconhecesse cada indivíduo como sujeito de direitos no sentido formal, ignorava-se o grande desequilíbrio material nas relações de poder.²

²CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pág. 148-149.



A essa época, notabilizada pelas Revoluções Burguesas (política) e, em seguida, pela Revolução Industrial (econômica), dentre as várias características do paradigma do Estado Liberal já sedimentadas no meio acadêmico-constitucional, destaca-se, para o fim a que nos propomos neste trabalho, a exploração descontrolada da força de trabalho guiada pelos interesses de acumulação de capital, em meio a um sistema econômico expansionista ancorado em raízes jurídicas civilistas, com marcante característica individualista e patrimonialista.

Nessa fase de ideário liberal-individualista, a doutrina justtrabalhista identifica a primeira etapa de conformação do Direito do Trabalho, em que se observavam apenas manifestações esparsas e pontuais de tutela do trabalho humano. Remontam a essa época, pois, quando existentes, apenas tímidas leis dedicadas tão-somente a reduzir a extremada exploração sobre o trabalho de mulheres e crianças, que, vale registrar, frequentemente submetiam suas fragilidades orgânicas a condições subumanas de serviço diante da produção industrial acelerada. No caso do Brasil - de modernidade tardia³ -, boa parte das primeiras normas trabalhistas eram inclusive previstas em meio ao Código Civil⁴, que em sua versão de 1916 regulamentava a “locação de serviços” humanos ao lado da regulamentação da locação de coisas e de animais.⁵

Esse cenário de exploração humana pós-industrial fez a sociedade e, em especial, a classe operária reagir. Em meio a uma nova concepção de mundo, com o fim de se corrigir

³ Em homenagem às lições de Lênio Streck, país de modernidade tardia, ou de sistema capitalista tardio, foi aqui referido como o país que, por sua posição periférica na geopolítica mundial, sente com retardo os fluxos políticos, econômicos e sociais experimentados antes no primeiro mundo. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica do direito*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁴ Exceções a esse tratamento civilista das primeiras normas trabalhistas brasileiras se deram em poucos e dispersos diplomas legais, como o Decreto n.º 1.162/1890, que derogou a tipificação da greve como crime, o Decreto n.º 1.313/1891, regulamentando o trabalho fabril do menor (autorizando o trabalho a partir dos 12 anos de idade, ou 8 anos como aprendiz), o Decreto n.º 1.637/1907, que permitia a constituição de sindicatos profissionais, a Lei n.º 3.724/1919, que timidamente regulamentava o acidente de trabalho e os riscos ocupacionais.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 50.



as discrepâncias sociais vigentes no modelo liberal – testemunho do maior cenário de “exploração do homem pelo homem que se tem notícia na história; um acúmulo de capital sem precedentes nas mãos de pouquíssimos, bem como uma miséria nunca antes vista de forma tão difundida”⁶ –, passava-se a pugnar por uma atitude interventiva do Estado. Despontava a demanda por uma legislação protetiva cogente, imperativa, que levasse em conta a assimetria das relações entre empregado e empregador e que, assim, fosse capaz de neutralizar a autonomia da vontade típica do âmbito civil. Em busca de se corrigir as explorações do passado, havidas sob o manto míope do direito à liberdade, vislumbrava-se, portanto, a efetivação do direito material à igualdade.

Os segmentos sociais dominados pela estrutura econômica da época passaram a se organizar em ações coletivas sistemáticas, mediante um conjunto de reivindicações tendentes à melhoria das condições do ambiente de trabalho. Contemporâneas a esse período reativo, as doutrinas socialistas, ilustrada pelo histórico Manifesto Comunista de Karl Marx e Friedrich Engels, bem como os movimentos *cartistas* na Inglaterra e na França, juntos engrossavam o clamor social por mudanças. São exemplos de conquistas desse período reativo a limitação da jornada de trabalho a 10 (dez) horas diárias, bem como o direito de associação e greve, previstos na França e na Inglaterra.⁷ Eis o momento que a doutrina identifica como período de crescente sistematização mundial do Direito do Trabalho, em que começavam a tomar corpo as preocupações com a tutela social do trabalhador diante dos desmandos do capital.

Abreviando o decorrer histórico – haja vista a limitação física e temporal deste artigo –, vale registrar que o referido cenário de intensa exploração do trabalho humano, justificador das primeiras normas interventivas tutelares na Europa, viria, ainda, a se intensificar mundo afora. É que a partir dos resultados catastróficos da 1ª Guerra Mundial, o

⁶ CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pág 149.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 100-101.



mundo chocava-se ainda mais com as condições sociais enfrentadas. Desigualdades sociais, pobreza, epidemias intensificavam a necessidade de um comportamento ativo do Estado no âmbito social. Com a queda da Bolsa de Nova Iorque, em 1929, as deletérias condições socioeconômicas mundiais se agravavam. Os níveis de desemprego disparavam de forma alarmante em todo o mundo. Foi nesse contexto que as pressões sociais para solução do caos socioeconômico consolidaram um novo paradigma político, denominado Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*)⁸. Especificamente quanto ao Direito do Trabalho, dava-se a fase de institucionalização, marcada pelos fatos históricos atinentes aos desdobramentos do período de guerra, como a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a Constituição de Weimar e até mesmo a Constituição Mexicana, que avançaram ao incorporar em âmbito supralegal as diretrizes de proteção social trabalhista.

No Brasil, notabilizado, frise-se, pelo atraso em relação à comunidade europeia, esse momento de consolidação do Direito do Trabalho concentrou-se a partir de 1930, coincidente com um período político marcadamente intervencionista, em que o governo federal mantinha o pleno controle do sistema trabalhista nacional com o fim de controlar resistências e eventuais oposições ameaçadoras da estratégia centralizadora e autoritária getulista vigente. São exemplos de atos normativos desse período o Decreto n.º 19.443/1930 e n.º 1.237/1939, instituidores, respectivamente, do Ministério do Trabalho e da Justiça do Trabalho, a conformação da unicidade sindical pelo Decreto n.º 19.770/1931, com entes

⁸ Em busca de se corrigir as explorações do passado havidas sob o manto míope do liberalismo-individualista, o paradigma do Estado Social destacou-se não apenas pela inclusão de direitos coletivos e sociais àqueles de índole particular, mas também – e principalmente – pela redefinição dos direitos característicos do paradigma antecedente. A liberdade deixou de ser considerada como mero direito de se fazer tudo o que não seja proibido por lei; passou a pressupor todo um conjunto de leis sociais que possibilitassem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou economicamente mais fraco da relação. É dizer, passou-se a uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material. Na mesma medida, passou-se a uma liberdade não apenas decorrente de direitos negativos, de omissão, mas de direitos que possibilitassem condições materiais mínimas para o gozo dessa liberdade. CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 34-35.



sindicais submetidos ao reconhecimento do Estado, bem como a edição de uma legislação de direito material trabalhista relativamente robusta, com a fixação de jornada de 8 (oito) horas para urbanos (Decretos 21.186 e 21.364/1932), regulamentação do trabalho feminino (Decreto 21.471/1931), regulamentação de férias para bancários (Decreto 23.103/1933). Importante destacar que referidas medidas legais foram posteriormente sistematizadas e incrementadas pela Consolidação das Leis do Trabalho-CLT via Decreto-Lei n.º 5.452/1943.

A essa altura é possível notar a coincidência das origens do Direito do Trabalho com o momento de intensa luta que a sociedade impunha contra a persistente exploração econômica da mão de obra rural e urbano-industrial. Não se ignora, contudo, que grande parte das concessões feitas aos trabalhadores à época justificava-se, de um lado, pela proposta política de controle de resistências contra o projeto centralizador do governo e dominação da massa populacional⁹ e, de outro, pelo intuito capitalista de arrefecimento das crescentes revoltas ameaçadoras da propriedade rural e industrial, com vista à manutenção das relações de produção vigente¹⁰. E, neste último sentido patrimonialista – que aqui frisamos em razão do recorte temático do artigo –, ao passo que se enxergava o trabalho como mercadoria, concediam-se benevolências normativas pontuais aos obreiros como moeda de troca pela continuidade do sistema acumulador vigente.¹¹

⁹ A essa época, o Brasil, no âmbito político, inaugurava um novo padrão de gestão, essencialmente centralizador, autoritário e intervencionista, protagonizado pelo governo de Getúlio Vargas. Destacava-se tanto pela repressão contra qualquer movimento que pudesse gerar ameaça política ao governo, quanto pela intensa investida social angariadora da simpatia popular brasileira. VICENTINO, Claudio; GIANPAOLO, Dorigo. *História Geral e do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001. p. 525 e ss.

¹⁰ No aspecto econômico, ainda imperava no Brasil resquícios da conhecida política econômica do “café com leite”. Grandes agroexportadores de café e grandes produtores de laticínios, referentes às principais categorias econômicas de São Paulo e Minas Gerais à época, ainda ostentavam seus coronelismos sociais como meios de poder político que, no fundo, atendiam ao objetivo de perpetuação de suas hegemonias no sistema econômico brasileiro. VICENTINO, Claudio; GIANPAOLO, Dorigo. *História Geral e do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001. p. 525 e ss.

¹¹ Como lembra Reinaldo Pereira e Silva, esse Estado intervencionista experimentado pela sociedade brasileira no início do século XX, sucessor do Estado Liberal e anunciador da “modernidade” nacional, em verdade constituiu-se em defesa do capital contra as insurreições operárias. Diz, nesse sentido, que “O Estado



De volta a nossa incursão histórica mundial, nos idos de 1970, após a grande crise do petróleo, ocorre nova reviravolta socioeconômica. O custo dessa proatividade social do Estado havida até então passava a ser evidenciado e, mais que isso, passava a ser apontado como o causador do grave quadro que se desenhava, marcado por elevados índices de desemprego, inflação e desajuste fiscal do Estado. Defendia-se que o respaldo econômico não correspondia aos elevados investimentos sociais. Tratava-se, pois, do ideário *neoliberal*¹², que pregava a relação dos direitos sociais com gastos elevados, incompatíveis com a crise econômica que assolava o mundo à época. Nesse sentido, representantes das maiores economias do mundo passaram a defender diretrizes em favor do Estado Mínimo para a recuperação econômica, fato que atingia as políticas sociais, dentre elas a tutela trabalhista. Era o fim do ciclo do *Welfare State* e a verificação de que o projeto social falira por não produzir o resultado social esperado.¹³ No âmbito justrabalhista, desenhava-se o início do período de crise global do Direito do Trabalho.

Para intensificar ainda mais a fase crítica para a tutela trabalhista, no caso do Brasil a essa época enfrentávamos o regime militar, que, com suas propostas antidemocráticas – que aqui nos poupamos de lembrar –, aliadas ao referido ideário neoliberal, acentuavam o malferimento à proteção social do trabalhador. Houve nessa fase, por exemplo, a instituição da “política salarial de governo”, com objetivo de fixar os reajustes salariais em âmbito nacional. Houve, também, a idealização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS,

intervencionista não foi uma concessão do capital, mas a única forma de a sociedade capitalista preservar-se, necessariamente mediante empenho na promoção da dominação das desigualdades econômicas”. PEREIRA E SILVA, Reinaldo. O mercado de trabalho humano. São Paulo: LTr, 1998. p. 45.

¹² Segundo o historiador Perry Anderson, os neoliberais enxergavam as origens da crise localizadas no “poder excessivo (...) do movimento operário, que havia corroído as bases de acumulação capitalista com suas pressões reivindicativas sobre os salários e com sua pressão parasitária para que o Estado aumentasse cada vez mais os gastos sociais”. ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir (org). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 10.

¹³ De acordo com Menelick, o Estado Social fora “capaz de produzir, no máximo, clientes e nunca cidadãos como prometera”. CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. pág. 150.



que, ainda de forma “facultativa”¹⁴ para o empregado, apesar de ser apresentado com o fim altruístico de captação de recursos para habitação, infraestrutura e saneamento, em verdade trazia por trás de si o fim das indenizações e estabilidades por tempo de serviço.

Eis, portanto, a fase crítica da proteção laboral que, entre idas e vindas, prorrogase até os dias atuais, quando se observam constantes investidas flexibilizantes e algumas até de intuito de desregulamentação, apesar de ocorrerem diante de um ordenamento jusfundamental trabalhista que se constitucionalizara durante a fase de institucionalização pós-guerra, tal como ocorrido com as Constituições Democráticas pós-1945 da França (1946), da Itália (1947) e da Alemanha (1949) e pós-1970 de Portugal (1976) e da Espanha (1978) – e, com mais atraso, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Destaque seja feito ao protagonismo que a Constituição da República de 1988 concedeu à proteção do trabalho humano. Fruto de um árduo processo de redemocratização do país após mais de duas décadas de ditadura militar, em consonância com seu ideal democrático conformador de um novo paradigma constitucional, a Constituição Cidadã cuidou de dirigir a tutela jusfundamental trabalhista à centralidade no ordenamento constitucional vigente, seja como Princípios Fundamentais (Título I), seja como Direitos e Garantias Fundamentais (Título II), seja, ainda, como fundamentos da Ordem Econômica e Financeira (Título VII) e da Ordem Social (Título VIII).

A propósito dessas tensões confrontadoras do interesse econômico com a nova e substancial tutela constitucional trabalhista, destacam-se como exemplo das investidas contra a proteção laboral ocorridas no governo Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso - de

¹⁴ Relativizamos a facultatividade, tendo em vista as peculiaridades do vínculo empregatício. Uma vez que a hipossuficiência do empregado causa um temor reverencial em relação ao seu empregador – o que inclusive justifica a imperatividade e indisponibilidade das normas trabalhistas –, tem-se que qualquer proposta apresentada no contexto trabalhista tende a ser aceita, sob pena de se colocar em risco o emprego garantidor do sustento próprio e familiar. E assim o foi com o FGTS em sua proposta inicial (Lei n.º 5107/66), que, mesmo facultativo, na prática era integrado na grande maioria dos contratos à época. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 797.



cunho abertamente neoliberal - as flexibilizações atinentes ao regramento de jornada de trabalho, como o regime de tempo parcial (CLT, art. 130-A, incluído originalmente pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001), que reduzia a jornada semanal a 25 horas no intuito, frustrado, de aumentar a oferta de postos de trabalho; a estipulação compensatória denominada “banco de horas” (CLT, art. 59, §2º, inserido igualmente pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001), em que se dispensava o pagamento de horas extraordinárias se compensado o sobrelabor, em até um ano, nos momentos de redução da atividade empresarial. Correspondem a esse período também as flexibilizações quanto à estabilidade no emprego, como a obrigatoriedade de adoção do regime do FGTS em detrimento da estabilidade decenal (CF, artigo 7º, III e Lei n.º 8.036/1990). São exemplos, ainda, as flexibilizações quanto ao salário, como a retirada da natureza salarial de utilidades concedidas pelo empregador, com o fim de elidir a repercussão destas nos cálculos das demais rubricas remuneratórias, previdenciárias e fiscais (CLT, 458, §2º, inserido pela Lei n.º 10.243/2001).

Nessa toada de exemplos flexibilizantes - e observada a neutralidade político-ideológica que o trabalho acadêmico nos impõe -, oportuno registrar que, mesmo em períodos seguintes, no governo Lula e Dilma Rousseff, seguiram crescentes as propostas relativizadoras da imperatividade do ordenamento jurídico trabalhista em favor da otimização econômica do mercado. É possível citar a autorização de descontos nos salários a título de garantia de empréstimos bancários consignados (Lei n.º 10.820/2003, recentemente alterada pela Lei n.º 13.172/2015 para elastecer a margem de consignação de 30 para 35% do salário), em nítida afronta ao princípio da intangibilidade salarial a que se referem os incisos IV, VI e X do artigo 7º da Lei Maior. Houve também a alteração do regramento de recuperação judicial e falimentar, no sentido de excluir a sucessão do arrematante quanto aos débitos de natureza trabalhista, bem como a limitação do privilégio dos créditos trabalhistas na massa falida, restritos a até 150 salários mínimos (Lei n.º 11.101/2005). Observa-se, ainda, a recente



instituição do Programa de Proteção ao Emprego – PPE¹⁵ intermediado pelo Ministério do Trabalho, que prevê a redução negociada coletiva da jornada de trabalho com corte proporcional de salários em período de crise econômica. Note-se, igualmente, a proposta de terceirização irrestrita de serviços¹⁶, atualmente já aprovada na Câmara dos Deputados e em discussão no Senado Federal, que promete ao empresariado a possibilidade de subcontratar mão de obra e, assim, se desfazer da pessoalidade (e responsabilidade direta) típica das relações empregatícias para aproximá-las a transações mercantis, atendido de forma inescrupulosa o intuito de redução dos custos da mão de obra.¹⁷

Mais recente ainda, e não menos maléfica ao histórico teor protetivo dos direitos trabalhistas, são as discussões do governo interino de Michel Temer havida no âmbito do Projeto de Lei n.º 4.962/2016¹⁸, acerca da prevalência da negociação coletiva sobre as disposições legais em matéria trabalhista – proposta esta conhecida como prevalência do negociado sobre o legislado. Busca a proposta, em suma, alterar o sistema diferido de hierarquia normativa do Direito do Trabalho¹⁹ para autorizar a supremacia das condições

¹⁵ Vide Lei n.º 13.189, de 19 de novembro de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em 14/11/2016.

¹⁶ Vide Projeto de Lei n.º 4.330/2004, renumerado no Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara n.º 30/2015. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928>>. Acesso em 14/11/2016.

¹⁷ Essas atuais investidas de matriz econômica contra a proteção social do trabalhador constam não apenas no Brasil, mas sim como uma regra em grande parte do mundo ocidental. Vide nesse sentido as recentes insurgências operárias ocorridas na França, onde a partir de março de 2016 foram anunciadas sucessivas greves gerais contra a medida legal do governo que autoriza as empresas a reduzir diretamente com seus empregados a contraprestação pelas horas extraordinárias prestadas, bem como desonera as empresas dos custos envolvidos na rescisão contratual unilateral, caso comprovadas dificuldades econômicas. Disponível em <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/mundo/noticia/2016/06/reforma-trabalhista-proposta-por-hollande-leva-tensao-a-franca-5939081.html>>, bem como em <<http://pt.euronews.com/2016/03/31/franca-greve-geral-contraflexibilizacao-do-mercado-de-trabalho>>. Acesso em 14/11/2016.

¹⁸ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081782>>. Acesso em 17/11/2016.

¹⁹ A hierarquia normativa no Direito do Trabalho possui especificidades que a diferenciam do Direito Comum. Isso porque no sistema normativo laboral existe a peculiaridade das normas coletivas, oriundas a autonomia negociada dos entes sindicais. Em razão do destacado caráter protetivo, a hierarquia normativa do Direito do Trabalho em certa medida apresenta-se dinâmica. Em suma, mantém-se a supremacia constitucional, tal como no



estabelecidas em acordo ou convenção coletivos em detrimento dos direitos mínimos contidos na CLT, abrindo mão, portanto, dos princípios basilares da imperatividade e da indisponibilidade²⁰ das normas heterônomas trabalhistas.

Enfim, independentemente a matriz ideológica governista, há muito se vislumbra no país a proposta açodada de limitação da proteção social trabalhista como meio de fomento à atividade empresarial deficitária no período.²¹ Eis a perspectiva de enfrentamento do ordenamento jurídico trabalhista como se fosse ele o grande vilão da persistente crise econômica. Nas poéticas palavras de Márcio Túlio Viana:

(...) como diz a frase da moda, o que importa não é tanto “o Direito *do* Trabalho, mas o Direito *ao* Trabalho”. O slogan [flexibilização] tem certo charme e causa impacto (...). O verbo é também simpático: passa a ideia de inovação, abertura, modernidade. Afinal, o contrário de flexível é inflexível. Faz pensar em ditadura, mente estreita, preconceito. O problema é que o verbo se tornou irregular, nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O capital ordena: flexibilizem! Mas se recusa a dizer: flexibilizo! E o fato de ser conjugado só na terceira pessoa faz o verbo incorporar elementos de seu contrário: se inova nas formas, retrocede nas essências; se promete liberdade, aumenta a opressão.²²

direito comum; mas, no âmbito infraconstitucional, ocorre uma estrutura fluida, em que não existe hierarquia predefinida e fixa, e sim uma hierarquia dinâmica que varia de acordo com o maior benefício para o trabalhador, sendo aplicada prioritariamente a norma mais favorável. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015. p 182.

²⁰ De acordo com a precisa síntese de Américo Plá Rodrigues acerca dos princípios da imperatividade e da indisponibilidade, decorrentes da natureza de ordem pública das normas laborais, diz o autor que “No campo do Direito do Trabalho surge, pois, uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana”. RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000. E-book. ISBN 85-7322-652-8 - Código 1960.1 p. 63.

²¹ Há autores, como Arion Sayão Romita, em posições mais extremistas, que propõem inclusive o fim da proteção trabalhista. Defendem que deve voltar a operar o princípio da livre iniciativa no âmbito laboral, com livre estipulação das cláusulas contratuais entre empregados e empregadores, igualando o Direito do Trabalho ao Direito Civil. ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 439 e ss.

²² VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 37, p. 153-186, 2000. p. 168.



Trata-se, pois, de uma paradoxal corrente de pensamento e de propostas normativas que, aplicando um raciocínio unilateral estritamente econômico e utilitarista à realidade vivenciada, enxerga na precarização do trabalho da grande maioria da população a solução para as vicissitudes socioeconômicas do país.

II – Racionalidade Econômica e Racionalidade jurídica componentes do pano de fundo do tema

A histórica tensão entre interesse econômico e ordenamento jurídico, mormente no sensível ramo juslaboral situado entre as pretensões privatísticas empresariais e a proteção social do trabalhador, evidencia a distinção entre os raciocínios envolvidos.

Em que pese Direito e Economia comporem igualmente as ciências humanas, empreendendo-se na perquirição do *dever ser* da ação humana, no tipo ideal, fato é que se diferenciam substancialmente quanto ao prisma de análise dos eventos.

De acordo com a elucidativa análise de José Reinaldo de Lima Lopes²³, são vários os pontos de dissonância. Primeiramente, quanto ao objeto de análise e à perspectiva de interpretação das ações, o raciocínio econômico enxerga o tipo ideal pela observância estrita à relação entre custo e benefício. O preço, ou o custo, das ações os benefícios delas esperados são legitimamente levados em conta para justificar e dar razão de ser (racionalidade) do juízo econômico. Já o Direito se utiliza de um ponto de vista jurídico, sendo o seu tipo ideal o cumpridor de regras previamente estipuladas. Essas regras, por sua vez, servirão ao raciocínio jurídico tanto como critério de ação (futuro) quanto como elementos de crítica da ação (passado).

Ainda ligado à perspectiva de análise da ação humana, outro ponto de diferenciação entre raciocínio econômico e o jurídico atém-se ao critério de avaliação dessa

²³ LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Decidindo sobre recursos escassos: Raciocínio jurídico e economia. In: *Direitos Sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006. p. 265-303.



ação. No âmbito econômico, a crítica se dá em termos da eficiência, a partir da relação entre o custo e o benefício. De outra banda, o raciocínio jurídico utiliza o critério de avaliação atinente à legalidade. Nem sempre se leva em conta o custo²⁴, fato evidenciado em casos práticos de aplicação de direitos fundamentais, em que o centro da avaliação crítica dá-se prioritariamente na universalidade e na indisponibilidade da dignidade da pessoa humana.²⁵ Dito de outra forma, a função primordial do Direito refere-se à idealização de balizas que conformarão uma moral crítica limitadora da precificação da vida humana.

Consequência da característica distintiva anterior é o fato de, na racionalidade jurídica, o fundamento do agir corresponder à invocação de uma autoridade como fonte da norma comportamental, que, no sistema jurídico, pode ser a Constituição, uma lei ordinária escrita, os costumes. No raciocínio econômico, de outra banda, inexistente essa noção de autoridade como fonte da ação; fundamenta-se o agir simplesmente pela eficiência que o envolve.

Critério adicional de diferenciação refere-se à forma como os outros sujeitos entram no raciocínio. Enquanto para a ciência econômica o sujeito deliberante está isolado, enxergando o mundo social apenas como cenário empírico de suas definições, para o Direito,

²⁴ Registro seja feito no sentido de que há sim normas no Direito que se valem do critério de eficiência material, típico da racionalidade econômica. Aliás, é esse justamente um dos princípios expressos da Administração Pública referido no artigo 37 da Constituição. No próprio Direito do Trabalho, tal critério é utilizado, por exemplo, na definição da norma mais favorável ao trabalhador, mediante a teoria do conglobamento – em eventual conflito de normas coletivas, aplica-se aquela que, em seu conjunto, trouxer mais benefícios ao trabalhador. Contudo, trata-se de exceções que não desconstituem o cerne moral do Direito. Nesse sentido, José Reinaldo de Lima Lopes faz importante ressalva e ponderação: “Há no direito tanto regras a respeito dos preços quanto da dignidade. Conforme o caso, o direito (o sistema normativo) determina possibilidades diferentes. Se tudo puder converter-se em preço, desaparece a noção de direito fundamental. Mas, se, ao contrário, tudo for considerado parte dos direitos fundamentais, ou da dignidade, processos de redistribuição e reforma social não serão possíveis.” LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. *Decidindo sobre recursos escassos: Raciocínio jurídico e economia*. In: *Direitos Sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006. p. 265-303. p. 272.

²⁵ Ao tangenciarmos o tema da universalidade e indisponibilidade da tutela dos direitos fundamentais, vem-nos sempre à mente a lição do professor Paulo Gonet, que, em feliz síntese, expôs: “Da mesma forma que o homem não pode deixar de ser homem, não poderá ser livre para ter ou não dignidade, o que acarreta que o Direito não pode se permitir que o homem se prive [ou que alguém o prive] da sua dignidade”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 154-146.



ao contrário, o fundamental para as deliberações é justamente o outro, a ordenação das relações sociais. Como exemplifica José Reinaldo de Lima Lopes, “A propriedade, como observam os teóricos do direito, não é uma relação de um sujeito com uma coisa, mas sim uma relação de um sujeito com todos os outros sujeitos do ordenamento”.²⁶ A análise jurídica enxerga o outro como sujeito de direito socializado, não como mero objeto individualizado.

Por fim, é possível vislumbrarmos a dimensão temporal como quesito de confronto entre o raciocínio econômico e o jurídico. A economia trabalha com o imediatismo do tempo econômico, mormente em tempos hodiernos em que demandas e o mercado globalizado funcionam em tempo real. A necessária contabilização rápida e imediatista de resultados econômicos faz o tempo se limitar diante da racionalidade econômica do operador. Nas precisas reflexões de Roberto Freitas Filho e Renato Casagrande sobre o tempo e sua relação com o Direito e a Economia (grifo nosso):

O capital comprime e dissolve o tempo. As consequências deste fenômeno são extremamente relevantes para o direito. Os efeitos da globalização impescindem de regulação normativa. Dentre os mais importantes, vemos crises monetárias recorrentes, dificuldades do capital prever o futuro, a pontencial destruição de empresas e postos de trabalho decorrentes de mudanças constantes de cenários econômicos, transferência da poupança para o investimento de risco, riscos para fundo de pensão, dependência de economias periféricas de movimentos de capital especulativo, e, mais importante, *a destruição, na esfera coletiva, das sociedades, do padrão de comportamento de satisfação adiada, em benefício da ideologia comum do dinheiro fácil que enfatiza o jogo individual com a vida e a economia; e o prejuízo basilar à percepção social da correspondência entre produção de recompensa, trabalho e significado, ética e riqueza.*²⁷

Assim, enquanto o raciocínio econômico se vale do presente, do imediatismo, muito ligado ao mundo do *ser*, o raciocínio jurídico dele se distancia por se voltar ao futuro, por meio da atividade legiferante, quando as normas, como critérios de ação, norteiam a ação humana futura, ou por se voltar ao passado, por meio da atividade judicante, a partir de

²⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Decidindo sobre recursos escassos: Raciocínio jurídico e economia. In: *Direitos Sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006. p. 265-303. p. 278.

²⁷ CASAGRANDE, Renato; FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de informações legislativas*, Brasília, a. 47, n. 187, p. 21-34, jul/set, 2010. p. 28-29.



normas que avaliam como lícito ou ilícito o fato pretérito. Normas jurídicas devem se mostrar capazes de especular sobre resultados futuros da norma aplicada, definindo o certo e o errado de maneira contrafactual, e igualmente de controlar afrontas passadas. O tempo jurídico se mostra mais apegado, portanto, o mundo do *dever ser*.²⁸

Observadas tamanhas disparidades entre o raciocínio econômico e o raciocínio jurídico, e trazendo essas reflexões ao nosso recorte temático juslaboral, uma pergunta surge de imediato: como então a Ordem Econômica constitucional poderia conciliar racionalidades tão distintas? Em especial no âmbito trabalhista, como se dá a compatibilização entre os interesses empresariais e a tutela constitucional do trabalho humano na atualidade?

Como visto no tópico anterior, a partir da década de 1930 o Direito do Trabalho passou a tomar corpo e se institucionalizar no Brasil, sendo certo, contudo, que foi com o advento da Constituição Cidadã de 1988 e do seu teor abertamente social-democrático que o protagonismo dado à proteção do trabalho evidencia a interferência do Estado na ordem econômica, tornando particularmente conflituosa a relação entre os interesses econômicos e jurídicos.²⁹

É nessa altura da análise constitucional do tema que ganha relevo o estudo da Ordem Econômica estampada na Constituição de 1988, em especial sua atenção à valorização do trabalho humano em meio à regulação das atividades econômicas do setor privado.

²⁸ Ainda de acordo com José Reinaldo de Lima Lopes, não apenas a dimensão temporal, mas também a postura quanto ao tempo igualmente diferencia o Direito da Economia. A Economia não se volta para o passado para julgá-lo, e nem para o futuro para especula-lo como o faz o Direito. Ao contrário, quando olha para o futuro, calcula resultados que trarão a melhor relação custo x benefício; quando olha para o passado, o faz em um quadro de aprendizado, mas sempre tendo como objetivo final o presente.

²⁹ Nesse sentido, diz Eros Grau que as Constituições liberais não apresentavam maiores tensões entre o âmbito privado e os interesses públicos porque meramente retratavam passivamente a ordem econômica praticada no mundo real. Transformação ocorre “no instante em que as ordens econômicas (mundo do dever ser) passam a instrumentar a implementação de políticas públicas. Vale dizer: no instante em que a ordem econômica – parcela da ordem jurídica -, já instalada no nível constitucional, passa a predicar o aprimoramento da ordem econômica (mundo do ser), visando à sua preservação”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 71-72.



III – A compatibilização do raciocínio econômico na Ordem Econômica constitucional: o destaque ao valor do trabalho humano

Atenta, de um lado, à importância social da atividade econômica como geradora de empregos, de tributos e produtora de bens e serviços e, de outro, à tutela do trabalho humano como expressão do valor central da sociedade, a Constituição da República de 1988 busca em seu Título VII harmonizar ambos os interesses e racionalidades díspares. Aliás, é esse intuito de harmonização que, segundo Eros Grau, inclusive fundamenta o conceito constitucional de Ordem Econômica, entendida como conjunto de normas constitucionais dirigidas à conformação da atividade econômica a determinados fins político-sociais do Estado³⁰.

Nesse sentido, determina o *caput* do artigo 170 da Constituição que a Ordem Econômica brasileira terá como fundamentos primeiramente a “valorização do trabalho humano”, seguido da “livre iniciativa”, com o objetivo de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Sendo certa, pois, a necessidade de uma correlação pacífica entre tais diretrizes, problema maior desponta quando perquirido *o modo como* a perspectiva patrimonialista típica das categorias econômicas serão compatibilizadas com a realização dos fins sociais atinentes à valorização do trabalho humano na tarefa estatal de materialização dessas diretrizes.

De acordo com as destacadas lições de José Afonso da Silva, a valorização do trabalho humano inserida na Ordem Econômica privatística, seguida ainda dos objetivos de asseguramento da existência digna e consonância com a justiça social, denotam, primeiramente, o fato de a Constituição consagrar uma economia de mercado de natureza capitalista. Mas, mais que isso, denotam que, “embora de natureza capitalista, a Ordem

³⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.70.



Econômica dá *prioridade* aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.³¹

No mesmo sentido é a análise de Eros Grau, para quem a destacada ênfase da Constituição às afirmações principiológicas de exaltação do trabalho humano, asseguramento da existência digna e atenção à justiça social em meio à conformação da Ordem Econômica privatística “importa conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar”, sobressalente.³²

Com efeito, quando observada a explicitação da Ordem Econômica à valorização do trabalho humano, associada ao objetivo da “existência digna, conforme os ditames da justiça social” como norteadores das relações econômicas, nota-se que a Constituição de 1988 foi incisiva em dar a essas diretrizes um conteúdo de *humanização das relações* capitalistas.

Para uma análise mais sistemática e abrangente da celeuma, importante que extrapolemos o capítulo constitucional da Ordem Econômica para que notemos a preocupação especial que o ordenamento jurídico-constitucional confere à tutela do trabalho humano.

Ao alçar o princípio da dignidade da pessoa humana ao núcleo do ordenamento nacional, como fator determinante da fundamentalidade material do sistema jurídico constitucional, a ambiciosa e compromissária Constituição brasileira de 1998 ostenta os valores do trabalho humano já no Título dos Princípios Fundamentais (artigo 1º, IV), como fundamento da República, e, mais à frente, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais (artigo 7º), mantido, ainda, a histórica referência ao valor do trabalho humano no Título Da Ordem Econômica e Financeira (artigo 170) e Da Ordem Social (artigo 193).

³¹ Ainda prossegue o autor: “Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 788.

³² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 196-197.



Essa ênfase na preocupação com o trabalho humano digno na Constituição de 1988, que inclusive torna indene de dúvida o reconhecimento dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais universais e indisponíveis, denota, pois, a indisfarçável intenção constitucional de exaltação da *dimensão pública* do Direito do Trabalho para além do mero resguardo restrito ao contexto da ordem mercantil.

Por dimensão pública do Direito do Trabalho entenda-se a esfera que tem como finalidade a garantia de tutela ao trabalho humano digno, que ultrapassa a esfera de interesses pessoais e direitos patrimoniais regidos pela dinâmica mercadológica. Trata-se da dimensão de proteção da pessoa humana, que, por gozar da proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, evidentemente não pode se submeter às regras de transação, dinamicidade e fungibilidade do mercado. Refere-se, enfim, à extirpação definitiva da ideia de que a força de produção humana seja tratada como mera mercadoria.³³

A partir desse contexto de conotação publicista da tutela do trabalho humano, aparenta-nos não mais existir terreno constitucional para discussões e soluções legislativas que buscam submeter o Direito do Trabalho a interesses patrimonialistas de empregadores – tal como se observa atualmente com as insistentes propostas de flexibilização e desregulamentação trabalhista diante do contexto de crise econômica nacional.

Enfim, o mercado empresarial há de ser visto como uma instituição jurídica. E, como tal, apesar de atuar legitimamente com racionalidade econômica no sentido de minimizar custos e maximizar riquezas, deve ser pautado e limitado pelas diretrizes constitucionais que, como visto, evidenciam a predileção pela tutela do trabalhador frente aos interesses mercantis.

³³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos Fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST*, Brasília, vol. 77, n.º 3, p. 274-292, jul/set, 2011.



IV -O trabalho humano diante dos interesses mercadológicos: uma análise da questão pela perspectiva moral

Em uma realidade denominada por alguns de pós-moderna , pretensamente superior e evoluída, desencantada do apelo a metanarrativas, surge atualmente com cada dia mais força uma evidente visão unidimensional do trabalho humano. E, no caso do Brasil, referido viés unilateral economicista ganha ainda mais relevo diante da intensa e persistente crise socioeconômica em que o país encontra-se atualmente mergulhado.

Diante de frequentes discursos diretos e indiretos de ferrenha defesa da postura flexibilizante dos direitos trabalhistas como meio de estímulo à atividade econômica nacional, guiados, frise-se, pelo intuito de relativização do ordenamento jurídico trabalhista em busca do fomento mercantil à atividade econômica nacional, evidencia-se uma visão do trabalho humano como um mero abstrato e impessoal fator de produção.

Embalada por um ímpeto abertamente neoliberal, como já referido acima, a opinião política dominante passou a desconsiderar atenção à necessidade de políticas públicas direcionadas ao ser humano enquanto trabalhador, como se aqui não fosse um país economicamente periférico , assolado por desigualdade social, envolto a elevadas taxas de desemprego e informalidade.

Foi observado esse contexto que fomos convidados por ora à análise do problema da proteção do trabalho humano diante de ideais economicistas a partir de uma discussão político- moral da Constituição e dos valores que constituem o pano de fundo da questão da efetividade da tutela jusfundamental trabalhista discutida nesse trabalho.

Para essa tarefa a que nos propomos por ora, propositalmente deixada ao final deste trabalho diante da profundidade que a abordagem da temática inspira e em razão do acúmulo de reflexões em diversas perspectivas ao longo da análise, iremos nos valer das



preciosas lições jusfilosóficas de *Ronald Dworkin*, quem defende de forma abertamente enfática a *leitura moral* da Constituição.³⁴

Opondo-se à concepção positivista-procedimental do direito³⁵, que enxerga o sistema jurídico de modo, formal, avalorativo, hierarquizado, em que as regras são validadas a partir de sua derivação de regras de reconhecimento superiores, Dworkin entende, diferentemente, que o operador do direito estaria adstrito a princípios³⁶, conformadores de uma rede harmônica a partir do qual o operador do direito exerce sua atividade interpretativa, de modo a se por em prática um valor moral³⁷.

Segundo Dworkin, a atividade interpretativa deve possuir um poder de explicação geral, elucidando o aspecto estrutural do que já fora produzido e aplicado. Nessa atividade, após o levantamento de algumas leituras possíveis (adequação), o intérprete elegerá a que

³⁴ Em sua proposta jusfilosófica, para Dworkin o direito é descrito não como algo apartado e paralelo com moral, mas sim como um ramo da moralidade. Diz o autor acerca da concepção moral do direito: “*Assim, as diversas correntes de abordagem profissional da teoria do direito fracassaram pela mesma razão subjacente. Elas ignoraram o fato crucial de que os problemas de teoria do direito são, no fundo, problemas relativos a princípios morais e não a estratégias ou fatos jurídicos*”. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2 ed. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 12

³⁵ Vide subtópico 2.1 deste trabalho

³⁶ Como já referido no item 2.2.2 deste trabalho, repise uma das principais contribuições de Dworkin cingir-se à noção de princípios como normas vinculativas e coercitivas no ordenamento jurídico. Segundo o autor, em uma comunidade de princípios o sistema jurídico não é encarado da mesma forma como ocorre em uma comunidade baseada em códigos. Em busca de um significado mais profundo além daquele expresso no texto da lei, a comunidade de princípios trata o ordenamento jurídico como uma decorrência do compromisso da comunidade com o esquema precedente da moral política. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2ª ed. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

³⁷ Dworkin, tratando da interpretação, apoia-se em Hans-Georg Gadamer para ressaltar que o hermeneuta é coagido ao respeito pela tradição interpretativa. Diz que a atitude interpretativa que não se limita a descrição da norma, mas também e principalmente à proposição construtiva coerente, destinada e ao mesmo tempo atenta a práticas sociais. Compreende três etapas: a *pré-interpretativa*, em que são identificados as regras e os padrões normativos observados na prática; a etapa *interpretativa* propriamente dita, na qual se elabora uma justificativa geral para as práticas identificadas; e a etapa *pós-interpretativa*, na qual o intérprete ajusta sua ideia daquilo que a prática realmente requer para melhor servir à justificativa por ele aceita na etapa interpretativa. Nessa atitude interpretativa, frise-se, o intérprete não age livremente de acordo com suas concepções e valores próprios, mas sim de forma argumentativa e coerente com a prática anterior, tendente a uma construção contextualizada. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 81 e ss.



melhor se ajusta ao conjunto da obra em desenvolvimento (justificação) e que torne o conjunto mais coerente.

Para compreensão dessas fases da interpretação construtiva, Dworkin sugere antes o exemplo simplificado de uma comunidade fictícia que cultiva regras próprias de cortesia, traduzido na demonstração de respeito a determinado grupo (retirar o chapéu). Primeiramente, ao adentrar no grupo o indivíduo tem uma atitude mecânica de repetição em relação às formas de deferência, por perceber que elas possuem um sentido. Em seguida, cada “intérprete” passa a questionar formas de demonstração de respeito (adequação), eventualmente negando a tradição e adotando outras, por acreditar que respeito é mais bem representado de forma diferente (justificação). Pode inclusive passar a agir e a defender que o respeito deve ser demonstrado a outro grupo que não aquele inicial, alterando com isso os fundamentos do respeito. Assim, a atitude interpretativa dá nova forma à prática, dinamizando-a.³⁸

Ainda segundo o autor, essa interpretação construtiva representa uma interação entre propósito e objeto, entre valor e conteúdo. O hermeneuta busca mostrar o objeto como o melhor exemplo possível do gênero e valores que crê sejam os coerentes à comunidade. A interpretação assume formas diferentes em diferentes contextos, a depender dos critérios de valor empregados.

Em busca desse *compromisso de coerência*³⁹, a atitude interpretativa construtiva a partir de uma leitura moral, apesar da fluidez dos princípios e valores e da característica aberta dos direitos fundamentais, não deve ser tomada como atitude livre, em absoluta discricionariedade. Ao contrário, o intérprete encontra-se constrangido pela história e pela

³⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 56-65.

³⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 93.



forma da prática social, de modo a encontrar a solução jurídica que melhor se amolda ao contexto em que está inserido.⁴⁰

Transportando esse modelo de prática social para o direito, na concepção dworkiniana o intérprete operador do direito – inclusive o legislador, mormente no sistema jurídico *civil law* como o brasileiro – deve considerar o sistema jurídico-constitucional em integridade⁴¹, como uma trama coerente. Ensina-nos a jusfilosofia de Dworkin, portanto, que a criação jurídica deve ter como um norte um ordenamento jurídico íntegro, no qual suas deliberações guardam relação de coerência com práticas políticas, jurídicas e sociais anteriores, com os critérios de valores exaltados, de modo contextualizado.

E esse cuidado de coerência com práticas anteriores se justificaria pela teoria de Dworkin não apenas por oferecer previsibilidade e segurança à sociedade, mas também e principalmente, “por assegurarem, entre os cidadãos, um tipo de *igualdade* que torna sua comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua *justificativa moral* para exercer o poder político que exerce”.⁴²

É dizer, o compromisso do intérprete de coerência com a moralidade política se fundamenta pela necessidade de manutenção de expectativas, fator gerador de estabilidade e, conseqüentemente, de equidade com as situações políticas vividas e construídas pela comunidade política. E isso para que o direito não tenha um desprezioso princípio e fim em

⁴⁰ A essa altura do pensamento de Dworkin, que vê a história e a prática jurisprudencial passada como referência interpretativa do direito, é possível observar a influência do sistema jurídico consuetudinário norte-americano (*common law*), em que os precedentes judiciais possuem elevada importância, sendo vinculantes a novos casos estreitamente similares aos anteriores.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. Integridade no Direito. In: _____. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 271 e ss.

⁴² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 120.



si mesmo (como a concepção convencionalista⁴³, conforme convenção conceitual de Dworkin), mas sim para que corresponda aos mais profundos ideais morais da comunidade a que se dirige.

Face ao exposto, tem-se que diante da já citada tendência atual de paulatinas flexibilizações dos direitos trabalhistas, problema este que envolve a conflituosa relação entre capital e trabalho, nota-se estar em disputa o significado próprio das normas e valores constitucionais. A posição defendida – se a lógica mercadológica de redução de custos para maximização da atividade econômica ou a lógica de tutela do trabalho humano imune aos interesses mercantis – é resultado de uma visão geral do direito e dos valores que o circundam. Trata-se, portanto, de uma interpretação crítica, não neutra, que se revela por detrás da sustentação argumentativa da posição defendida.

E, diante do foi dito acima, em especial a evidenciada predileção constitucional pela exaltação da dimensão pública da tutela trabalhista, reveladora da centralidade da ordem jurídica, política e social no ser humano para além dos interesses patrimonialistas mercantis, tem-se que a valorização do trabalho humano situa-se há muito como referência do sistema jurídico nacional, sendo pouco defensável que situações circunstanciais de crise econômica ou de debilidade mercantil justifiquem a mitigação da proteção da tutela trabalhista.

Diante de um terreno constitucional fértil em valores derivados do ideal humanístico, optar-se por pôr em prevalência uma convicção de índole patrimonialista, economicista, guardaria pouca ou nenhuma coerência com as conquistas trabalhistas plantadas a duras custas de luta social na história nacional e, conseqüentemente, com o que o legislador constituinte abertamente fez questão de exaltar na frondosa – porém ainda pouco efetiva – Constituição Cidadã de 1988.

⁴³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 141-184.



Deixar-se de conceber a tutela justrabalhista como um instrumento de emancipação e promoção da inclusão social, de garantia de autonomia e igualdade social, tratando o tema da relativização da tutela jusprotetiva trabalhista unicamente pelo prisma economicista, pela lógica unidimensional da eficiência de mercado, evidencia uma cultura jurídica dominante individualista e patrimonialista, em que o direito de propriedade se destaca acima do direito da comunidade marginalizada, assolada pelo mercado. Evidencia, pois, a pauta da agenda político-legislativa atual, fortemente economicizada, que, em uma imposição da ideologia neoliberal, sobrepõe a esfera do capital sobre todas as demais esferas de justiça – inclusive a justiça social.⁴⁴

Dito de forma mais incisiva, quando enxergamos o problema pela perspectiva mais elevada, explorando o pano de fundo axiológico da questão, passamos a notar as evidências da forte tendência flexibilizante vigente; tendência essa que, se de um lado nota-se sua contramão às diretrizes constitucionais, de outro lado nota-se com maior clareza ainda o intuito deliberado de conformação de visão unidimensional do trabalho humano, apenas em seu mesquinho viés economicista.

CONCLUSÃO

De toda a análise acima, e sem a pretensão de aqui se propor eventual prevalência de um ramo científico sobre outro ou de se defender teorias do direito⁴⁵ – que, além de

⁴⁴ FARIA, José Eduardo. Direitos sociais e Justiça. In: ORTIZ, Maria Elena Rodrigues (org.). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: DP&A editora. 2004. p. 118.

⁴⁵ Existem, na teoria do direito, correntes específicas que relacionam a racionalidade econômica à jurídica. É o caso da Análise Econômica do Direito, difundida principalmente a partir de Richard Posner, que tem por fim impor a racionalidade econômica ao Direito, defendendo escolhas jurídicas centradas na relação custo x benefício e fundamentadas em resultados de eficiência material. É também o caso, em sentido oposto, da teoria da análise jurídica da econômica, bem como da conhecida teoria da justiça, de John Rawls, que, diferentemente do utilitarismo, submete a eficiência econômica à justiça, de modo que a racionalidade econômica só lograria espaço no Direito quando não houvesse prejuízos morais relacionados à violação das liberdades básicas dos indivíduos (direitos fundamentais) e, nesse sentido, para a maximização da riqueza social. MÂNICA, Fernando



equivocado, passaria ao largo do objetivo deste artigo –, é possível extrair que o Direito, ao realocar o critério da eficiência como eventualmente um critério de meio, nunca como um fim em si mesmo, e, daí, constituir um parâmetro moral de programação de comportamentos sociais, apresenta-se ao raciocínio econômico como limite do agir matematizado e utilitarista.

No atual Estado Democrático de Direito e na atual fase do constitucionalismo, as relações de mercado não devem ser vistas apenas na perspectiva econômica de administração de recursos escassos e de maximização de riqueza. Ao revés, encontram no Direito as balizas mínimas, de modo a funcionalizar a liberdade de iniciativa e de propriedade em atenção às diretrizes constitucionais.

Do contrário, estaríamos incoerentemente no caminho de volta ao modelo liberal puro, em que a busca pela eficiência econômica nos faria rememorar as atrocidades históricas contra o valor do trabalho humano. Especialmente em um país como o Brasil, notadamente envolto com problemas em diversos indicadores sociais e com uma evidenciada disparidade social, a sedução desenfreada pelas propostas neoliberais pode significar, paradoxalmente, o sacrifício inclusive das liberdades sociais da maioria da população.

Nesse sentido, quando aplicada referida reflexão ao problema da flexibilização do ordenamento jurídico trabalhista, tem-se que os influxos econômicos hodiernos, destacados pelo ímpeto capitalista de maximização e acumulação de riqueza, devem enxergar nas diretrizes constitucionais a conformação necessária, encontrando nos valores morais e nos anseios sociais os seus efetivos limites, sob pena de se desmontar a clarividente estrutura constitucional consolidada a duras custas para a proteção do trabalho humano.

Borges. *Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988*. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/racionalidade_economica_e_juridica.pdf>. Acesso em 10/12/16.



Em uma leitura moral do problema, portanto, em que se discute delicado equilíbrio entre convicções políticas diversas – para não dizer opostas –, notabilizadas de um lado por uma racionalidade econômico-patrimonialistas e de outro pela tutela e valorização do trabalho humano, tem-se que a opção por pôr em prevalência uma convicção política de índole patrimonialista, economicista, guarda pouca ou nenhuma coerência com as conquistas trabalhistas plantadas na história nacional e, conseqüentemente, com o que o legislador constituinte deliberadamente exaltou na Constituição de 1988.

Seguindo a máxima de que, mesmo diante das mais catastróficas conjunturas, existe sempre um traço positivo no qual podemos nos embasar para ter forças para prosseguir e progredir, temos que as constantes investidas de flexibilização e até desregulamentação da proteção social trabalhista observados nos últimos anos no Brasil podem ser encaradas positivamente: alerta-nos à evidência de que é preciso urgentemente agir para mudar.

Aqueles que se dedicam à análise crítica da realidade atual sabem bem que, para essa mudança, antes haverá muito suor. Suor a ser investido no sentido da reconstrução das estratégias de efetividade da proteção juslaboral. Afinal, como defende Marcio Túlio Viana, não se trata apenas de saber passivamente o que o futuro nos reserva, mas sim o que o futuro espera de nós.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.



CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CASAGRANDE, Renato; FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista de informações legislativas*, Brasília, a. 47, n. 187, p. 21-34, jul/set, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2 ed. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIA, José Eduardo. Direitos sociais e Justiça. In: ORTIZ, Maria Elena Rodrigues (org). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: DP&A editora. 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Decidindo sobre recursos escassos: Raciocínio jurídico e economia. In: *Direitos Sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006. p. 265-303.

MÂNICA, Fernando Borges. *Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988*. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/racionalidade_economica_e_juridica.pdf>. Acesso em 10/12/16.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000. E-book. ISBN 85-7322-652-8 - Código 1960.1



ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Direitos Fundamentais, garantismo e direito do trabalho*. Revista do TST, Brasília, vol. 77, n.º 3, p. 274-292, jul/set, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica do direito*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 37, p. 153-186, 2000.

VICENTINO, Claudio; GIANPAOLO, Dorigo. *História Geral e do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001.