

# **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES NO ESTADO CONTEMPORÂNEO**

## **RIGHTS AND GUARANTEES AND CONSOLIDATION OF SOCIAL RIGHTS OF WORKERS IN CONTEMPORARY STATE**

**ISAURA ROQUE MOREIRA**

Pós Graduada em Direito do Trabalho pelo Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Manaus. Advogada.

**SÔNIA MARIA AGRA ZAMITH**

Especialização em Direito Público: Constitucional e Administrativo. Graduada em Direito pelo Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas. É professora do Instituto Universitário de Ensino Superior do Amazonas.

### **RESUMO**

Os direitos e garantias fundamentais representam conquistas do homem para alcançar a liberdade em relação ao Estado. Nos direitos sociais, incluem-se os direitos à vida em sociedade, econômicos e culturais. Os direitos dos trabalhadores incluem-se nessa espécie, e são frutos da luta travada pelos trabalhadores na transformação do Estado de Direito Liberal em Estado Social de Direito, onde estes alcançaram várias conquistas. Dentro de um viés reflexiológico, em que se busca o entendimento dos direitos e garantias fundamentais e direitos sociais dos trabalhadores em consonância com as relações de trabalho, principalmente no momento contemporâneo, a pesquisa, essencialmente bibliográfica, leva à busca pela investigação do quão utopicamente esses direitos se consolidam na prática, principalmente quando se observa que os mesmos não se estendem a toda a

categoria de indivíduos inseridos no contexto da economia informal, ou daqueles que se encontram à margem do mercado de trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos e garantias fundamentais, direitos sociais, trabalhador.

## **RESUME**

The rights and guarantees represent man's achievements to attain freedom from the state. The social rights include the rights to life in society, economy and culture. Workers' rights include this species, and the fruit of the struggle of workers in the transformation of Liberal rule of law in social state of law, where they reached several achievements. Within a reflexiológico bias, which seeks the understanding of fundamental rights and guarantees and social rights of workers in line with labor relations, especially in the contemporary moment, research, primarily literature, leads to the pursuit of research on how idealistically these rights are consolidated in practice, especially when it is observed that they do not extend to the entire category of individuals within the context of the informal economy, or those who are outside the labor market.

**KEYWORDS:** Fundamental rights and guarantees, social rights, employee.

## **INTRODUÇÃO**

Não há como se falar sobre direitos e garantias fundamentais sem abordar, precipuamente, o contexto basilar dos Direitos Humanos. Entre várias definições, adota-se, no presente estudo, a seguinte: direitos humanos são direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos:** uma ideia muitas vezes. 3 ed., Aparecida: Santuário, 1998.

Essa abordagem tem por fundamento o respeito das nações aos direitos consagrados do ser humano, que vieram à tona nas discussões promovidas a partir das violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, onde todas as nações decidiram apoiar os propósitos da promoção desses direitos, como medida universal que gerou a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>2</sup>.

Quanto aos direitos fundamentais, estes se envolvem ideologicamente como direitos humanos, na medida em que se destinam à consagração da existência humana de forma digna. Tais direitos se confundem com os direitos humanos, sendo que, em verdade, muitos autores até fazem uso da aglutinação terminológica, para conceituar como tais direitos como “direitos humanos fundamentais”<sup>3</sup>.

A discussão acerca dos aspectos conceituais que envolvem os direitos humanos e os direitos fundamentais leva, em muitos casos, à interpretação de que ambos sejam sinônimos, tal a similaridade com que se usam esses termos. No entanto, como critério de diferenciação, a distinção que considera direitos humanos como referentes a normas de direito internacional, que referem-se aos posicionamentos jurídicos reconhecidos pela comunidade mundial como característicos de reconhecimento ao ser humano, independente da vinculação dos mesmos com qualquer ordem constitucional. Nesse sentido, direitos humanos teriam validade universal, valendo para todas as esferas e instâncias mundiais, equânimes em aplicação para todos os povos<sup>4</sup>.

Por sua vez, o conjunto de direitos fundamentais se refere também aos direitos do ser humano, só que, desta feita, se aplicam àqueles reconhecidos na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado. Portanto, infere-se que, apesar de ambos os direitos serem relativos à pessoa humana, a diferenciação entre ambos encontra-se ligada à maneira como os direitos fundamentais são positivados dentro de cada norma constitucional.

Reforçando o entendimento, pode-se comentar que os direitos humanos são aquelas garantias inerentes à existência da pessoa, albergados como verdadeiros para todos os Estados e positivados nos diversos instrumentos de Direito

---

<sup>2</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

<sup>3</sup> HUMENHUK, Hesterston. **A teoria dos direitos fundamentais**. 23 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.jusvi.com>>. Acesso em 9 de out. 2015.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Internacional Público, mas que por fatores instrumentais não possuem aplicação acessível a todas as pessoas<sup>5</sup>.

Já os direitos fundamentais seriam o conjunto de regras e princípios que se positivam de forma constitucional. Nesse ponto de vista, em determinadas constituições a garantia de existência digna não se limita estritamente às regras e princípios dos direitos humanos, registrando-se a eficácia dos direitos fundamentais por conta da assecuração dessas garantias através dos tribunais internos.

Na tentativa de buscar um melhor esclarecimento sobre o entendimento conceitual, pode-se fazer uso de exemplificação, onde se descortina que os direitos humanos possuem um aspecto coletivo. Assim, se determinado indivíduo pertencente a determinado agrupamento social é molestado em sua dignidade, isso representa uma ofensa à dignidade e honra da pessoa; porém, se a ofensa se estende a todo o agrupamento social, estaria caracterizada uma ofensa aos direitos humanos<sup>6</sup>.

Apesar de não concordarmos em grau com esta colocação, a mesma se faz pertinente quando se identifica que a discussão acerca da violação dos direitos humanos se restringe particularmente a determinados grupos considerados minoria no pensamento coletivo de sociedade. Assim, tem-se que essa violação atinge os excluídos ou colocados à margem da sociedade.

Considerando-se, portanto, os direitos humanos como uma sucessão de direitos fundamentais, infere-se que tais direitos representam a base – ou princípio básico – para a vida harmônica de todos os seres humanos, com dignidade e respeito, em que se envolvem meios de proteção contra o abuso do poder do Estado, bem como o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana<sup>7</sup>.

Os direitos humanos possuem natureza declaratória, onde seu objetivo primordial consiste em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa que é fundamental ao cidadão. Por seu turno, as garantias se cristalizam por seus conteúdos assecuratórios, onde o propósito principal é de

---

<sup>5</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>6</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direitos humanos, urgente!** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998.

fornecer mecanismos ou instrumentos que garantam a proteção, reparação ou reingresso em eventual direito fundamental violado<sup>8</sup>.

Nem todo direito humano é um direito fundamental, a não ser que seja reconhecido por um ordenamento jurídico positivo. Contudo, todo direito fundamental se insculpe na seara da positivação de um direito humano<sup>9</sup>.

É possível estabelecer-se, para caracterizar a distinção envolvendo os direitos humanos e os fundamentais, uma categorização a partir de quatro enfoques: formal, material, funcional e estrutural<sup>10</sup>.

Do ponto de vista formal, os direitos fundamentais seriam aqueles estabelecidos formalmente pela ordem constitucional, ou seja, aqueles definidos no documento maior das nações. Materialmente, são direitos que devem, para sua legitimação, ser reconhecidos por qualquer Constituição. Funcionalmente, envolve-se seu desdobramento através das funções das normas – que, por sua vez, compreendem o conjunto de regras e princípios. Finalmente, o enfoque estrutural situa os direitos fundamentais no plano subjetivo, sendo considerados como operadores ou garantidores da liberdade individual, onde somam-se os aspectos sociais e coletivos<sup>11</sup>.

## O ROL DOS DIREITOS SOCIAIS

A mais importante lembrança que precisamos fazer ao enumerar os direitos sociais é não reduzi-los aos direitos trabalhistas, erro bastante comum. No art. 7º, incisos I ao XXXIV da CF/88, o legislador enumerou os direitos relativos ao mundo do trabalho. Em seguida, nos arts. 8º, 9º, 10º e 11º, cuidou da representação sindical e da organização política dos trabalhadores. Entretanto, é no art. 6º, imediatamente antes, que a amplitude dos direitos sociais salta aos olhos<sup>12</sup>.

Vejamos o que diz o texto da Carta: "Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a

---

<sup>8</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>9</sup> LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**, Madrid: Tecnos, 1999.

<sup>10</sup> Sarlet, Op. Cit.

<sup>11</sup> Pereira, Op. Cit.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

proteção à maternidade à infância e a assistência dos desamparados, na forma desta constituição".

O eminente jurista Ivo Dantas lembra outro aspecto importante quando tratamos de direitos sociais: o fato desses direitos estarem propositadamente colocados no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos<sup>13</sup>.

Qual o principal significado disto? Quer dizer que se tratam de cláusulas pétreas da Constituição, segundo a leitura do art. 60, § 4º inciso IV, que diz: "não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir: os direitos e garantias individuais".

Cumprido, entretanto, registrar que duas imprecisões foram cometidas pelo legislador constituinte. A primeira quando usou no art. 60 o termo "individuais" e não "fundamentais" e a segunda quando remeteu parte dos direitos sociais para capítulos específicos no Título VIII – Da Ordem Social da CF/88. Em que pese este problema, parece-nos claro que são, de fato, cláusulas pétreas. Contudo, este entendimento não é, ou pelo menos não foi, tão pacífico assim.

Por ocasião da revisão constituinte de 1993, uma emenda constitucional visava à flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil e, fundamentada na ideia de que as relações trabalhistas no Brasil são um impasse ao crescimento nacional e um entrave à atração de investimentos estrangeiros, colocou a falsa controversa em debate e a questão foi objeto de deliberação.

Um terceiro e último ponto importante quando se enumera direitos sociais é a necessidade premente de considerá-los normas de eficácia plena. Passando ao largo das distinções doutrinárias em torno das diferenças entre "direitos" e "garantias", temos que a questão central aqui é mesmo a característica principal dos direitos fundamentais, a eficácia plena. Vejamos o que nos ensina Ingo Sarlet: "levamos a sério os direitos fundamentais significa, portanto, estarmos cientes de sua posição e significado na arquitetura constitucional. Seja qual for a categoria a

---

<sup>13</sup> DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1995.

que pertençam e consideradas as distinções traçadas, milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz<sup>14</sup>.

Dito de outra forma, ainda pelo mesmo autor, "a condição de cláusula pétrea, aliada ao postulado da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, constitui justamente elemento caracterizador essencial de sua força jurídica reforçada na ordem constitucional pátria"<sup>15</sup>.

Não nos resta qualquer dúvida, os direitos sociais no Brasil devem ser considerados cláusulas pétreas, com eficácia plena, na perspectiva da construção e proteção da cidadania entre nós. A questão é: será que num quadro de exclusão social e profundas desigualdades econômicas como o nosso, é possível a concretização dos direitos sociais e, por extensão, dos direitos e garantias fundamentais?

## **OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

Empresta-se a observação de Paes, para elucidar a questão dos direitos fundamentais, em seu contexto histórico. Nesse sentido, o autor afirma que os direitos fundamentais surgiram a partir da luta travada pelo homem para alcançar a liberdade em relação ao Estado. Assim, nasceram os direitos de liberdade, que envolviam os direitos civis e políticos<sup>16</sup>.

A partir do desenvolvimento da perspectiva social e coletiva, a dimensão individual cedeu espaço para o despontar dos direitos fundamentais de igualdade, que traziam em seu bojo os direitos sociais, culturais e econômicos, e que correspondiam à busca pela igualdade material. Nesse mesmo rol, foram incluídos os direitos fundamentais dos trabalhadores, fruto do constitucionalismo social.

Esse constitucionalismo social derivou da emergência em se consolidar os fundamentos políticos, econômicos, sociais e tecnológicos, buscando a instituição do sistema de proteção aos trabalhadores. Desse modo, algumas constituições foram

---

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> PAES, A. B. **Direitos fundamentais dos trabalhadores: emergência e consolidação no constitucionalismo social**. 2000. Disponível em: <<http://www.trt22.gov.br/institucional/gabinetes/gdapp.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

promulgadas visando entronizar a liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade<sup>17</sup>.

A história dos direitos e garantias fundamentais se projetou a partir da concepção das limitações das ações do Estado, em que se vislumbrava o cuidado na garantia da autonomia individual, salientando-se que esta detém posições jurídicas amplas e ativas, que se opõem à iniciativa estatal.

Isso, inclusive, foi o fator determinante que originou os direitos fundamentais, onde se tinha o firme propósito em delimitar o poder de interferência do Estado, permitindo-se, por conseguinte, que a vontade individual pudesse agir livremente.

Indo mais além, Delgado aponta que os direitos fundamentais viveram sua fase “pré-histórica”, iniciada no direito antigo e desenvolvida no direito intermediário, baseada na concepção filosófica jusnaturalista. De acordo com essa concepção, o indivíduo, enquanto ser humano, “é portador de direitos naturais e inalienáveis, que se desenvolvem em torno da dignidade, da liberdade e da igualdade”<sup>18</sup>.

A história dos direitos e garantias fundamentais se confunde com o aparecimento de algumas obras literárias que retratam a limitação do poder estatal, como: a *Petition of Rights*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, de 1689; e o *Act of Settlement*, de 1701. Esses documentos representam a reafirmação dos direitos e liberdades resultantes da progressiva limitação do poder da monarquia vigente à época.

Apesar de precursores, os documentos e ações não representavam autênticos direitos fundamentais, por lhes faltar justamente o caráter de generalidade, o que os identificava como verdadeiros privilégios. Assim, em vez de corrigir desigualdades, esses documentos procuravam acentuá-las. Isso porque não se observava o aspecto genérico das pessoas, mas a oportunização dos direitos a certas castas, consideradas como estratificações da sociedade medieval e da burguesia ascendente, constituindo-se, por conseguinte, como sendo de natureza estamental<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> PAES, A. B. **Direitos fundamentais dos trabalhadores:** emergência e consolidação no constitucionalismo social. 2000. Disponível em: <<http://www.trt22.gov.br/institucional/gabinetes/gdapp.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

<sup>18</sup> DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 5.ed., São Paulo: Ltr, 2006.

<sup>19</sup> BOBBIO, N. **Igualdade e liberdade.** 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.



Essas teorizações levam a inferir que a ideia de direitos e garantias fundamentais aparece vinculada à ideia de liberdade, donde se interpreta que o Estado existe com o objetivo de assegurar a liberdade, sendo os direitos concebidos como meios de garantir a parcela mínima de autonomia individual, que deve estar fora da esfera de ação do Estado.

Como aponta Comparato<sup>20</sup>, a preocupação dos liberais com a igualdade, diz respeito apenas à preservação da margem de liberdade para todos, residindo aí uma igualdade puramente formal, onde o Estado tem a obrigação de assegurar a igualdade de todos perante a lei, que deve ser abstrata e geral, vista como simples instrumentação da ideia de liberdade.

Em seu aspecto histórico, os direitos fundamentais clássicos, oriundos da separação dos poderes, da liberdade política e do liberalismo econômico, foram consolidados na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, e positivados na Constituição Americana de 1787 e da Francesa de 1791.

A partir daí, efetivamente surgiram os direitos fundamentais, entendidos como direitos expressamente reconhecidos e garantidos pelo Estado, e elevados ao nível constitucional. Portanto, o Estado Absolutista cedeu lugar ao Estado de Direito, cuja preocupação fundamental é estabelecer uma limitação à autoridade governamental, e essa limitação é forjada a partir da doutrina da separação dos poderes e com a Declaração dos Direitos do Homem firmada em uma Constituição escrita, o que explica a tese do constitucionalismo social para proteger os indivíduos contra os abusos dos governantes.

A partir do estabelecimento dos direitos fundamentais, a autonomia individual se sobrepõe à ideia de intervenção do Estado na esfera privada, derivando daí o Estado de Direito Liberal, firmado no primado da livre concorrência e da plena autonomia da vontade, em que a intervenção estatal nas relações sociais e econômicas não encontra reconhecimento de legitimidade. Ao Estado cabe apenas preservar as liberdades públicas negativas, assegurando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

<sup>21</sup> SILVA, A. F. A recente reforma trabalhista e o trabalhador brasileiro. **Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales**, Universidad de Barcelona, v. VI, n. 119, 2001. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn11912.htm>> Acesso em: 14 out. 2015.

Na ótica liberal, apenas os direitos vinculados à ideia de liberdade são tidos como direitos fundamentais, por serem direitos do homem livre e isolado, e são destinados à salvaguarda da liberdade<sup>22</sup>.

Os direitos fundamentais clássicos são equivalentes, contemporaneamente, aos denominados “direitos de primeira geração”, sendo conquistas da burguesia ascendente, numa época em que imperava o feudalismo e o poder político estava concentrado na nobreza. A doutrina do liberalismo originou-se desse ponto, sendo compreendida em duas perspectivas: a econômica e a política, que, reunidas, ensejam a criação do Estado Liberal<sup>23</sup>.

No ponto de vista econômico, o Estado Liberal fez triunfar a doutrina do *laissez-faire, laissez passer* (“deixe fazer, deixe passar”), que tira ao Estado o poder de intervir no domínio econômico. Por seu turno, a perspectiva política deu início ao constitucionalismo liberal, representado pelo Estado de Direito, e firmado em duas fontes basilares: da supremacia da constituição através do reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais e o da consagração da teoria da separação dos poderes.

O entendimento sobre a questão do surgimento dos direitos fundamentais imbrica pela preocupação em formular direitos de defesa dos indivíduos contra os poderes estatais, não existindo direitos de cunho social nem precedentes históricos para a formação dos direitos dos trabalhadores. Isso se explica: imperava a liberdade de produzir, e o mercado sujeitava-se livremente à “lei da oferta e da procura”. Desse modo, a força de trabalho nada mais era que um mero componente da produção, devendo se submeter às regras do mercado<sup>24</sup>.

Para a ideologia liberal, resguardar o primado da liberdade já bastava. E isso se configurava na delimitação de um espaço, o mais amplo possível, dentro do qual a vontade dos indivíduos se projetasse sem limitações, salvo para assegurar a igualdade de iguais possibilidades para poder fruir a liberdade. Surge, então, a igualdade perante a lei, em nível formal.

---

<sup>22</sup> TRINDADE, A. A. C. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

<sup>23</sup> Paes, Op. Cit.

<sup>24</sup> Comparato, Op. Cit.

Como visto anteriormente, a Declaração dos Direitos do Homem é historicamente um marco na conquista dos direitos fundamentais clássicos, discutidos até aqui. Porém, não se vislumbra, nesse documento, o aprofundamento dos princípios de conotação social, muito menos da proteção ao trabalho. A Declaração considera direitos naturais do ser humano a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão, mas, em relação à igualdade propalada em seu art. 1º (os homens são iguais em “direitos”), não se observa a preocupação com a extensão desses direitos ao terreno do social ou à condenação da desigualdade econômica predominante.

Paradoxalmente, tem-se que o Estado não deveria interferir nas relações sociais e econômicas, mas admitia-se a intervenção estatal nas atividades cuja exploração não despertasse o interesse da iniciativa privada. Também se tinha, na conta dos trabalhadores, a atuação sobre o mercado de trabalho, com o fito primordial de repressão ao direito à greve, ao direito de associação sindical e às ações organizadas dos trabalhadores<sup>25</sup>.

Como observa Canotilho, as questões atinentes ao trabalho se reduziam a preocupações com a supressão das corporações de ofício, que tinha como fulcro assegurar a liberdade do trabalho e da indústria. Com o desaparecimento linear destas, os homens despojaram-se do único bem que dispunham para garantir a sua sobrevivência: a capacidade de trabalhar, entregando-se ao mercado de trabalho, tendo reguladas as condições de contratação, gerando, em consequência, enormes desigualdades sociais.

Acrescentem-se os efeitos drásticos advindos da Revolução Industrial, que operaram estragos sobre as relações sociais e econômicas, intensificando a concentração de riqueza nas mãos de uma minoria burguesa, o êxodo de trabalhadores rurais para as cidades, a exploração brutal da mão de obra assalariada, o desemprego em massa e a alienação do trabalhador.

O resultado: jornadas abusivas, baixos salários, trabalhos em condições perigosas e insalubres, inserção de mulheres e crianças ao mercado de trabalho. Os trabalhadores viram-se sujeitos ao jogo do mercado, até porque este contava

---

<sup>25</sup> RUDIGER, D. S. Transformações do Direito do Trabalho na pós-modernidade: o exemplo Brasil. In: **Direito e cidadania na pós-modernidade**. Piracicaba: UNIMEP, 2002.

sempre com maior quantidade de operários dispostos a vender sua força de trabalho, o que, pela lei natural da oferta e da procura, iria ensejar salários cada vez menores.

Todas essas condições foram primordiais na criação de sólidos vínculos de solidariedade e a formação da consciência de classes, determinando a resistência dos operários através do associativismo e de movimentos grevistas. Isso operou mudanças nos princípios liberais, já que ficou peremptório que não bastava a igualdade perante a lei, se os homens nascem e vivem em situações as mais diversas.

Se o Estado é responsável pelo bem-estar das pessoas e pela preservação da dignidade da pessoa humana, este deveria intervir no mercado para garantir uma distribuição justa dos resultados da produção, ao mesmo tempo em que sacrificaria alguma parcela da liberdade para obtenção da justiça social.

## **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (FIO CONDUTOR DE TODA A ORDEM CONSTITUCIONAL)**

Atente-se que dar eficácia aos direitos sociais significa promover a cidadania, bem como o valor-fonte da dignidade da pessoa humana.

O descumprimento flagrante e histórico deste princípio no nosso país é sem dúvida nenhuma a maior chaga do nosso direito constitucional. Garantimos boa parte das liberdades civis, avançamos na promoção e universalização de direitos políticos, demos passos importantes em direção à estabilidade econômica e política, mas os direitos sociais continuam sendo o ponto crítico da nossa pretensa cidadania.

Bonavides chama a atenção para o fato de que "nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>26</sup>.

Se considerarmos a chave para a interpretação constitucional o referido princípio, nada mais estamos fazendo senão seguir a boa doutrina constitucional.

---

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

"Quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material dos valores é o princípio da dignidade da pessoa humana", conforme o mestre constitucionalista cearense.

Nesse sentido, podemos afirmar que a concretização dos direitos sociais significa o resgate da cidadania num país de exclusão social como o nosso.

## **POR UMA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**

Os desafios são muitos, a nova ordem internacional impõe tarefas que por vezes parecem intransponíveis ao direito constitucional. A flexibilização das constituições em busca de uma relação internacional economicamente mais viável sem abrir mão da soberania. A atenção que precisa ser dispensada à formação dos blocos econômicos que sugerem a formação de verdadeiros estados supranacionais. Estas são apenas algumas das inúmeras questões que dificilmente escapam de uma boa análise de direito constitucional moderno.

Bonavides nos convida para uma nova hermenêutica, voltada para a democracia participativa e para a soberania nacional, mas os desafios se apresentam mais complexos e sugerem tarefas ainda mais difíceis às democracias em desenvolvimento.

No valioso ensinamento de Sarlet, aprendemos que "a busca de solução não pode estar dissociada da evolução internacional comum e convencional, já que não podemos esquecer que os direitos fundamentais integram o patrimônio comum da humanidade. Todavia, sob pena de se aprofundar - também nessa seara - o abismo por vezes quase intransponível entre norma e realidade, há que se ter como referência permanente os valores supremos e as circunstâncias de cada ordem constitucional (material e formal), razão pela qual deverá prevalecer, também aqui, a noção do equilíbrio e da justa medida"<sup>27</sup>.

Acreditamos que uma nova hermenêutica constitucional pode contribuir decisivamente para o implemento dos direitos e garantias fundamentais no Brasil.

---

<sup>27</sup> Sarlet, Op. Cit.

Porém, há que se convir que o grande problema dos direitos humanos é a sua não-efetividade, já que sua defesa depende sempre da institucionalização de um sistema de poder, ou de uma posição de poder no âmbito social.

O grande problema dos direitos humanos é a sua não-efetividade, pois sua defesa dependerá sempre da institucionalização de um sistema de poder, de uma posição de poder na sociedade. Objeto dos direitos econômicos e sociais são políticas públicas ou programas de ação governamental, que visam a suprimir carências sociais. Os titulares desses direitos são os grupos carentes ou despossuídos – como sujeito coletivo, ou individualmente, para todas as pessoas que os compõem. O sujeito passivo de tais direitos é o Estado, ou os particulares que detêm poder econômico.

É importante assinalar que os direitos fundamentais, justamente por serem direitos já reconhecidos e proclamados oficialmente – em nossa Constituição e em todas as convenções e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário – não podem ser revogados por emendas constitucionais, leis ou tratados internacionais posteriores.

Isso significa que, além de naturais, universais e históricos, os direitos humanos são, também, indivisíveis e irreversíveis. São irreversíveis porque à medida que são proclamados, tornando-se direitos positivos fundamentais, não podem mais ser revogados. São indivisíveis porque, numa democracia efetiva, não se pode separar o respeito às liberdades individuais da garantia dos direitos sociais; não se pode considerar natural o fato de que o povo seja livre para votar mas continue preso às teias da pobreza absoluta<sup>28</sup>. É por essa condição que se discute a inclusão social em relação aos direitos e garantias fundamentais que se encontram insculpidos na Constituição Federal.

## **A INCLUSÃO SOCIAL PELA DOS DIREITOS SOCIAIS BASEADOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES**

Como visto anteriormente, direitos sociais são a denominação que compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais, sendo o direito dos

---

<sup>28</sup> BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 2001.

trabalhadores derivados desse gênero. Surgiu com o despertar do interesse do Estado para os graves problemas de ordem social, em que este assumiu a tarefa de regular, ainda que timidamente, as relações de trabalho.

A partir do século XX, os direitos sociais passam a ser generalizados, ingressando definitivamente nas constituições, e fazendo aparecer, dessa forma, o constitucionalismo social, cujas premissas seriam a inserção dos direitos sociais nas constituições, e desencadeou-se pela eclosão de três fatos que transformariam as estruturas políticas, sociais e econômicas da época: a Revolução Mexicana, em 1910, a Primeira Guerra Mundial, em 1914, e a Revolução Socialista Soviética, em 1917<sup>29</sup>.

A partir do advento desses fatos, as constituições passaram a incorporar em seus textos as realidades econômicas e sociais que afligiam os operários, procurando resolver a questão social, pela inserção dos direitos sociais nas constituições, ao mesmo tempo em que se reconhecia o Estado como protagonista nas relações em sociedade, atribuindo-lhe a função de proteger os necessitados, assegurando-lhes condições materiais indispensáveis ao desenvolvimento da pessoa humana.

Uma vez ameaçado o modelo liberal, operado por força da ascensão de movimentos socialistas ao poder, forja-se pacto entre os detentores do capital e a classe trabalhadora, na tentativa de se evitar, com esse compromisso, a instituição do Estado Proletário, fundado no socialismo marxista, em que os operários deteriam todos os meios de produção, apregoados no Manifesto do Partido Comunista<sup>30</sup>.

Assim, permanece o Estado fiel ao ideário capitalista, em que a exploração da força de trabalho não é eliminada, mas atenuada com concessões mínimas. Mantém-se incólume o sistema baseado na economia de mercado e na livre iniciativa, e os trabalhadores obtêm a promessa de edificação de uma sociedade menos desigual, viabilizada pelos direitos trabalhistas, que garantiriam condições materiais mínimas para dar dignidade à vida do cidadão-trabalhador.

É assim que há a transformação do Estado Liberal de Direito em Estado Social de Direito. Os direitos sociais surgem vinculados ao ideal de igualdade. O

---

<sup>29</sup> SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

<sup>30</sup> ROMITA, A. S. **Direitos fundamentais e relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

Estado, por sua vez, não mais se abstém ou se isenta, mas cuida de prestações jurídicas ou materiais, em virtude de que esses direitos representam dificuldades de realizações práticas<sup>31</sup>.

Os direitos sociais, enquanto dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas do Estado, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais necessitados, direitos que tendem a realizar a igualdade de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se inter cruzam com o direito de igualdade e de inclusão social<sup>32</sup>.

## CONCLUSÃO

Primeiramente, é válido destacar que os direitos sociais dos trabalhadores, em que pese as várias tentativas de definição, foram conquistados ao longo de várias décadas, sendo alinhavados, paulatinamente, de acordo com as mudanças necessárias ao enquadramento nas relações de trabalho.

Como questionamento conclusivo, poderia se indagar: em que momento o trabalhador teve a constituição de seus direitos e garantias fundamentais atreladas à proteção da segurança de sua dignidade, sendo esta concebida pelos efeitos que o trabalho lhe proporciona? Não seriam os direitos fundamentais prerrogativas de todo o ser humano, independentemente de seu estamento?

A instituição dos direitos e garantias fundamentais surgiu em um momento que era necessária a limitação do poder do Estado nas atividades políticas, econômicas e sociais. Alguns documentos despontaram como fundamentais para essa consolidação, como a Declaração dos Direitos do Homem e outros correlatos.

A verdadeira desvinculação do Estado na vida do indivíduo nunca se deu na forma utópica como preconizada pelo liberalismo. Ao Estado cabia, por exemplo, garantir o bem-estar da sociedade. Se antes essa garantia era relegada à questão da segurança da propriedade privada e do direito à vida individual, mais tarde se percebeu que o Estado deveria intervir nas forças de mercado, de modo a promover também o bem-estar e a inclusão social, o que só seria conseguido na medida em que houvesse uma justa distribuição dos resultados da produção.

---

<sup>31</sup> SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>32</sup> Paes, Op. Cit.



Pode-se, então, passar à formulação de outra questão: a intervenção estatal serviu até que ponto para atenuar as desigualdades então verificadas, na esfera das relações de trabalho existentes? Como a pesquisa aponta: muito pouco, já que a exploração do trabalhador ainda persistiu. A diferença é que agora se tinha a promessa de um olhar mais apurado para a questão das desigualdades, o que transformou o Estado, então, de Estado Liberal de Direito em Estado Social de Direito.

Foi essa transformação que permitiu a difusão dos preceitos relativos à questão dos direitos sociais de forma internacionalizada, proporcionando, inclusive, a criação de um órgão que tinha como pressuposto a promoção da justiça social, considerando-se o respeito aos direitos humanos no mundo do trabalho: a OIT.

Porém, observa-se que, mesmo a despeito das mudanças nas relações de trabalho, ainda prolifera a questão da precarização do trabalho e de suas relações. Nesse sentido, os direitos sociais conquistados perfazem o caminho para mais outra indagação: quais foram as verdadeiras conquistas sociais preconizadas, se o trabalhador sempre se viu à mercê das relações de trabalho distintas, se o descontentamento da massa laboral se faz presente em todas as décadas da história do trabalho, se o alcance do bem-estar e inclusão social ainda é tido como aquém da necessidade do trabalhador?

A resposta pode ser dada pela mudança de paradigma: o advento da concepção neoliberal assumiu o comando das relações de trabalho, aumentando os níveis de desemprego de forma conjuntural. Nessa ótica, a conquista dos direitos sociais é que atrapalham o desenvolvimento das organizações, pela pesada carga e dos custos que estes implicam.

A argumentação é de que os direitos sociais representam custos deveras onerosos para os empresários. A solução: manter níveis salariais achatados, ou aplicar a redução desses direitos. Então se tem outras indagações: mas os direitos conquistados não são efetivos? Pode o Estado ou a iniciativa empresarial privar os trabalhadores desses direitos, em detrimento de uma economia que se tem como eternamente ameaçada, justamente pela conquista legal desses direitos?

Essa resposta é de difícil interpretação, quando se observa que, em culturas mais avançadas, chegou-se a um patamar de negociação da diminuição dos direitos sociais, mantendo-se níveis de emprego insatisfatórios, como foi exemplificado no

caso da crise vivenciada pela Argentina. Ou seja, não foram os direitos sociais conquistados que fizeram com que a ideologia neoliberal refizesse seu plano de atuação, elevando o nível de empregos ou fazendo a economia andar a passos largos.

O Brasil, é bem verdade, se antecipou a essas questões, quando fez questão de promulgar uma Constituição respaldada nos anseios da população, principalmente no que diz respeito às questões de cunho social. Mas, analisando por outro prisma: essas questões sociais não são questões de direito humano? Não é o ser humano, gregário e confinado em sociedade, detentor desses direitos? Porque então a discussão permeia o universo dos trabalhadores, se estes são seres humanos, independentemente de vínculo empregatício ou não?

Essa observação está longe de ser decifrada, se for levada em consideração a precarização do emprego e das relações de trabalho até hoje existentes. Basta verificar a questão social brasileira, na medida em que esta se confunde com o empobrecimento da classe trabalhadora, motivado pela expansão capitalista, apesar da luta pelo reconhecimento dos direitos sociais e das correspondentes políticas públicas de alcance social existentes.

Não é preciso ser nenhum especialista para se verificar que o Brasil tem uma das economias mais perversas do mundo, fazendo com que a injustiça social beire o absurdo. Isso remete a outras perguntas: num quadro de exclusão social e profundas desigualdades econômicas, é possível a concretização dos direitos sociais? Mais ainda: o trabalhador brasileiro estaria no alvo desses direitos? Que trabalhador: o empregado efetivamente ou também o informal, aquele que, por força de disparidades econômicas, se viu “inempregável”?

O descumprimento histórico e flagrante do princípio dos direitos sociais, no Brasil, é gritante, e representa a maior chaga do direito constitucional, posto que este se imbrica justamente na questão do atendimento a esses direitos. O Brasil garantiu boa parte das liberdades civis, no aprendizado com as mazelas impostas pela ditadura militar; avançou na promoção e universalização dos direitos políticos; deu passos importantes em direção à estabilização econômica e política; porém, em se tratando de direitos sociais, ainda se está longe de se ter um país onde se pratica a verdadeira cidadania.

Vale recordar: os direitos sociais são derivados dos direitos fundamentais, e estes integram o patrimônio comum da humanidade. É importante, assim, entender que a construção de uma sociedade cujos valores estejam realmente fundados na liberdade e na dignidade humana perpassa pela valorização dos direitos sociais dos trabalhadores.

A justiça social, então, se limita aos direitos sociais dos trabalhadores? Num país em que o desemprego é enorme, justamente pela má administração, pelo desvio de recursos ou outras atitudes que aumentam o empobrecimento da classe trabalhadora, os direitos sociais conquistados por estes soam como se fossem um privilégio opções para que estes continuem produzindo. A ótica soaria assim: se dão todas as condições para que o trabalhador continue produzindo, travestidas de condições – ou direitos – sociais. Mas, ao restante da sociedade, não interessa essa distribuição, restando ao Estado, portanto, assumir esse papel assistencialista.

A pergunta final: numa situação de extenso desemprego, a maioria dos indivíduos sem emprego abriria mão dos direitos sociais dos trabalhadores para ter algum trabalho? Parece óbvio que sim. É essa indução que representa o poder neoliberal, na medida em que promove a degradação do trabalhador, alijando-o das condições sociais que tantos anos de luta conseguiram, em troca de uma colocação que possa lhe resgatar a sua pseudo-dignidade.

O que é o trabalhador, enfim? Em nosso entendimento, indivíduos não proprietários de capital, e que, portanto, dependem de seu trabalho para viver e sustentar dependentes. Mas os direitos sociais são fundamentos da civilização democrática que a humanidade vem consolidando há tantos séculos. Limitar esses direitos aos que têm vínculo de emprego, enquanto uma maioria não o tem, é o mesmo que negar estes direitos à maioria populacional, tornando-os, portanto, privilégio de poucos, num país em que o desemprego – ou a situação informal – toma ares de grande monta.

## **BIBLIOGRAFIA**

BENEVIDES, M. V. Ma. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 2001.

BOBBIO, N. **Igualdade e liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BONAVIDES, P. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DANTAS, I. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1995.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed., São Paulo: Ltr, 2006.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

HERKENHOFF, J. B. **Direitos humanos: uma ideia muitas vozes**. 3 ed., Aparecida: Santuário, 1998.

HUMENHUK, H. **A teoria dos direitos fundamentais**. 23 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.jusvi.com>>. Acesso em 9 out. 2015.

LUÑO, A. E. P. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**, Madrid: Tecnos, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PAES, A. B. **Direitos fundamentais dos trabalhadores: emergência e consolidação no constitucionalismo social**. 2000. Disponível em: <<http://www.trt22.gov.br/institucional/gabinetes/gdapp.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar,

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

ROMITA, A. S. **Direitos fundamentais e relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

RUDIGER, D. S. Transformações do Direito do Trabalho na pós-modernidade: o exemplo Brasil. In: **Direito e cidadania na pós-modernidade**. Piracicaba: UNIMEP, 2002.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, A. F. A recente reforma trabalhista e o trabalhador brasileiro. **Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales**, Universidad de Barcelona, v. VI, n. 119, 2001. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn11912.htm>.> Acesso em: 14 out. 2015.

SOUZA, C. A. M. **Direitos humanos, urgente!** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

TRINDADE, A. A. C. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.