

**O CONSTITUCIONALISMO, A DEMOCRACIA E OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS**

**THE CONSTITUTIONALISM, DEMOCRACY AND THE FUNDAMENTAL
RIGHTS OF LABOR**

Cláudio Jannotti da Rocha*

Doutorando e Mestre pela PUC/MG

Bolsista CAPES

e-mail: claudiojannotti@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo demonstrar que os direitos fundamentais foram construídos paralelamente à democracia, através do processo do constitucionalismo, que ensejou o surgimento do Estado de Direito, no século XVIII. Os direitos trabalhistas foram criados durante o Estado Social, no século XX, e ofertam à classe trabalhadora uma melhoria da condição socioeconômica, distribuição de riqueza e inclusão social, e por isso devem ser cumpridos, sob pena de colocar em risco até mesmo a efetividade do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS CHAVE: Constitucionalismo. Estado Democrático. Direito do Trabalho.

ABSTRACT: This article aims to demonstrate that fundamental rights were built parallel to democracy, constitutionalism through the process, giving rise to the emergence of the rule of law in the eighteenth century. Labor rights were created during the welfare state in the twentieth century, the working class and proffer an improved socioeconomic status, wealth distribution and social inclusion, and therefore must be met, otherwise jeopardize even the effectiveness of democratic state.

KEYWORDS: Constitutionalism. Democratic State. Labor Law.

*Doutorando e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG; especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras/MG; graduado em Direito pela UVV/ES; Professor; Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais e Advogado. Bolsista CAPES

1 INTRODUÇÃO

Quanto tempo o coração, leva para saber que o sinônimo de amar é sofrer. No aroma de amores pode haver espinhos. É como ter mulheres e milhões e ser sozinho na solidão de casa, descansar. O sentido da vida, encontrar. Ninguém pode dizer onde a felicidade está.

Zé Ramalho

A figura do Estado, “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder” (BONAVIDES, 2013, p.64), surge com o início do escravismo (Idade Antiga, 4000 a.C a 476 d.C), época pautada pela dominação de uma classe (senhores) sobre a outra (escravo). Passou-se pelo feudalismo (Idade Média, 476 a 1453 d.C), caracterizado pela servidão (quando também predominava a sujeição) e pela vassalagem. Após, vem o absolutismo (Idade Moderna, 1453 a 1789 d. C), quando o poder estava concentrado nas mãos do monarca. Na sequência, chega-se ao sistema capitalista de produção (Idade Contemporânea, 1789 d.C até a presente data), época em através do constitucionalismo, surge o Estado de Direito, quando foram criados os direitos fundamentais (no Brasil) e humanos (na órbita mundial).

2 AS REVOLUÇÕES BURGUESAS E O CONSTITUCIONALISMO

O processo do constitucionalismo divide-se em dois períodos: o antigo (governo dos homens) e o moderno (governo das leis).

No que diz respeito ao primeiro, que iniciou-se na Idade Antiga e perdurou até a Idade Contemporânea, é denominado como “do surgimento do ideal constitucional e seu desencontro histórico” (BARROSO, 2013, p.25):

No que corresponde a este período, José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p.52) sintetiza:

Por vezes, designa-se constitucionalismo antigo todo o esquema de organização político-jurídica que precedeu o constitucionalismo moderno. Caberiam neste conceito amplo o constitucionalismo grego e o constitucionalismo romano.

Quanto ao constitucionalismo moderno ensina Luís Roberto Barroso (2013, p.28) que, “significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei.”

José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p.52) entende que o constitucionalismo moderno não foi um fato único, mas sim o complexo formado pelas três revoluções burguesas:

O movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e em espaços históricos geográficos e culturais diferenciados. Em termos rigorosos, não há um constitucionalismo mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, e constitucionalismo francês). Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo numa complexa tessitura histórico-cultural. E dizemos ser mais rigoroso falar de vários movimentos constitucionais do que vários constitucionalismos porque isso permite recortar desde já uma noção básica de constitucionalismo.

Feitas as singelas, mas necessárias considerações históricas quanto ao constitucionalismo, o presente trabalho, abordará especificamente a época moderna, momento em que surgiu o Estado de Direito, caracterizado inicialmente pela perspectiva liberal quando foram criados os direitos fundamentais da primeira dimensão.

Em linhas gerais e sintéticas, pode-se dizer que “constitucionalismo moderno representa uma técnica específica de limitação do poder com fim garantísticos” (CANOTILHO,1941, p.51).

3 DO CONSTITUCIONALISMO INGLÊS, NORTE-AMERICANO, FRANCÊS, ALEMÃO E BRASILEIRO

Com o fim do feudalismo, encerra-se a Idade Média e surge a Idade Moderna, caracterizada pelo absolutismo, quando os poderes políticos e econômicos se concentravam na realeza, situação ilustrada por Luís XIV: *L'État c'est moi*. No século XVIII, o absolutismo é derrocado através das revoluções burguesas: inglesa (1688), americana (1776), francesa (1789), ensejando o constitucionalismo moderno, que constituirá o Estado de Direito, pautado pelo sistema capitalista.

Quanto as revoluções burguesas, comenta Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p.40):

Com o incremento do capitalismo como modo de produção, primeiramente com o incremento e expansão das revoluções comerciais a partir do final da Idade Média, e depois por via de seu modelo industrial oriundo da revolução econômica na Inglaterra, a burguesia revela-se como o setor mais avançado e dinâmico da sociedade, avultando cada vez mais, o contraste entre sua posição econômica e ausência de sua participação no poder político. Assim, inevitável o choque de interesses, findando na eclosão de movimentos revolucionários que iriam contestar os privilégios

da monarquia do antigo regime, inclusive em termo de secessão por parte das colônias, não apenas nos Estados Unidos (1776-1783) e na França (1789-1799) – seguramente as duas mais importantes para o constitucionalismo –, mas também na Irlanda (1783-1784), na Bélgica (1787-1790), na Holanda (1783-1787) e, inclusive, na Inglaterra (1779), que havia passado por um período de intensa agitação político-institucional, inclusive por uma guerra civil, ao longo do século XVI.

José Adércio Leite Sampaio (2013, p.14) demonstrando a conexão entre as revoluções burguesas e o constitucionalismo:

O turbilhão de mudanças que ocorreram na Europa desde 1100 e, especialmente, do curso dos séculos XVI e XVIII não encontrou espaço suficiente para tornar-se realidade sem um ato material e simbólico de mudança. Embora tenha dominado na Inglaterra (com o pensamento Whig) e depois na França (com o termidorianismo) um processo mais evolutivo que explosivo de transformações, para alguns, mais conservador também, os dois principais Estados europeus viveram momentos de intensa mobilização e violência. Esse ambiente de consciências convulsionadas foi, de certa maneira, exportado para o Novo Mundo, com especial ênfase para os Estados Unidos, associando-se ali ao movimento de independência.

Tendo em vista que a origem do constitucionalismo moderno são as revoluções burguesas (inglesa, norte-americana e francesa), as primeiras Constituições foram criadas justamente nestes países. Sendo assim, serão estudados neste artigo os respetivos constitucionalismos de maneira pormenorizada.

3.1 DO CONSTITUCIONALISMO INGLÊS

O primeiro Estado a fazer uso do constitucionalismo moderno foi a Inglaterra, que possui uma peculiaridade que lhe é própria: ausência de uma Constituição escrita.

Conforme demonstram Heinz Mohnhaupt e Dieter Grimm (2012, p.151) “o constitucionalismo moderno desenvolve-se na Inglaterra, mas não é levado a termo nesse país.”

A revolução ocorrida na Inglaterra ocorreu principalmente por causa da insatisfação burguesa com a monarquia pela “venda de monopólios e o controle de mercado exercido pelas corporações de ofício.”

Quanto a revolução inglesa, leciona Gabriela Neves Delgado (2006, p.54):

A Revolução Inglesa que marcou início da era das revoluções burguesas teve forte efeito multiplicador, divulgando para além das fronteiras da Grã-Bretanha os preceitos liberais que passaram a predominar no século XVIII.

Muito embora o fenômeno do constitucionalismo moderno tenha surgido na Inglaterra de forma não escrita, serviu de paradigma para outros, tendo em vista a

previsão da limitação do poder estatal; do processo legislativo formal; das garantias civis e um parlamentarismo de cunho de representação popular

3.2 DO CONSTITUCIONALISMO NORTE-AMERICANO

A revolução que ensejou o constitucionalismo nos Estados Unidos é destacada pelo historiador holandês Hendrik Willem Van Loon (2004, p.335):

Porém, logo no início da Revolução, houve um acontecimento bem mais interessante do que as campanhas de George Washington e os triunfos diplomáticos de Benjamim Franklin, que foi à Europa angariar dinheiro do governo francês e dos banqueiros de Amsterdam. A certa altura, os representantes das diversas colônias reuniram-se na Filadélfia para discutir assuntos que a todos tocavam de perto. Era o primeiro ano da Revolução. A maioria das grandes cidades do litoral ainda estava nas mãos dos ingleses. Diariamente chegavam de navio mais soldados para reforçar os exércitos leais ao rei. Só os homens mais profundamente convictos da justiça de sua causa teriam coragem de tomar a importantíssima decisão que foi tomada ente junho e julho do ano de 1776. Em junho, Richard Henry Lee, da Virgínia, propôs ao Congresso Continental uma moção na qual afirmava que esta colônias reunidas são r por direito devem ser Estados livres e independentes, que estão absolvidas de sua sujeição à Coroa inglesa; e que todo vínculo político entre elas e o estado da Grã-Bretanha está, como deve estar, totalmente dissolvido.

Destaca-se que a Constituição dos Estados Unidos de 1787, emancipou as colônias; foi a primeira formalizada (escrita) na História, contendo somente 7 artigos, instituiu o presidencialismo; o federalismo e o republicanismo; o governo constitucional e legal; um executivo unipessoal, tanto no plano estadual, como federal; a separação dos poderes e trouxe expressamente os direitos fundamentais da primeira dimensão, lecionando Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p.272):

Na América do Norte, mediante a Declaração da Independência das antigas treze colônias inglesas e a posterior fundação do Estado Federal, com a promulgação da Constituição de 1787, a formação do constitucionalismo moderno adquiriu paradigmáticas. Uma das peculiaridades que marca o estágio inicial da evolução constitucional norte-americana reside na circunstância de que a criação da Constituição (a primeira constituição escrita no sentido moderno do termo) coincidiu com a própria formação do país como nação independente. O constitucionalismo republicano dos Estados Unidos fundou um novo sistema político, apto a garantir a independência das trezes antigas colônias inglesas, estabelecendo regras gerais de atuação política e consagrando direitos naturais de pessoa humana, especialmente com ênfase na eliminação dos entraves às atividades econômicas, que caracterizavam a época de tutela colônia britânica.

Urge salientar ainda que foi a primeira constituição formal a instituir uma República Federativa, e efetivou as ideias de Montesquieu (separação dos poderes) e de John Locke, consagrando o governos das leis (supremacia das leis).

3.3 DO CONSTITUCIONALISMO FRANCÊS

Após a Inglaterra e os Estados Unidos, a França iniciou seu constitucionalismo, trazendo características marcantes, através da tríade: liberdade, igualdade e fraternidade.

O historiador norte-americano Leo Huberman (2011, p.119) demonstra quanto a revolução francesa:

Foi essa classe média, a burguesia, que provocou a Revolução Francesa, e que mais lucrou com ela. A burguesia provocou a Revolução porque tinha de fazê-lo. Se não derrubasse seus opressores, teria sido por eles esmagada. Estava na mesma situação do pinto dentro do ovo que chega a um tamanho em que tem de romper a casca ou morrer. Para a crescente burguesia os regulamentos, restrições e contenções do comércio e indústria, a concessão de monopólios e privilégios a um pequeno grupo, os obstáculos ao progresso criados pelas obsoletas e retrógradas corporações, a distribuição desigual dos impostos continuamente aumentados, a existência de leis antigas e a aprovação de novas sem que a burguesia fosse ouvida, o grande enxame de funcionários governamentais bisbilhoteiros e o crescente volume da dívida governamental – toda essa sociedade feudal decadente e corrupta era a casca que devia ser rompida. Não desejando ser asfixiada até morrer penosamente, a classe média burguesia que surgia tratou de fazer com que a casca se rompesse.

O constitucionalismo francês ficou marcado principalmente pela ideia de um novo regime político e social e da soberania popular. A transformação política e social foi um fato significativo acarretado pela revolução francesa.

Em 1791 foi promulgada a primeira constituição francesa (SARLET, 2013, p. 272):

Registre-se que umas das peculiaridades do desenvolvimento constitucional francês, especialmente quando confrontado com o norte americano, reside nas características do Poder Constituinte. Contrariamente do que sucedeu nos Estados Unidos, a Assembleia Nacional Constituinte na França significava uma ruptura com o passado, no sentido não apenas da fundação de um Estado, mas de uma nova ordem social, afetando profundamente até o âmbito mais elementar da sociedade. Nesse sentido, a declaração dos direitos fundamentais não objetivava apenas a limitação do poder do Estado, mas também, e sobretudo, a extinção do direito feudal e dos privilégios da aristocracia.

Destaca-se ainda que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, influenciou fortemente o constitucionalismo francês.

3.4 DO CONSTITUCIONALISMO ALEMÃO

Pode-se dizer que é inimaginável estudar o constitucionalismo moderno e não analisar o alemão, mesmo que este tenha ocorrido de forma mais tardia comparado aos países acima analisados.

Somente em 1871 foi elaborada a primeira Constituição alemã, durante o *Reich* (Império Alemão), primeiramente governado por Guilherme I e posteriormente por Otto von Bismarck.

Conforme José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p.45):

A limitação do Estado pelo direito teria de estender-se ao próprio soberano: este estava também submetido ao império da lei (*Herrschaft des Gesetzes*) transformando-se em órgão do Estado. No âmbito da atividade administrativa, fundamentalmente dedicada a defesa e seguranças públicas, os poderes públicos deveriam actuar nos termos da lei (princípio da legalidade da administração) e obedecer a princípios materiais como, por exemplo, o princípio da proibição do excesso (*Ubermassverbot*). Logicamente, estes princípios conduzem à exigência do *controlo judicial da actividade da administração*. A fiscalização da legalidade dos actos da administração pelos tribunais poder-se-ia fazer segundo um dos modelos: (1) ou segundo o modelo de *jurisdição ordinária* confiando aos *tribunais ordinários* o controle da actividade administração a tarefa de julgar os actos da administração (modelo seguido em Bremen e Hamburgo); (2) ou segundo o modelo da justiça administrativa (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*) a *tribunais administrativos* a tarefa de julgar os actos da administração (modelo adoptado pelas leis da Prússia de 3-7-1875 e da Baviera de 8-8-1878).

Em 1919, foi elaborada a Constituição de Weimar, que acabou tornando-se um paradigma mundial em questões sociais e trabalhistas e que posteriormente foi substituída pela Lei Fundamental de 1949, de cunho constitucional.

3.5 DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Tratando o presente artigo da correlação ente a democracia e os direitos fundamentais (órbita interna), imprescindível que seja feita uma breve análise quanto ao constitucionalismo brasileiro, que pode ser considerado como misto, pelo fato de ter sido influenciado pelo constitucionalismo pelo inglês, francês, norte-americano e alemão, conforme demonstra Paulo Bonavides (2013, p.373):

Quem se propuser a uma análise em profundidade da evolução constitucional do Brasil não terá dificuldade em distinguir três fases históricas identificáveis em relação aos valores políticos, jurídicos e ideológicos que tiveram influxo preponderante na obra de caracterização formal das instituições: a primeira, vinculada ao modelo constitucional francês e inglês do século XIX; a segunda, representando já uma ruptura, atada ao modelo norte-americano e, finalmente, a terceira, em curso, em

que se percebe, com toda a evidência, a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão do corrente século.

4 O CONSTITUCIONALISMO E A CORRELAÇÃO SOCIAL DE CADA ESTADO

Através da pequena demonstração realizada acima, percebe-se o constitucionalismo de cada país possui peculiaridade que lhe é própria, refletindo os anseios sociais daquela determinada nação naquele momento histórico.

É por isso que a Inglaterra não possui uma Constituição escrita, pois não era desejado o rompimento com o sistema já existente; ao passo que nos Estados Unidos foi elaborada uma Constituição, tendo em vista que objetivavam a criação de um Estado (através da independência das colônias) e a instituição de uma ordem política; e na França era almejada a mudança da ordem política e social.

Quanto a conexão entre a revolução social de cada Estado e sua respectiva Constituição, demonstra José Adércio Leite Sampaio (2013, p.18):

Se a Revolução Inglesa deu supremacia à política do parlamento e a norte-americana priorizou a formalidade de uma Constituição, a Francesa teve um pouco das duas. Não deixou formalmente o Legislativo acima da Constituição, mas deu a ele o papel mais importante no sentido de concretizá-la. Claro que também foi caracterizada por um ingrediente econômico e político, a afirmação da burguesia como nova classe no poder.

Portanto, pode-se dizer que o movimento constitucionalismo foi conjuntural, pendular, oscilando de nação para nação, sendo construindo através das necessidades e contextos particulares do respectivo Estado. Cada país teve sua História individualizada, e por isso o tempo e a sociedade foram se moldando e formando o arcabouço denominado de direitos fundamentais, através do Estado de Direito.

5 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO – e os direitos fundamentais

5.1 DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

A primeira perspectiva do Estado de Direito, foi a liberal, que deve ser observada através de duas angulações: (i) o Estado passava a ficar submetido às leis e seu poder seria fracionado (não estando mais concentrado em uma única pessoa - como no absolutismo); (ii) o absenteísmo governamental.

Quanto a este novo panorama, demonstra José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p.96):

O Estado de direito cumpria e cumpre bem as exigências que o constitucionalismo salientou relativamente à limitação do poder político. O Estado constitucional é, assim, e em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito. As ideias do governo de leis e não de homens, de Estado submetido ao direito, de constituição como vinculação jurídica do poder, foram, como vimos, tendencialmente realizadas por institutos como os de *rule of law*, *dues processo of law*, *rechtsstaat*, *príncipe da la légalité*.

Neste momento histórico são criados os direitos fundamentais da primeira dimensão: a liberdade e a igualdade.

Justamente a liberdade que acabou servindo de premissa para a dominação de uma classe (burguesia) perante outra (trabalhadores, abrangendo mulheres e menores), tendo em vista que como eram livres para dispor e negociar da sua própria mão-de-obra, vendiam sua liberdade para ter do que sobreviver, submetendo-se a condições precárias de trabalho, conforme leciona Jorge Luiz Souto Maior (2011, p. 15):

O desenvolvimento do capitalismo industrial produziu vários efeitos: más condições de trabalho, baixos salários, acidentes de trabalho, reações desorganizadas, violentas, dos trabalhadores, organização sindical com conteúdo reivindicatório, movimentos revolucionários de natureza utópica, anarquista e socialista, gerando uma luta de classes que envolveu toda a sociedade, produzindo ódios e intolerâncias. Concretamente, nada se conseguiu fazer para mudar essa realidade, que era, ao mesmo tempo, de intenso progresso tecnológico e favorecimento econômico para alguns de extrema dificuldade para muitos.

A igualdade concedida neste momento histórico deu-se tão somente no campo da formalidade, sendo que no espectro material inexistia, pois os cidadãos de fato, eram desiguais. (e até demais). A lei igualava em obrigações e deveres, pessoas que materialmente eram distintas pela sua própria natureza como homens, mulheres e crianças e por isso deveriam ser tratadas desigualmente.

E justamente o binômio liberdade/igualdade que permitiu o ser humano dispor da sua mão de obra que foi utilizada no século XIX, na primeira revolução industrial, com o surgimento da máquina a vapor.

Com o surgimento da máquina a vapor e o contato do homem com ela, a habilidade do trabalho deixou de ser importante, dando lugar ao comprometimento às ordens recebidas. Pensar não era mais necessário, e sim fabricar o maior número possível de produtos.

A primeira revolução industrial fez com quem as Corporações da Artes e Ofícios (até então pequenos centros de produção artesanal), se transformassem em indústrias.

Posteriormente, ocorreu a segunda revolução industrial, caracterizada pela descoberta de energia elétrica, que instalou novos modos de produção, baseados em Frederick Taylor e Henry Ford. Tanto no modelo produtivo taylorista, como no fordista, cabia ao trabalhador exercer seu labor de forma quase mecânica, como se fosse uma máquina. No segundo modelo de produção, os empregados poderiam ser considerados até mesmo segmentos dos equipamentos, já que sua única função era operá-los. A linha de montagem estabelecia um ritmo cada vez mais acelerado, em busca da maior produtividade possível.

Inquestionavelmente que as revoluções industriais mudaram a sociedade, retirando o homem do campo e levando-o para cidade; a produção de artesanal para industrial e massiva.

As condições de trabalho durante as revoluções industriais, eram péssimas, com jornadas extenuantes, absurdas, em locais insalubres e perigosos, sem qualquer proteção, inclusive com mulheres e crianças trabalhando nas fábricas, fazendo labor que em tese deveria ser destinado a homens adultos, tudo através da liberdade e igualdade.

As revoluções industriais acabaram dando origem ao suporte fático para a relação de emprego, composta pelos requisitos: trabalho prestado por pessoa física, onerosidade, subordinação, habitualidade e pessoalidade, atualmente previstos no caso brasileiro, nos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Metaforicamente considera-se que *a relação empregatícia é a lenha da fogueira do capitalismo*, pois de um lado oferta ao empregado uma determinada garantia que vai receber algum dinheiro amanhã para sua sobrevivência, e lado outro, permite ao empregador durante a jornada de trabalho ter o pleno controle sobre o trabalhador e assim retirar dele o máximo de energia, dedicação e principalmente: o lucro.

Quanto ao surgimento da espécie empregatícia, demonstra Maurício Godinho Delgado (2012, p. 106):

Contudo, é a espécie mais importante de relação de trabalho existente no sistema econômico e social capitalista. Por meio de relação de emprego é que o novo sistema emergente no século XVIII na Europa – Inglaterra, em

particular – descobriu uma modalidade de conexão específica dos trabalhadores às necessidades organizacionais e produtivas do capital, sem as peculiaridades restritivas de cunho econômico, social, tecnológico e cultural das modalidades anteriormente dominantes na experiência histórica (escravidão e servidão).

Pode-se afirmar que uma das bases do sistema capitalista de produção é justamente a relação de emprego

Diante do verdadeiro abismo (exploração, dominação e exclusão de uma parte da população sobre a outra) que a liberdade e a igualdade causaram à sociedade. A Europa no final do século XIX ficou dominada por revoluções, movimentos sociais que desejavam mudanças, dentre elas a concessão de direitos que de alguma forma ofertassem uma igualdade de fato, e assim a inclusão social da maior parte da população que até então era excluída.

Impulsionados por ideais socialistas e marxistas da Primeira Internacional de 1864 (conhecida inclusive como Primeira Internacional Socialista) os movimentos operários atingiram níveis de descontentamento alarmante, abrangendo grande parte da Europa, gerando assim uma onda de greves. Na Alemanha e na França, no ano de 1868, aconteceram muitas greves; na Bélgica, em 1869; na Áustria-Hungria, em 1870, na Rússia; em 1871, na Itália e entre 1871-1873, a Inglaterra foi tomada por uma série de greve.

5.2 DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Diante da ocorrência dos movimentos sociais, surge no século XX, o Estado Social de Direito, tendo como principal característica a postura positiva estatal, procurando a igualdade fática e o bem estar social. Quanto a transição do constitucionalismo, demonstra Luís Roberto Barroso (2013, p. 107):

O constitucionalismo liberal, com sua ênfase nos aspectos de organização do Estado e na proteção de um elenco limitado de direitos de liberdade, cedeu espaço para o constitucionalismo social. Direitos ligados à promoção da igualdade material passaram a ter assento constitucional e ocorreu uma ampliação notável das tarefas a serem desempenhadas pelo Estado no plano econômico e social.

Através do constitucionalismo social o Estado passou a ter uma interferência legal e ativa na vida dos jurisdicionados, sendo promotor de políticas sociais, interventor nas relações particulares, o que para Robert Alexy (2011, p. 409), seria “o dever de tratamento desigual”.

Criava-se então uma desigualdade formal, que objetivava a igualdade de fato (o que para Aristóteles seria denominado de equidade).

Os direitos criados neste momento histórico são denominados como direitos fundamentais da segunda dimensão, “o novo modelo propugnava uma intervenção estatal para promover os direitos sociais, econômicos e culturais como instrumentos de realização das liberdades” (SAMPAIO, 2013, p. 66). E daí surgem os direitos a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social e outros.

Diante de seus jurisdicionados o Estado era sujeito de deveres (prestador), em busca do bem estar social.

No contexto do constitucionalismo social, surge também o Direito do Trabalho, como instrumento de Justiça Social, conforme Jorge Luiz Souto Maior (2008, p.15):

Pelo novo direito, o Direito do Trabalho, que chegou a marcar a passagem o modelo jurídico do Estado Liberal para o Estado Social, almeja-se, sobretudo, a elevação da condição social e econômica daquele que vende sua força de trabalho para o implemento da produção capitalista.

O constitucionalismo dos direitos sociais ocorreu inicialmente nas constituições do México em 1917 e de Weimar em 1919.

No Brasil as Constituições de 1934 e de 1946, refletem o quadro do constitucionalismo social. Conforme demonstra Paulo Bonavides (2013, p.378):

Com a Constituição de 1934 chega-se à fase que mais perto nos interessa, porquanto nela se insere a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no País. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social, sem dúvida grandemente descurado pelas Constituições precedentes. O social aí assinalava a presença e influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro.

A Constituição da República Nova, no capítulo direcionado às normas de ordem econômica e social, criou direitos trabalhistas como a jornada semanal de 48 horas, autonomia e pluralidade sindical, salário-mínimo, férias, repouso semanal, indenização por despedida imotivada e previa a Justiça do Trabalho.

Muito embora esta Constituição tenha sido inovadora e precursora em diversos aspectos, teve uma rápida duração, sendo superada pelo texto constitucional de 1937 (que manteve a previsão quanto ao ramo *justralhista*), resultado do golpe do Estado

Novo, quando o poder ficou centralizado em Getúlio Vargas, conhecida popularmente como Polaca, tendo em vista a forte influência da carta constitucional autoritária da Polônia, de 1935.

No que diz respeito a Carta de 1937, demonstra Arnaldo Süssekind (2010, p.40):

Em face desta concepção, a Carta Magna de 1937 deu ao sindicato reconhecido pelo Estado: a) o privilégio de representar, monopolisticamente, a todos os que integrassem a correspondente categoria e de defender-lhes os direitos; b) a prerrogativa de estipular contratos coletivos de trabalho, sempre aplicável às respectivas categorias; c) o poder de impor contribuições aos seus representados; d) o direito de exercer funções delegadas do poder público (art. 138). Foi mantido o regramento para a instituição da Justiça do Trabalho, sendo a greve e o locaute declarados recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional (art. 139). No campo dos direitos individuais de trabalho repetiu, praticamente, o elenco da Constituição anterior.

Em 1939, a Justiça do Trabalho foi criada através do Decreto-lei nº 1.237, e instalou-se de fato em 1º de maio de 1941, vinculado ao Poder Executivo, sendo portanto um órgão administrativo.

Em 01 de abril de 1943, Getúlio Vargas, fazendo uso de uma cerimônia festiva e pública no Estádio de São Januário aprovou à Consolidação das Leis do Trabalho, considerada como “o passo progressivo na busca da proteção jurídica aos trabalhadores” (DELGADO, 2006, p.76).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946, foi aprovada em 18 de setembro, e consubstanciou-se na Carta Magna de 1934, atribuindo poderes para a União, Estados e Municípios, fazendo uma retomada do federalismo, anteriormente previstos em 1891. Inclusive no âmbito do Congresso Nacional, reinseriu o Senado como a segunda Corte Legislativa.

Destaca-se ainda que a Constituição de 1946, também trouxe para o âmbito constitucional questões pertinentes a ordem econômica e social, arrolando os direitos políticos e sociais, fazendo inclusive com que a Justiça do Trabalho passasse a ser integrar o Poder Judiciário (pois até então estava vinculada ao Poder Executivo, sendo portanto um órgão administrativo).

Pode-se dizer que o objeto do Direito do Trabalho é justamente a relação de emprego, afinal, é nesta espécie que o sistema capitalista de produção se consubstancia.

Inquestionavelmente que a relação de emprego foi sociabilizada através do Direito do Trabalho, afinal, não poderia continuar sendo observada somente no aspecto patrimonial, em benefício único do empregador, como era feito durante o Estado Liberal, que levou este modelo estatal ao colapso.

Era necessária uma mudança, a busca pelo equilíbrio das partes envolvidas em uma relação empregatícia. Conforme ilustra Maurício Godinho Delgado (2005, p.29):

A centralidade do trabalho - e, em especial, sua forma mais articulada e comum no capitalismo, o emprego - torna-se o epicentro da organização da vida social e da economia. Percebe-se tal matriz a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar, social e econômica.

Esta alteração ocorreu através do Direito do Trabalho, que passou a conceder aos trabalhadores direitos próprios da relação de emprego, como: a liberdade de sindicalização, o direito de greve, férias, repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, e outros.

As normas trabalhistas ofertando direitos à parte hipossuficiente, objetivavam justamente estipular um tratamento formal desigual às partes, para que a desigualdade material existente fosse diminuída. Caso estas normas não existissem indubitavelmente que o mundo ainda estaria presenciando até a presente data as crueldades vivenciadas nos séculos XVIII e XIX.

A criação dos direitos trabalhistas refletia a dicotomia que existia entre as partes envolvidas, enquanto que um trabalhava para receber seu salário (e ter do que sobreviver), o outro auferia lucro; ao passo que o trabalhador vendia sua força de trabalho (e sua liberdade), o empregador a comprava, sendo o detentor de todos os meios de produção. É justamente o que Robert Alexy (2011, p.409) denomina de “uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório.”

É justamente o que aconteceu no Direito do Trabalho, que através da Justiça Social, tentou consertar a desigualdade, constituindo um conjunto de normas de ordem pública (que desigualando os desiguais), pautado pelo princípio da proteção (considerado como a espinha dorsal deste ramo jurídico).

A relação de emprego, através das normas trabalhistas, a ser o viés que oferta uma melhor inclusão social ao trabalhador, tendo em vista que a ela foi direcionada uma gama jurídica, ofertando condições mínimas de sobrevivência (ao empregado e a

sua família) e ainda retira dele qualquer responsabilidade do negócio jurídico (já que o risco do empreendimento é do empregador).

Pode-se dizer então que o Estado Social construiu um conjunto de direitos (ditos como sociais), que foram capazes de ofertar ao ser humano melhoria substancial de condições de vida.

5.3 DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Muito embora os direitos fundamentais (principalmente) os sociais estivessem previstos constitucionalmente, na prática não estavam sendo efetivados - até mesmo por insuficiência financeira estatal e crises que assombram o mundo. Com isso os passaram então a ser considerados como meras promessas estatal.

E assim, em meados do século XX, é criado o Estado Democrático, que dentre seus motivos ensejadores, era a busca pela efetivação dos direitos fundamentais anteriores.

O ser humano na democracia é a “*grundnorm*” (KELSEN, 1999, p.45) do ordenamento jurídico, irradiando luz à todo arcabouço normativo infraconstitucional.

Para José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p.100), o Estado Democrático seria até mesmo uma evolução do Estado de Direito:

O Estado constitucional é mais do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente das coisas: (1) uma é de legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legitimação no sistema jurídico; (2) outra é a de *legitimidade de uma ordem de domínio político e da legitimação do exercício do poder político*. O Estado impolítico do Estado direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual todo o poder vem do povo assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de charneira entre o Estado de direito e o Estado de direito democrático. Alguns autores avançam mesmo a ideia de democracia com valor (e não apenas como processo), irresistivelmente estruturante de uma ordem constitucional democrática.

Luís Roberto Barroso (2013, p.107) também diferencia o Estado de Direito e o Democrático: “*constitucionalismo* significa, em essência, limitação do poder e supremacia de lei (*Estado de direito, rule of law, Rechtsstaat*). *Democracia*, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria”.

No Brasil o marco da democracia é a Constituição da República de 1988, conhecida popularmente como Carta Cidadã, que traz expressamente a forma federativa e o Estado Democrático de Direito, em seu artigo 1º.

A vigente Constituição da República, representa um marco civilizatório, democrático e social nacional, que tem o ser humano como centro convergente, servindo de base sólida para a construção da cidadania, ofertando oportunidade à todos os setores da sociedade brasileira.

A Lei Fundamental de 1988 instituiu novas diretrizes jurídicas como os direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º, tanto na órbita dos deveres individuais e coletivos, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade e seus consectários incisos, como no aspecto social, elencando os direitos sociais expressos no artigo 6º, como educação, saúde, alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, e os demais direitos elencados nos arts. 7º ao 11. Toda esta gama de normas, alcança o status de cláusulas pétreas (art. 60, par. IV, inciso IV).

A importância dos direitos sociais era crucial importância para o povo brasileiro, que no momento da promulgação da Carta Constitucional, Ulisses Guimarães (personagem principal na história da elaboração da Constituição), discursou: “A governabilidade está no social, a fome, a miséria, a ignorância, e doença inassistida são ingovernáveis”.

Conforme demonstra Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p.256):

No que diz com o seu conteúdo, cuida-se de documento acentuadamente compromissário, plural e comprometido com a transformação da realidade, assumindo, portanto, um caráter fortemente dirigente, pelo menos quando se toma como critério o conjunto de normas impositivas de objetivos e tarefas em matéria econômica, social, cultural e ambiental contidos no texto constitucional, par o que bastaria ilustrar com o exemplo dos assim chamados objetivos fundamentais elencados no art. 3º. Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade do ser humano, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional. Não é a toa, portanto, que o então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, por ocasião da solenidade de promulgação da Constituição, batizou a Constituição de 1988 de *Constituição Coragem e Constituição Cidadã*, lembrando que, diferentemente das Constituições anteriores, a Constituição inicia com o ser humano.

Quanto à estrutura básica da democracia: “funda-se em um inquebrantável tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e includente; sociedade civil, também concebida como democrática e includente” (DELGADO, 2012, p.41).

Na democracia, o Estado desempenha uma função de fomentador de participação pública no processo de reconstrução de um novo projeto de sociedade, em uma perspectiva humanística e com obrigação de observar a população de forma massiva, mas ao mesmo tempo heterogênea e diversificada.

O Estado Democrático possui alguns princípios que lhe são próprios, dentre eles: (i) da dignidade do ser humano; (ii) da participação popular nas decisões políticas e públicas; (iii) da inclusão social; (iv) do neoconstitucionalismo¹ e (v) das garantias processuais e o (vi) surgimento de novos direitos fundamentais.

O neoconstitucionalismo consiste em uma nova forma de interpretação dos direitos infraconstitucionais, que devem ser analisados e aplicados a partir da previsão constitucional:

Dentre os princípios do Estado Democrático elencados acima, neste trabalho, o neoconstitucionalismo será abordado de forma mais incisiva, já que significa uma inovadora forma de interpretação do ordenamento jurídico, pautado pela supremacia da ordem constitucional sobre todos os ramos do direito, constituindo até mesmo como filtro das normas infraconstitucionais. Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos de Direito. Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. (BARROSO, 2013, p. 387)

E assim, o Direito do Trabalho passou a ser guiado, observado pela Constituição:

Importa registrar, preliminarmente, que a Constituição de 1988 representa as novas lentes corretoras da CLT que servem como filtro para uma leitura atualizada de seus dispositivos. Assim, altera-se o olhar sobre a positivação perpetrada pela CLT, aperfeiçoando-se uma visão mais democrática e consentânea com os direitos fundamentais. (DELGADO, 2013, p. 780)

¹ Ideia defendida por Luis Roberto Barroso e também por Pietro Perlingieri, Daniel Sarmiento e Ricardo Guastini.

Portanto, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, o Direito e o Processo do Trabalho passaram a ficar submetidos as diretrizes constitucionais, e assim tanto as normas legais infraconstitucionais, como as convencionais, devem respeitar a ordem constitucional. Tratando-se de preceito anterior a Carta Magna é hipótese de não recepção e sendo posterior é de inconstitucionalidade. Neste sentido, caminha-se rumo “a um Direito do Trabalho constitucionalizado” (DELGADO, 2013, p. 775).

É o que também entende João Batista Martins César (2013, p. 43):

Dessa forma, os direitos sociais já realizados estão constitucionalmente assegurados, passando a configurar uma garantia institucional e um direito subjetivo, sendo inconstitucionais quaisquer medidas legislativas que impliquem sua anulação, revogação ou aniquilação.

No neoconstitucionalismo o princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado como norteador da interpretação da ordem constitucional que irradia seus efeitos a todo o panorama infraconstitucional. A dignidade do ser humano passa a ser o centro gravitacional de todo o arcabouço jurídico.

Em linhas sintéticas e gerais pode-se dizer que este modelo de interpretação constitucional é formado pela junção de três fatores: (i) elevação da Constituição ao *status* de direcionador dos ramos infraconstitucionais que devem ser efetivados conforme a Carta Magna; (ii) as normas são consideradas como um gênero, formado pelas regras e princípios, pós-positivismo e (iii) o princípio da dignidade da pessoa humana é o *fonte* do ordenamento jurídico.

O pós-positivismo é uma evolução do positivismo (interpretação literal e seca da lei, através da técnica da subsunção), conforme ilustra Robert Alexy (2011, p.135):

O modelo puro de regras fracassa em todas as três formas de regulação dos direitos fundamentais consideradas acima. É possível supor que esse modelo é insuficiente também para outras formas de regulação encontradas na Constituição alemã. O modelo puro de princípios foi rejeitado porque ele não leva a sério as regulações adotadas pela Constituição. Quando duas firmas puras e antagônicas não são aceitáveis, deve-se considerar a possibilidade de uma forma mista ou combinada, ou seja, de um modelo combinado. Um tal modelo é modelo de regras e princípios, que surge de ligação entre um nível de princípios e um nível de regras.

No Estado Democrático surgem os direitos fundamentais de terceira dimensão, denominados como direitos coletivos *lato sensu*, um gênero que engloba três espécies,

sendo elas: direito difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos², como forma de reconhecimento da sociedades, hoje, massiva e heterogênea, diversificada.

Nesta perspectiva é criado um sistema de jurisdição civil, denominado por alguns autores como microssistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos.

Esse sistema (ou microssistema) de efetivação dos direitos coletivos e das garantias processuais é formado pela integração sistemática da Constituição da República de 1988, Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e de forma subsidiária o Código de Processo Civil. Quanto à seara trabalhista Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p.93), acrescenta a todos esses diplomas legais a Lei Orgânica do Ministério Público da União e a Consolidação das Leis do Trabalho, denominando essa junção como sistema de jurisdição trabalhista metaindividual.

Os direitos fundamentais da terceira dimensão possuem como destinatários finais a coletividade (massiva, pluralidade), ao contrário dos direitos das dimensões anteriores são direcionados a indivíduos (de maneira individualizada), conforme demonstra José Roberto Freire Pimenta (2009, p.15):

O fenômeno da massificação, que expressa e sintetiza todos esses elementos, estendeu-se aos comportamentos e às relações sociais, fazendo surgir situações novas em que os interesses a serem protegidos pelo Direito dizem respeito não mais só a uma indivíduo determinado ou na condição de integrante de um grupo, mas a titulares indeterminados e indetermináveis – são os direitos e interesses difusos ou transindividuais, que o constitucionalismo contemporâneo reconheceu como os direitos fundamentais de terceira geração.

Deve ser observado “que tanto os direitos da primeira dimensão quanto os direitos sociais se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos da terceira dimensão” (FERNANDES, 2010, p.27).

Fazendo um quadro comparativo entre a transição dos Estado Liberal para o Estado Social de Direito, e este para o Estado Democrático, percebe-se que a primeira transição deu-se por questões quantitativas, foram criados “novos” direitos como saúde, trabalho, educação e etc (fundamentais da segunda dimensão). Na segunda transição pode-se dizer que os direitos criados (de terceira dimensão), foram na perspectiva qualitativa, como pano de fundo. Correspondem a modos, viés, instrumentos de como se fazer cumprir, efetivar os direitos constituídos nas dimensões anteriores.

² Com previsão no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

6 A DEMOCRACIA E O TRABALHO

Em linhas sintéticas, pode-se dizer que a democracia é fruto justamente da evolução do constitucionalismo moderno, tendo sido construída paralelamente aos direitos fundamentais. E assim, o conglomerado destes direitos, somado ao princípio da soberania popular, alcança a democracia, que é “mais do que o governo da maioria, é o governo para todos” (BARROSO, 2013, p.67).

Destaca-se que inexistente qualquer sobreposição de um direito fundamental sobre o outro, e sim um aprimoramento, soma, vez que se completam, para atingir um único objetivo: a proteção ao ser humano³. Todos os direitos que forem necessários para satisfazer as condições básicas e vitais do ser humano devem ser acompanhados e resguardados pelos direitos humanos.

Assim leciona Gabriela Neves Delgado (2006, p.49):

Sob o prisma da história política, social, cultural e econômica, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito é o mais evoluído na dinâmica dos Direitos Humanos, por fundar-se em critérios de pluralidade e de reconhecimento universal de direitos.

O constitucionalismo democrático brasileiro, arrola o valor trabalho como direito fundamental e estabelece ainda que o trabalho é a base tanto para a ordem econômica, como para a ordem social. Especificamente quanto ao emprego, as normas trabalhistas encontram-se constitucionalmente previstas nos artigos 7º, 8º e 9º, também da vigente Carta Magna.

O trabalho é a condição objetiva e subjetiva do ser humano, podendo ser entendido inclusive como a força motriz da civilização.

Quanto a perspectiva subjetiva, corresponde ao fato de que através do labor que o ser humano se realiza como uma pessoa tanto consigo mesmo, perante a sociedade e fazendo sua inclusão social, sintetizado João Batista Martins César (2013, p.38):

E assim deve ser porque é a partir do trabalho que o homem consegue interagir socialmente, bem como manter a si próprio e sua família. É através do processo laboral que a maioria esmagadora dos cidadãos alcança uma vida digna e exerce plenamente a cidadania.

Quanto a objetiva, divide-se em dois turnos: (i) como um fim, pois através dele o ser humano alcança sua sobrevivência (e via de regra de sua família também).

³ Justamente por não existir uma superioridade entre os direitos fundamentais que o autor deste artigo coaduna com a terminologia de dimensão e não geração de direitos fundamentais.

E o segundo, (ii) corresponde ao fato do trabalho servir como e como um instrumento (ponte) para o ser humano ter acesso a outros direitos. Leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p.616):

Também no caso do direito ao trabalho é possível identificar a forte conexão com outros direitos fundamentais, reforçando a tese de interdependência e indivisibilidade dos direitos fundamentais. Exemplo digno de nota é o que pode ser vislumbrado no art. 7º, IV, da CF, de acordo com o qual deve ser assegurado ao trabalhador salário “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”. Isso significa que o salário percebido pelo trabalhador, aqui estabelecido um patamar mínimo, deve ser suficiente para assegurar condições mínimas de bem-estar ao trabalhador e sua família, de modo a garantir o acesso aos bens sociais descritos no dispositivo citado acima. O vínculo direto com o direito-garantia ao mínimo existencial resulta evidente, assim como não se pode desprezar o quanto a garantia da possibilidade de trabalhar, e com isso assegurar seu próprio sustento e dos seus dependentes, constitui dimensão relevante para um direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da própria noção de autonomia, do ser humano construtor de seu próprio destino. Não é toa que o direito ao trabalho e a proteção do trabalhador estão entre as pautas de reivindicação mais antigas da sociedade e, no campo da definição dos catálogos constitucionais de direitos (e do sistema internacional), já que podem ser encontrados quando da fase inicial de constitucionalismo e ao longo do século XIX, ainda mais a partir da difusão da ideologia socialista, da organização do movimento operário, entre tantos outros fatores, até a sua consagração durante o século XX.

De maneira especial, quanto à relação de emprego, a inclusão social ocorre de maneira mais incisiva, afinal ali o ser-humano adquire uma rotina, convive e se relaciona com colegas de serviço de forma contínua.

A sociabilidade ofertada pelo emprego condiz até mesmo com a natureza do ser humano, que constrói seu universo a partir dos laços afetivos que vai fazendo ao longo de sua vida. Ninguém nasce para viver sozinho, ilhado ou isolado. Toda pessoa, precisa de companhia sobreviver e ninguém é feliz sozinho. Tanto é assim que ao longo da vida, o homem convive, se relaciona com outras pessoas, com o pai, a mãe, os irmãos, os colegas de colégio, a empregada doméstica, a namorada, a esposa, os filhos, os companheiros de trabalho, os vizinhos e etc.

Para Jorge Luiz Souto Maior (2008, p.17): “É nas relações humanas continuadas, que os homens, segundo ressalta *Richard Sennett*, adquirem a capacidade de incorporar certos valores essenciais para a vida em sociedade, confiança, respeito, ética”.

Atualmente, mesmo o trabalho (emprego) alcançando o status de direito fundamental, o que vem ocorrendo na prática é o descumprimento massivo e reiterado das normas trabalhistas, situação denominada por, de “dumping social”.

Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes e Valdete Souto Severo (2013, p.10) fazendo uma releitura desta terminologia, ensinam que antes ela era utilizada somente para “designar as práticas de concorrência desleal em nível internacional, adotadas em alguns países comparado ao parâmetro fixado pelas Declarações Internacionais de Direito”, agora pode ser usada quando a adoção de práticas ilegais forem usadas no sentido de obtenção de vantagem no mercado interno.

Ensinam (2013, p.10) ainda que o *dumping social*, deve ser analisado como um gênero, que comporta todo e qualquer desrespeito “contumaz e reiterado aos direitos trabalhistas, e que esta prática não atinge somente os empregados, e sim toda à sociedade, devendo os responsáveis responder pelo pagamento de danos sociais”.

Partindo das premissas colocadas pelos autores acima mencionados, quer seja, o *dumping social* possui caráter genérico, abrangendo qualquer situação de descumprimento de norma trabalhista de forma contumaz e reiterada por uma determinada empregadora e que pode ser utilizada no âmbito nacional, tem-se então que a pejetização; a terceirização em atividade-fim da empresa; o trabalho análogo de escravo; a contratação informal; os falsos contratos de estágio e aprendiz; cooperativas fraudulentas qualquer outra forma que prejudique o trabalhador em ter sua relação empregatícia devidamente reconhecida espontaneamente; pagamento de salários por fora; jornadas de trabalho extenuantes; descumprimento de normas de medicina, higiene e segurança do trabalho; dano e assédio moral/material e o não pagamento de qualquer verba trabalhista constituem o suporte fático para a caracterização deste fenômeno fraudulento.

O *dumping social* ocasiona prejuízos em diversas angulações: (i) ao trabalhador, (ii) ao erário público, (iii) sociedade e (iv) e os demais empregadores.

(i) quanto ao trabalhador, o que de fato ocorre uma patente violação a diversos direitos trabalhistas, que ocasionam a violação diretamente ao patamar mínimo civilizatório, que conforme Maurício Godinho Delgado (2013, p.1400):

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado essencialmente, por três grupos de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no

plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando uma patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes à base salarial mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc).

(ii) e (iii) no que diz respeito ao erário público e a sociedade, em linhas sintéticas pode ser resumido ao fato que quando uma pessoa fica desempregada o Estado deixar de arrecadar o devido valor e ainda arca com os custos sociais (e caso o trabalhador tivesse empregado a administração pública ia era receber). A sociedade sai perdendo porque o valor direcionado ao seguro desemprego poderia ser destinado a saúde, educação, alimentação, além disso, uma pessoa desempregada deixa de comprar mercadorias e com isso a circulação de dinheiro fica prejudicada.

(iv) quanto ao prejuízo aos demais empregadores, é que toda esta sistemática fraudulenta, enseja a concorrência desleal entre os empregadores, afinal, aquele que cumpre com suas obrigações oferta seu produto por um preço em que calcula através das despesas que auferiu para fabricá-lo, dentre elas os encargos trabalhistas, ao passo que o outro que descumpra a lei, consegue vender seus produtos por um preço aquém, tendo em vista que o preço da sua mercadoria não é calculada computando as obrigações trabalhistas.

Corolário lógico, que o consumidor sem conhecer tais fatos, consome o produto mais barato, premiando aquela empresa que não possui o devido compromisso com a sociedade. A ordem econômica do Brasil fica prejudicada, pois quem se beneficia é aquele que descumpra a lei, agindo de forma errônea e dolosa.

A desobediência as normas trabalhista é considerada por José Roberto Freire Pimenta (2009, p.16) como o grande problema enfrentado pelo Direito do Trabalho na atualidade:

Hoje o verdadeiro problema do Direito do Trabalho em nosso país é a falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista (que torna extremamente vantajoso para grande numero de empregadores, do ponto de vista econômico, descumprir as mais elementares obrigações trabalhistas), criando uma verdadeira cultura do inadimplemento, em verdadeira concorrência desleal com a parcela ainda significativa dos empregadores que cumprem rigorosamente suas obrigações trabalhistas, legais e convencionais.

O *dumping social* vem tomando tamanha magnitude a ser combatida que foi objeto de análise da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do

Trabalho, organizada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, fazendo surgir o Enunciado nº 4.

E assim, nesta conjectura, fica instada uma situação insustentável e absurda por parte de algumas empresas, que inclusive, devem ser consideradas verdadeiras personagens do Poder Judiciário Trabalhista, pois locupletam-se de forma indevida.

O respeito e cumprimento aos direitos trabalhistas é questão de ordem pública, afinal interessa a todos, até mesmo porque favorece à inclusão social, a melhoria da condição socioeconômica do trabalhador e a circulação de riqueza.

7 CONCLUSÃO

Inquestionavelmente que a construção dos direitos fundamentais (humanos no contexto mundial) encontra-se paralelamente relacionada com a formação da democracia, através do constitucionalismo moderno.

O Estado Democrático de Direito é fruto da evolução dos direitos fundamentais somados a soberania popular. Neste vigente modelo estatal, a *grundnorm* do ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana. O Estado existe para o bem estar dos seus cidadãos, e por isso os direitos fundamentais formam um complexo, um arcabouço de direitos considerados como básicos de todo ser humano, devendo ser respeitos e efetivados.

O não cumprimento dos direitos fundamentais (dentre eles, os trabalhistas, art. 7º, da CR88), coloca em risco até mesmo a efetividade da democracia prevista no *caput* do artigo 1º da Carta Magna.

Descumprir os direitos trabalhistas por interesse econômico (lucro empresarial), além de anti-ético (prejudicando seu próximo, afinal deixar de pagar o devido ao emprego é sinônimo de retirar-lhe algo que lhe pertence), é ilícito, afinal esta vilipendiando questões de ordem constitucional, prejudicando tanto o empregado, como o erário público (deixa de arrecadar os impostos), os demais empregadores (ensejando a concorrência desleal) e a sociedade (circulação de riqueza e recebimento de questões sociais), daí porque dizer que é questão de ordem pública.

Sabe-se que a maior parcela da população nacional, é despossuída da capital e por isso necessita de vender sua mão de obra para auferir um rendimento mensal – sobrevivência própria e de sua família. E a relação de emprego, possuindo toda uma circunferência jurídico protecionista, comportando o viés mais democrático e progressista de inclusão social ofertado ao cidadão. O não reconhecimento do vínculo

empregatício de forma espontânea ou violação a qualquer direito trabalhista é sinônimo de atingir o patamar mínimo civilizatório, ou seja o elementar para um ser humano e seus dependentes precisam para uma vida digna.

E assim, tem-se por impossível falar em democracia sem o cumprimento dos direitos trabalhistas, pois o desrespeito as normas trabalhistas, além do descumprimento de ordem constitucional, é sinônimo de violação a dignidade do ser humano.

A importância do respeito aos direitos constitucionais é tamanha que no momento da promulgação da Constituição Brasileira, o então proclamador Ulisses Guimarães discursou: “A Constituição certamente que não é perfeita, ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar sim, divergir sim, descumprir jamais, afrontá-la nunca. Traidor da Constituição é traidor da pátria!”

A pessoa e o trabalho caminham juntos, um precisando do outro para sua plena realização. “O trabalho é inerente à vida humana, meio de inclusão social e fator relevante de respeito à vida com dignidade e ao pleno desenvolvimento da personalidade” (PANCOTTI, 2009, p.42).

O sistema não fecha sem o cumprimento dos direitos trabalhistas, tendo em vista que fica prejudicada a distribuição de renda e a inclusão social para a grande maioria da população violando diretamente assim a democracia.

Sabe-se que a democracia tem que refletir a vontade do povo, o clamor social e tal fato corrobora justamente com o próprio nascedouro do Direito do Trabalho que é justamente coletivo, fruto do anseio e manifestações populares.

O Estado Democrático corresponde à junção dos direitos fundamentais que somados com a soberania popular, objetivam o bem estar do ser humano e a paz social.

Por fim, termina-se este artigo através de uma singela metáfora: *a democracia é como uma praia*: um local de acesso à todos; que não tem dono; tudo é de todos; o direito de um, termina onde o do próximo começa, é livre a manifestação; ninguém pode ser expulso; sendo vedada a cobrança para usufruir e todos são iguais (independente da cor, condição social, religião). Na praia enquanto alguns tomam sol na areia; outros pegam onda, nadam; outros tomam cerveja, refrigerante, água de coco, degustam peixe, mariscos, picolé; outros andam no calçadão, de skate, de patins, de bicicleta; crianças brincam, jogam futebol, vôlei, futevôlei, altinha, e por ai vai. Fato é que na praia a sociedade e o bem publico comunicam-se de forma pacífica

e todas as pessoas que ali estão procuram sua própria realização ao mesmo tempo, felicidade!

E assim, se tem que entre os direitos fundamentais deve existir diálogo, união entre si, como os elementos da praia (água, areia, calçadão, quiosques e até mesmo o Sol) que se somam para ofertar ao cidadão conforto e prazer.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed, 2ª tiragem alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROSO. Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO. Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Comparado: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed, 13ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 1941.

CÉSAR, João Batista Martins. A Tutela Coletiva dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

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

DELGADO, Maurício Godinho *et al* (Coords). Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

FERNANDES, Nadia Soraggi. Ação civil pública trabalhista: forma célere e efetiva de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. São Paulo: LTr 2010.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução João Baptista Machado. São Paulo. Martins Fontes, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ação civil pública na perspectiva dos Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2008.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos Jurídicos das Dispensas Coletivas no Brasil. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 35, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. A Tutela Metaindividual Dos Direitos Trabalhistas: uma exigência constitucional. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire *et al* (Coords). Tutela Metaindividual Trabalhista. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego, volume II. São Paulo: LTr, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho, volume I: Parte 1. São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranúlio; SEVERO, Valdete Souto.
Dumping Social nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2012.