
A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DO TRABALHO

THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC AND THE FUNDAMENTALITY OF LABOR LAW

RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI

Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Doutor I pela PUC -SP. Mestre pelo Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”. Professor em Direito da Universidade de Marília/SP - UNIMAR. Professor da Graduação em Direito da Rede Gonzaga de Ensino Superior - REGES. Professor convidado de Pós-Graduação (LFG, EBRADI, Projuris Estudos Jurídicos, IED. E-mail: prof.rafaeldelazari@hotmail.com)

CARLOS HENRIQUE BOLETTI

Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pelas Faculdades Integradas de Ourinhos. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos. Membro do Grupo de Estudos “INTERVERPES: Intervenção do Estado na Vida das Pessoas”, sediado na Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogado, parecerista e consultor jurídico nas áreas de Direito do Trabalho, Empresarial e Contratual.

RESUMO

Objetivo: o presente trabalho tem o escopo de analisar o direito do trabalho sob a perspectiva constitucional do ordenamento jurídico brasileiro. Decorridos 30 anos da promulgação da Constituição da República do Brasil, analisa-se quais os principais impactos decorrentes da *Lex Fundamentalis* pátria.

Metodologia: Parte-se de uma análise histórica que procura demonstrar a evolução, consolidação e fundamentalidade do direito do trabalho. Analisa-se os paradigmas rompidos pela Constituição de 1988, sem se olvidar das principais conquistas



constitucionais: a consolidação do direito do trabalho como direito fundamental, bem como a vedação do retrocesso social, garantias estas, conquistadas a partir da Carta Constitucional de 1988.

Resultados: A evolução histórica do direito do trabalho demonstra uma intensa luta de classes, na qual o trabalhador geralmente representa o polo mais fraco da relação jurídica trabalhista. A Constituição de 1988 veio em atenção a esses trabalhadores, promovendo verdadeira revolução jurídica, institucional e social, garantindo direitos prestacionais nunca presenciados.

Contribuições: Como direito humano e como direito fundamental, mostra-se absolutamente interessante realçar a importância do direito do trabalho no ano em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos completa setenta anos, e a Constituição Federal completa trinta anos.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Direitos Sociais; Direito Constitucional.

ABSTRACT

Objective: *the present paper has the scope to analyze labor law under the constitutional perspective of the Brazilian legal system. After 30 years of promulgation of the Constitution of the Republic of Brazil, we analyze the main impacts of the Lex Fundamentalismis homeland.*

Methodology: *it is based on a historical analysis that seeks to demonstrate the evolution, consolidation and fundamentality of labor law.*

Results: *The historical evolution of labor law demonstrates an intense class struggle, in which the worker generally represents the weakest pole of the labor legal relationship. The Constitution of 1988 came into attention to these workers, promoting a true legal, institutional and social revolution, guaranteeing benefits rights never before witnessed.*

Contributions: *As a human right and as a fundamental right, it is absolutely interesting to highlight the importance of labour law in the year in which the Universal Declaration of Human Rights turns seventy years old and the Federal Constitution is thirty years old.*

Keywords: *Labor law; Social rights; Constitutional law.*



1 INTRODUÇÃO

Não há como negar a importância do direito do trabalho para a vida humana. Durante toda a formação histórica, o direito do trabalho passou por inúmeras fases, desde a escravagista até a fase constitucional ou humanística, alçado no mais alto grau de proteção: o constitucional.

É de suma importância entender a formação histórica do direito do trabalho, passando por seu desenvolvimento até o ápice: a consagração como direito fundamental no bojo da Carta de 1988 (Carta que em 2018 completa trinta anos, portanto). De sua formação histórica se extrai o substrato tanto *fático* quanto *jusfundamental* para que se entenda a necessidade de proteção do trabalho como um real direito fundamental. Não se trata apenas de retórica, mas de *constatação*.

Desde o período escravagista, quando os humanos eram subjugados perante seus senhores, até passar pela estruturação das servidões (bem como das corporações de ofício), até chegar no primeiro grande momento de luta histórica: a Revolução Industrial. Não obstante, houve verdadeira influência das Constituições sociais do México, em 1917, bem como da Alemanha, em 1919. No entanto, por aqui a verdadeira quebra de paradigma se deu com a Constituição da República de 1988. Com ela, o direito do trabalho foi alçado a verdadeiro direito fundamental.

Como direito humano e como direito fundamental, mostra-se absolutamente interessante realçar a importância do direito do trabalho no ano em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos completa setenta anos, e a Constituição Federal completa trinta anos.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Com o intuito de se alcançar o tema específico do presente estudo, bem como antes de se tratar dos aspectos históricos do direito do trabalho, faz-se necessário tecer um recorte atemporal para melhor compreensão de seu objeto pelo



leitor. Tal recorte diz respeito a um grande tema engendrado na doutrina trabalhista moderna, qual seja, a distinção entre *relação de trabalho* e *relação de emprego*.

Ao se tratar de relação de emprego, mister ter em mente que o liame conectivo da relação ocorre pela presença de requisitos predeterminados pela legislação trabalhista, ou seja, trata-se de vínculo legal, do qual derivam determinados direitos e deveres para ambas as partes, desde que presentes os requisitos legais. Por outro lado, quanto à estrutura da relação de trabalho, seu elemento caracterizador reside na força motriz do trabalhador, sendo o gênero da qual a relação de emprego é espécie. Para que se caracterize a relação de trabalho é necessário que haja a força humana de trabalho.

Feitas essas observações, o vocábulo *trabalho*, para alguns autores, possui origem etimológica no latim, derivada da palavra *tripalium* (que na literalidade significaria *tri + palus, i.e, “três paus”*) que, na antiguidade, se consubstanciava em um instrumento de tortura, dor e sofrimento imposto aos escravos romanos. Tal instrumento possuía formato piramidal e era disposto como tripé. Dessa forma, o trabalho era comparado a um instrumento de tortura, desgastante e ligado ao sofrimento (CASSAR, 2015, p. 03).

Entretanto, há uma parte da doutrina que discorda da interpretação da palavra *tripalium* como puro instrumento de tortura, por entender que tal expressão também designa um tipo de ferramenta agrária utilizada para o trabalho com o trigo e o milho (FELICIANO, 2013, p. 24).

De fato, independentemente do significado etimológico da palavra *trabalho*, a humanidade reconhece ao longo dos séculos a importância contida no *ato de trabalhar, de transformar as circunstâncias para transformar as ideias*.

Muito embora haja divergência etimológica da palavra, como visto, o trabalho na atualidade tem o significado de “*toda a energia física ou intelectual empregada pelo homem com a finalidade produtiva*” (CASSAR, 2015, p. 03). Desse pequeno conceito, necessário se faz uma pequena advertência: tal definição é ampla e genérica, pois nem toda atividade intelectual ou física é objeto de tutela do direito do trabalho.



2.1 O DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO: ANTES DO TRABALHADOR, O TRABALHO

O início do trabalho como atividade humana se deu quando o homem, pela necessidade de autopreservação, começa a exercê-lo para sua sobrevivência. A caça, a pesca, a autodefesa, e a criação de instrumentos para proteção são alguns exemplos do trabalho primitivo exercido na antiguidade.

Diante disso, os homens se organizaram em tribos e, em virtude dessa convivência social, surgiram lutas por poder e domínio de territórios. Era necessário ter escravos em virtude da natureza servil de todas as ocupações, para que se fornecesse o necessário para a manutenção da vida. Esse era o argumento para que a escravidão fosse defendida. Trabalhar significava ser escravizado pela necessidade, e isso era inerente às condições da vida humana (ARENDR, 2011, p. 103).

Assim, por serem dominados pelas necessidades da vida, só se conquistava a liberdade conquistando outros homens, à força, sujeitando-os. Aqueles que perdiam as lutas se tornavam prisioneiros, passando à condição de escravos, para executarem os serviços mais pesados (ARENDR, 2011, p. 103).

Com isso, o escravo era visto como uma coisa, uma mercadoria - que poderia ser trocada ou vendida -, desprovida de qualquer dignidade humana. O escravo não gozava da condição de sujeito de direitos, pois era considerado coisa (*res*) (FELICIANO, 2013, p. 45).

É importante salientar que, na condição de mercadoria, o escravo possuía proteção. Assim, não havia se falar em direito à vida, tampouco em tratamento digno por seu proprietário; no entanto, havia punição severa àquele que tirasse a vida de um escravo - não por tolher a vida do sujeito, mas por lesar o patrimônio de seu dono. A escravidão era hereditária, passada de pai para filhos, havendo poucos meios de se conseguir a liberdade.

Diante disso, se percebe que a riqueza das sociedades nas quais prevaleceu o modo de produção capitalista aparece como uma imensa coleção de mercadorias, sendo a *mercadoria individual humana* sua forma elementar (LINDEN,



2013, p. 28). Cada trabalhador era considerado em si um produto que servia apenas para gerar força de trabalho.

Com a decadência do regime escravocrata na Europa, surgiu outra forma de se utilizar a força humana de trabalho, a servidão. Trata-se de modalidade adotada no feudalismo em que os senhores feudais, detentores do poder, garantiam proteção militar e política aos seus servos. Por sua vez, os servos não possuíam liberdade e deveriam trabalhar na terra do senhor feudal, provendo a maior parte do sustento do reino em troca da proteção oferecida pelo senhor feudal.

Assim, os servos ficavam com uma pequena parte daquilo que produziam, vivendo em condições de nítida precariedade. Verifica-se, portanto, a configuração de um agudo estado de desproteção dos direitos individuais da pessoa humana. Reduzida à servidão pelo *beneficium*¹, a pessoa se sujeitava aos desígnios e caprichos do senhor feudal, que detinha poderes quase que absolutos sobre seus servos (FELICIANO, 2013, p. 45).

Saliente-se que os resquícios da escravidão ainda pairavam sobre o regime feudal, nitidamente explorador, tendo em vista que os servos eram escravos alforriados ou homens livres que, diante das invasões de suas terras pelo Estado, e, posteriormente, pelos bárbaros, recorriam aos senhores feudais em troca de proteção (BARROS, 2009, p. 59).

Após o regime feudal surgiram as corporações de ofício. Nas palavras de Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2014, p. 30):

Na idade média, com as corporações de ofício, observam-se três modalidades de membros. Os mestres eram os proprietários das oficinas, já tendo sido aprovados na confecção de obra mestra. Os companheiros eram trabalhadores livres que recebiam salários dos mestres, tratando-se de grau intermediário surgido no século XIV. Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres o ensinamento metódico do ofício ou profissão, podendo passar de grau de companheiro se superassem as dificuldades dos ensinamentos.

¹ Antiga prática romana de conceder terras as pessoas em troca de seus serviços. Havia laços de fidelidade entre os senhores da terra, garantindo a ajuda militar.



Nas corporações de ofício começa a se desenvolver o embrião da relação de trabalho em sentido amplo. Muito embora houvesse um desenvolvimento aparente da relação entre mestre e aprendiz nas corporações de ofício, tal relação era autoritária e visava mais aos *interesses daqueles* do que aos *ensinamentos destes*.

O trabalho tinha duração média de 12 a 14 horas por dia, podendo ultrapassar a marca de 18 horas em algumas ocasiões. Havia exploração do trabalho de mulheres e crianças; além disso, o trabalho era realizado em condições excessivamente insalubres e perigosas (CASSAR, 2015, p. 14).

Em que pese se afirme que o embrião do direito do trabalho surgiu nas corporações de ofício, verifica-se que se trata de concepção totalmente distinta da que hoje se atribui a esse ramo do direito, essencialmente protetivo. Nas corporações de ofício, não se buscava a proteção dos empregados, mas apenas o benefício próprio dos mestres, que abusavam dos aprendizes para obterem proveito econômico.

Com o advento da Revolução Francesa, as corporações de ofício foram extintas, por não se compatibilizarem com os ideais liberais que pregavam a não intervenção do Estado na economia.

Tecnicamente, o direito do trabalho surge com a sociedade industrializada. A tutela dos direitos trabalhistas não existia no período escravocrata, tampouco no período das servidões. Como afirmado acima, embora nas corporações de ofício houvesse um embrião daquilo que viria a ser o direito do trabalho, ainda este não se fazia presente para resguardar os direitos trabalhistas dos aprendizes.

A partir da Revolução Industrial no século XVIII tem-se o surgimento do direito do trabalho, sendo esta o marco histórico para o surgimento desse ramo jurídico.

Conforme se verá adiante, o direito do trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa (DELGADO, 2013, p. 83).



Sendo produto do capitalismo, se desenvolveu no período de crescimento do sistema capitalista sendo necessária a proteção do trabalhador, não havendo proteção estatal para os trabalhadores. Na época, as condições de trabalho eram péssimas, com jornadas excessivas e exploração do trabalho de mulheres e crianças, enriquecendo os donos das indústrias, que detinham o poder econômico.

Apenas se poderia falar em relação empregatícia com a dissolução das relações servis e o advento das relações de emprego, o que somente ocorreu com a Revolução Industrial. Nesse sentido, obtempera Maurício Godinho Delgado (2013, p. 83):

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos despontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente.

O mencionado desenrolar do processo da Revolução Industrial se consubstancia na luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e salários mais dignos. Isso porque as jornadas de trabalho eram extenuantes, os trabalhadores eram expostos a atividades insalubres e perigosas sem a devida proteção, e, em alguns casos, o trabalho era remunerado apenas com salário *in natura*². Nesse cenário surgem, então, as primeiras reuniões de trabalhadores para reivindicação de melhores condições de trabalho. A partir das reivindicações surgem os primeiros embriões dos sindicatos.

A partir das reivindicações, o Estado deixa de ser mero espectador da economia e começa a intervir, criando normas para a proteção dos trabalhadores.

² O salário *in natura* engloba valores pagos em forma de alimentação, habitação ou outras prestações equivalentes que, por força do contrato ou do costume, o empregador fornece habitual e gratuitamente ao empregado. Na época da Revolução Industrial se tornou costume o pagamento das árduas horas de trabalho em alimentação.



Frise-se que tais mudanças começaram a ocorrer em função da doutrina social da Igreja Católica após a proclamação da encíclica *Rerum Novarum*³ em 1891.

Observe-se que, passadas duas Revoluções Industriais, somente um século depois os direitos trabalhistas ganharam força para, de fato, proteger o trabalhador dos abusos e excessos cometidos pelos empregadores.

Importantes diplomas surgiram com o objetivo de garantir a efetividade dos direitos trabalhistas, elevando-os para *status* de norma constitucional. A Constituição do México, em 1917, e a Constituição de Weimar, na Alemanha (1919), são importantes diplomas legais que deram base para o desenvolvimento do direito do trabalho.

Em 1927, a *Carta Del Lavoro* instituiu um sistema corporativista na Itália, organizando a economia e a sociedade em torno do Estado, promovendo o interesse social, regulando e intervindo nas relações econômicas. Vale mencionar outros diplomas como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (que em 2018 completa setenta anos), e as convenções e tratados da Organização Internacional do Trabalho.

Nota-se que o direito do trabalho se trata de uma verdadeira conquista humana obtida ao longo de séculos de lutas contra a exploração.

O capital selvagem, por sua natureza, acarreta a necessidade de impor limitações à utilização do trabalho humano, e de proteger de forma especial aqueles que não têm condições de fazê-lo. É nesse sentido que se coloca a importância do direito do trabalho e da proteção que seus mecanismos podem oferecer ao trabalhador.

2.2 DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

³ A *Rerum Novarum* é uma Carta Encíclica que foi expedida pela Igreja Católica pelo Papa Leão XIII, em 15 de maio de 1891, denunciando e repudiando as condições precárias de trabalho que os trabalhadores estavam sendo submetidos. A Carta Encíclica pontificou uma nova fase da justiça social, traçando diversas regras para a intervenção do Estado nas relações entre empregados e empregadores.



Quando se fala em história do direito do trabalho no Brasil, deve-se ter em mente a premissa de que não houve conhecimento do direito antigo ou sequer do feudalismo. A história do direito do trabalho no Brasil se inicia na modernidade, com o trabalho escravo.

No Brasil Colonial, priorizou-se o trabalho escravo negro, pela percepção de que o índio era indolente ao trabalho, não o executando de forma adequada. Com isso, foi dada prioridade ao trabalho escravo do negro, pelo fato deste não oferecer nenhuma resistência às ordens de seus senhores, sendo a escravidão abolida somente em 1888 com a Lei Áurea.

Importante colacionar que o escravo era visto como *res*, ou seja, uma coisa a qual se poderia trocar, vender e matar, desprovido de quaisquer direitos básicos; o escravo era considerado apenas como mera criatura.

No período compreendido entre os anos de 1888 a 1930, a relação empregatícia apresenta-se como relevante somente no âmbito da agricultura cafeeira. Havia forte movimento dos trabalhadores nessa época, tendo em vista a forte influência dos imigrantes, principalmente os italianos, com forte presença na organização sindical, devido às condições precárias a que os empregados eram submetidos nas lavouras.

Passado esse momento de incipiência, tem-se a *fase de institucionalização do direito do trabalho*, cujo marco inicial se dá em 1930. Firma-se uma estrutura jurídica e institucional do novo modelo trabalhista, consubstanciado em intensa atividade legislativa na época. Caracterizou-se tal momento pelo rompimento com o liberalismo econômico - vigorando durante a Constituição Imperial de 1824 -, que impedia o Estado de intervir na economia e na sociedade, passando para um Estado largamente intervencionista.

A existência de diversas leis esparsas sobre o direito do trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - que não se trata propriamente de um código, já que sua principal função foi apenas reunir as leis trabalhistas existentes (GARCIA, 2014, p. 34).



A CLT surgiu nesse período de intensa intervenção estatal na criação de diversas leis para a proteção do trabalhador. Como visto acima, a função precípua da Consolidação das Leis do Trabalho foi apenas reunir e sistematizar as leis existentes até 1943, data da sua publicação, mas o diploma acabou por se tornar um marco da codificação trabalhista.

Não obstante a CLT garantisse certa proteção ao trabalhador, a ordem jurídica constitucional ainda carecia de maior reconhecimento dos direitos trabalhistas. As Constituições de 1937, 1946, 1967, 1969 (EC nº 1, tecnicamente falando) eram tímidas quando o assunto se tratava do direito do trabalho.

Com a queda do regime militar na segunda metade da década de 1980, foi necessário um momento de transição política no país, sendo que, no ano de 1987 uma Assembleia constituinte foi organizada, incumbida de elaborar um novo diploma constitucional. Assim, o direito do trabalho entrou em pauta mais uma vez e, nesse momento de transição, os direitos trabalhistas foram elevados ao *status* de direitos e garantias fundamentais.

Os pontos de avanço democrático são claros na Constituição de 1988. O novo texto confirma que o direito do trabalho não mais se trata de um direito, mas passa a ter *status* de normas constitucionais, sobretudo de *direitos humanos fundamentais*.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, importante salientar que a Constituição da República adota a terminologia *direitos e garantias fundamentais*. A expressão *direitos fundamentais* tem seu nascedouro na França, dando origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Nesse ponto, cumpre apontar que, dentre todas as Constituições, a Carta de 1988 foi a primeira a se utilizar dessa expressão. Nesse contexto, *direitos fundamentais* são as garantias materiais que a Carta Magna confere aos brasileiros e estrangeiros em trânsito no país; são os direitos efetivamente garantidos. Por sua



vez, *garantias fundamentais* são os remédios constitucionais destinados à proteção daqueles direitos (LEITE, 2014, p. 34).

Seguindo a mesma linha de pensamento, Alexandre de Moraes (2012, p. 28) afirma que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob dupla perspectiva. Constituem-se *a priori* num plano *jurídico-objetivo*, consistindo em normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo ingerências na esfera jurídica individual; implicam também num plano *jurídico-subjetivo*, no poder de exercer positivamente os direitos fundamentais e de exigir o não agir dos poderes públicos.

Embora tais premissas sejam de grande importância, elas ainda não apresentam a diferenciação e sistematização dos direitos humanos fundamentais. A diferença terminológica entre direitos humanos e direitos fundamentais se baseia no fato deste se encontrar positivado no bojo das Constituições, ao passo que aquele não. Como bem salientam Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 303), o termo *direitos fundamentais* se aplica àqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado; ao passo que a expressão *direito humanos* guarda relação com os documentos de direito internacional, sendo referente àquelas posições jurídicas que reconhecem o ser humano como tal, e que, portanto, aspiram à validade universal - para todos os povos e em todos os lugares -, revelando caráter *supranacional* e universal.

Percebe-se, portanto, que a diferenciação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais não reside somente no fato de estarem ou não positivados no bojo de um diploma específico.

A amplitude e a universalidade também são requisitos para tal distinção. Nesse sentido, o conceito preciso elaborado por Rafael de Lazari e Bruna Pinotti Garcia (2014, p. 33):

Direitos humanos são aqueles *inerentes ao homem* enquanto condição para sua dignidade que usualmente são descritos em documentos internacionais para que sejam mais seguramente garantidos. A conquista de direitos da pessoa humana é, na verdade, uma busca da dignidade da pessoa humana.



Tendo em vista as considerações apontadas nesse tópico, entende-se que as expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais* não são sinônimas, muito embora seu conteúdo seja bastante aproximado. De toda forma, tratam-se de conceitos *parecidos*, mas *diferentes*.

3.1 CATEGORIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: GERAÇÕES OU DIMENSÕES?

Estruturalmente, há variação na terminologia entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, residindo nos aspectos técnico-jurídico e prático. Como visto, neste trabalho utiliza-se a terminologia *direitos fundamentais*, por estarem materialmente inseridos no bojo da Carta Constitucional de 1988.

Nessa esteira, ao longo de toda a trajetória dos direitos fundamentais, muito se indagou a respeito de sua classificação ou categorização. Sendo assim, há gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? O ponto inicial da celeuma se fixa na utilização dos ideais contidos na Revolução Francesa em 1789 - *liberté, égalité et fraternité* -, de modo que Karel Vasak, o primeiro idealizador da classificação dos direitos fundamentais, em 1979, estabeleceu que tais direitos são subdivididos em três *gerações* (RAMOS, 2017, p. 57).

A primeira geração é composta dos direitos que se lastreiam nos ideais de liberdade; seguidamente, têm-se os direitos de segunda geração, os quais estão intimamente ligados aos ideais de igualdade; por fim, os direitos de terceira geração são alçados a esta categoria, pois estão umbilicalmente ligados aos ideais de fraternidade.

Seguindo a terminologia adotada por Vasak, haveria alguns graves equívocos a serem solucionados. Inicialmente, o termo *geração* carrega automaticamente a ideia, embora errônea, de substituição. Sabe-se que os direitos fundamentais guardam uma relação de interdependência entre si, o que deriva de uma relação orgânica. Como bem afirmam Rafael de Lazari e Bruna Pinotti Garcia (2014, p. 47), a dignidade da pessoa humana deve ser buscada por meio da implementação mais eficaz e uniforme das liberdades clássicas, dos direitos sociais,



econômicos e de solidariedade como um todo único e indissolúvel. Sendo assim, uma geração não sucede à outra como sugere o termo, mas, sim, possui um *efeito integrador*, complementando os direitos já consagrados.

A doutrina especializada exemplifica que o direito de propriedade, inicialmente situado nos direitos de primeira geração, deve ser interpretado também à luz dos direitos sociais - segunda geração -, pois a propriedade deve ser exercida segundo sua função social (RAMOS, 2017, p. 59). Tal exemplo só reforça a ideia de que os direitos fundamentais não se excluem, mas se complementam conforme vão surgindo novas vertentes, dimensões de sua extensão.

Ainda nesse mesmo contexto, alertam Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 313) que não se pode falar em modelos uniformes de Estados, tampouco em Constituições uniformes, visto que se tratam de categorias de conteúdo muito variável, não sendo possível traçar um processo evolutivo linear. Isso significa que, embora exista um documento denominado Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, o conteúdo de cada dimensão pode ser variável a depender da sociedade que se analisa. Assim, os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão podem ser classificados de uma forma no Brasil, sendo plenamente possível a classificação de forma diferente no Paquistão.

Seguindo na crítica ao termo *geração*, o verbete traz conotação de antiguidade, ou seja, sugere que os direitos de primeira geração teriam sido reconhecidos com precedência aos de segunda geração. Isso se mostra equivocado, pois seguindo o ensinamento exposto alhures, a conquista de *direitos fundamentais* não possui linearidade. Cite-se o exemplo colacionado por André de Carvalho Ramos (2017, p. 59-60), afirmando que, no direito internacional, os direitos sociais (segunda geração) foram consagrados em convenções internacionais do trabalho, antes mesmo que os próprios direitos de primeira geração.

Por derradeiro, o termo *geração* também pode justificar políticas governamentais divorciadas da integral proteção das pessoas e da sociedade, violando-se os direitos sociais, econômicos, culturais e metaindividuais, pois se poderia dizer que o termo *gerações* representa compartimentos estanques, além de



consolidar inexatidão da expressão em face da moderna concepção dos direitos fundamentais (LEITE, 2014, p. 85).

Diante de todo o exposto, parte significativa da doutrina começou a se posicionar no sentido de uma alteração na terminologia adotada para a classificação dos direitos fundamentais. Prefere-se o termo *dimensão*, tendo em vista não só a imprecisão técnica do termo *geração*, mas também as próprias características dos direitos fundamentais.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE IGUALDADE

A história do direito do trabalho perpassa pela luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e por reconhecimento de direitos e garantias trabalhistas, tendo em vista as péssimas condições vividas nos séculos XVIII e XIX. O impacto causado pela industrialização e os problemas que afetaram o contexto social e econômico do século XIX, criaram um campo fértil para o surgimento de doutrinas socialistas que constataram a grave violação dos direitos de liberdade e igualdade, garantidos formalmente até então. Nesse contexto, surgiram os movimentos que reivindicavam melhores condições e a real efetivação dos já consagrados direitos de primeira dimensão.

Dessa confluência de fatos históricos, surgem os chamados direitos de segunda dimensão, que demandam do Estado uma atividade positiva consubstanciada em políticas públicas. São chamados *direitos de inclusão social*, pois requerem uma atitude proativa do Estado, movimentando a máquina estatal no sentido da promoção de efetividade dos direitos, buscando garantir a inclusão e a igualdade no sentido material de sua expressão.

Distinguem-se os direitos de segunda dimensão dos de primeira dimensão, pois aqueles apresentam uma “*dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de Celso Lafer, de propiciar um direito de participar do bem-estar social*” (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2017, p. 314).



Consistem nos direitos sociais, econômicos e culturais. *Sociais* são aqueles que propiciam à pessoa um padrão digno de vida, um mínimo existencial; *econômicos*, estão intimamente relacionados com a produção, distribuição e consumo da riqueza, visando a regular as relações trabalhistas; *culturais*, no sentido de que conferem à pessoa o direito de gozar da criatividade artística dos próprios povos, o direito aos benefícios da ciência e dos avanços tecnológicos (LEITE, 2014, p. 89).

Para Rafael de Lazari e Bruna Pinotti Garcia (2014, p. 258-259), a principal característica dos direitos econômicos, sociais e culturais consiste na necessidade de uma *atuação estatal positiva* para sua efetiva implementação, pois sem a prestação estatal tais direitos somente ficarão acessíveis àqueles com o poderio econômico, e não a todas as pessoas humanas. No entanto, alertam que, embora haja necessidade de atuação estatal, há uma grande barreira econômica para a efetividade de tais direitos, pois o orçamento precisaria ser ilimitado para que fossem garantidos a todos os indivíduos.

Por fim, cabe uma observação bem colacionada por Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 315-316), no sentido de que direitos de segunda dimensão não se consubstanciam apenas em direitos positivos, mas também nas chamadas liberdades sociais, tendo como exemplos a liberdade de sindicalização, direito de greve, abrangendo, portanto, mais do que direitos de prestações.

4 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DO TRABALHO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme analisado em linhas pretéritas, o direito do trabalho se desenvolveu ao longo dos séculos em decorrência da luta dos trabalhadores, buscando adquirir proteção mínima de direitos em face do capitalismo e daqueles que detinham de fato todo o controle deste. Durante toda a história, os trabalhadores foram explorados e tiveram seus direitos minimizados, chegando ao ponto de



miserabilidade, impedidos inúmeras vezes das garantias mínimas e dignas de trabalho.

Como bem explica Fábio Konder Comparato (2015, p. 190), há dois importantes marcos decisivos para a elevação do direito do trabalho à categoria de direito humano fundamental, quais sejam, a Carta Constitucional do México, em 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919.

A Constituição mexicana foi grande influência do século XX para que os direitos trabalhistas fossem elevados ao patamar de direito fundamental no Brasil. Destaque-se a relevância do documento, já que, na Europa, a consciência da dimensão social dos direitos humanos apenas se afirmou após a Grande Guerra de 1914-1918. Por sua vez, a Constituição alemã de 1919 surge no contexto conturbado de um país destruído pela guerra e arrasado econômica e politicamente. Apesar das fraquezas e ambiguidades, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo ocidente (COMPARATO, 2015, p. 190).

A experiência mexicana da Carta de 1917 e o aprimoramento perpetrado pela Carta Alemã em 1919 revelam que os direitos sociais em todo o século XX representam forma de defesa da dignidade da pessoa humana. No entanto, tal consciência apenas foi adquirida no pós-Guerra de 1948, com a criação dos diversos meios de proteção dos direitos humanos, dentre os quais a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Todos esses documentos possuem importante papel na proteção dos direitos humanos e, conseqüentemente, dos direitos trabalhistas.

Embora houvesse, em outras Constituições brasileiras, garantia aos direitos trabalhistas, esses ganharam efetivo destaque apenas a partir da atual Constituição, em que o trabalho foi erigido à categoria de direito social e fundamental, decorrência tanto da dignidade da pessoa humana, como de sua importância para todo o país. Observa-se que o legislador constituinte atribuiu grande importância e proteção constitucional aos direitos sociais trabalhistas, decorrendo efeitos importantes dessa posituação constitucional.



Como bem salientam Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 601), “aos *Direitos Sociais também se aplica, conforme já assinalado na parte dos direitos fundamentais, o disposto no art. 5º, §1º, da CF*”, apontando a aplicabilidade imediata das normas de direitos sociais, como ocorre com as normas de direitos e deveres individuais e coletivos. Frise-se ainda que, assim como esses, os direitos sociais constituem cláusulas pétreas, conforme preceitua o art. 60, §4º, da CF.

O valor social do trabalho, bem como a garantia de direitos a ele inerentes, é perceptível ao longo de todo o texto constitucional, que, logo em seu primeiro artigo, indica como fundamentos da República Federativa do Brasil “a *dignidade da pessoa humana*” e os “*valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*”. Ainda, no art. 3º da Carta Magna, elenca-se como objetivo fundamental da República “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”; não há como cumprir tal preceito sem garantia de direitos trabalhistas, tampouco quando se retrocede no campo dos direitos sociais.

Destaque-se a especial importância dada aos direitos humanos, consubstanciada na redação do art. 4º da Constituição. Por sua vez, a proteção ao trabalho e, principalmente ao trabalhador, evidencia-se através da leitura de seus arts. 7º a 11, sendo interessante ressaltar também a proteção contida no art. 170 da Constituição, inserido em seu Capítulo I, do Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira. O legislador reforça a importância em se garantir os direitos inerentes aos trabalhadores, corroborando a tese de direito fundamental do trabalho, que impede, em qualquer hipótese, retrocesso para o *status* anterior.

Diante de todo o exposto, não há como negar a importância social do direito do trabalho. Além disso, ressalta-se que, muito além de importância social, é sua função a de inclusão social, que se funda no direito fundamental à vida digna. Lembre-se que, sem trabalho, não há uma sociedade justa e inclusiva. Assim, resta clara a fundamentalidade do direito do trabalho.

Do ponto de vista da criação de condições favoráveis à mais ampla participação dos grupos sociais na geração de normas jurídicas a comporem o universo do país, democratizando o sistema de gestão trabalhista vigente, a



Constituição teve flagrante intenção de colocar a sociedade brasileira nesse caminho (DELGADO, 2017, p. 133). A Constituição estrutura um sistema democrático único *tanto do ponto de vista protetivo* - garantindo-se direitos outrora inexistentes -, *quanto do ponto de vista institucional-sindical*.

A Constituição de 1988 inova perante Textos Máximos anteriormente existentes. O Capítulo II, do Título II (arts. 6º a 11) demonstra que a Constituição teve a nítida intenção de instituir verdadeiros direitos fundamentais do trabalho, conforme explicado outrora. Ao elevar os direitos trabalhistas à categoria de direito fundamental, a Constituição realiza o *preceito máximo da dignidade da pessoa humana*. A valorização do trabalho como direito social (art. 6º); a garantia de um mínimo existencial ao trabalhador (art. 7º); a valorização da normatização autônoma, bem como da liberdade sindical (art. 8º); o reconhecimento do direito de greve como direito fundamental (art. 9º); e a tentativa de aproximar empregados e empregadores (arts. 10 e 11) demonstram o paradigma que representa a Constituição de 1988 para o direito do trabalho.

Essa nova perspectiva traçada pelo constituinte traduz uma ruptura com o pensamento individualista que outrora permeava a sociedade, reconstruindo conceitos e apresentando a necessidade de um pensar coletivo; traz a lume a perspectiva de um ser coletivo, em contraponto ao ser individual que permeava a antiga legislação civilista pátria (DELGADO, 2017, p. 134).

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 134), “a Constituição de 5.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa Carta de Direitos já escrita na história jurídico-política do País”. Isso se dá pelo fato de que a Constituição de 1988 firmou largo espectro de direitos individuais, sociais e coletivos trabalhistas, ampliando garantias existentes e ampliando o rol das inexistentes.

Na linha isonômica, marca singular da Constituição de 1988, igualou direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estendendo-se aos trabalhadores avulsos os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo de emprego. Suprimiu o prazo de 8 (oito) dias do aviso-prévio, ampliando o prazo para 30 dias (no mínimo). De forma similar, ampliou o prazo para 5 (cinco) anos da prescrição do artigo 11 da CLT, com o intuito de preservação dos direitos trabalhistas violados, tendo em vista a situação



na qual se encontram os trabalhadores em relação aos empregadores. Deu especial proteção à empregada gestante, seja por meio da concessão da licença-maternidade, seja pela garantia de estabilidade no emprego. Além disso, garantiu proteção à mulher no tocante ao mercado de trabalho, seja com incentivos, seja com a proibição da discriminação no tocante ao pagamento de salários por motivo de sexo, cor ou estado civil. Houve, ainda, o aumento no percentual do adicional de horas extras para, no mínimo, 50 (cinquenta) por cento. No tocante aos sindicatos, houve a desvinculação do sindicato ao Estado, restando garantida a liberdade sindical plena.

4.1 A VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL OPERADA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Decorrente da estrutura constitucional criada pela Constituição de 1988, duas grandes consequências surgiram no direito brasileiro: a primeira, mencionada alhures, foi o reconhecimento de ser, o direito do trabalho, verdadeiro direito fundamental; o segundo será analisado a seguir, e decorre do primeiro, qual seja, a *vedação de retrocesso social*.

Uma das grandes conquistas da sociedade consubstancia-se no direito à segurança. O direito fundamental à segurança é garantido pelos arts. 5º, *caput*, e 6º, ambos da Constituição, que assim preceituam respectivamente:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade, nos termos seguintes [...] Art.6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a *segurança*, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, na forma desta Constituição.

Tratando-se de norma constitucional, o Administrador, Legislador e o Julgador devem a obediência aos preceitos constitucionais que garantem segurança ao tutelado. Dessa forma, a própria Constituição prevê mecanismos de garantir a



segurança das relações jurídicas, cite-se aqui o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

Nesse prisma, há que se ressaltar que não apenas tais institutos garantem a segurança para os cidadãos brasileiros, mas, também, no campo dos direitos humanos/fundamentais, vigora o princípio da vedação de retrocesso, decorrência lógica do princípio da segurança insculpido na Constituição de 1988. Nesse aspecto, ressalta Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 60):

Pode-se dizer, assim, que o direito à segurança jurídica é apenas desdobramento do direito fundamental à segurança. Dito de outro modo, o direito fundamental à segurança constitui gênero que tem como espécies não apenas o direito à segurança jurídica [...], à segurança pessoal [...], à segurança social [...], e às cláusulas pétreas, mas também um direito à proteção [...] contra atos do poder público e de outros particulares.

Sendo assim, decorrente do princípio da segurança jurídica, o princípio da vedação de retrocesso consubstancia-se em “*certa garantia da estabilidade das situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador ao concretizar as normas respectivas*” (NOVELINO, 2014, p. 626). Essa estabilidade é dirigida a todas as esferas dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), e atua no sentido de impedir a extinção dos direitos incorporados ao ordenamento jurídico.

Sendo assim, entende-se que, quando determinado direito fundamental/humano é incorporado ao ordenamento pátrio este, por força do princípio de vedação de retrocesso, não pode ser alterado/modificado/extinto para prejudicar aqueles que são seus titulares. Assim, a vedação de retrocesso social se refere à concretização *infraconstitucional* dos direitos sociais. Portanto, não se dirige imediatamente ao poder constituinte, mas sim aos Poderes Públicos. No entanto e, por óbvio, o poder constituinte será atingido de forma indireta (LAZARI, 2017, p. 487).

Conforme analisado em linhas pretéritas, o direito do trabalho se desenvolveu em decorrência da luta dos trabalhadores, bem como para a sua proteção em face do capitalismo e daqueles que detém de fato todo o controle deste. Durante toda a história os trabalhadores foram, por diversas vezes,



explorados, tendo seus direitos reduzidos a quase nada, impedidos das garantias mínimas de trabalho. Com a Constituição de 1988, o trabalho foi erguido à categoria de direito social, bem como direito fundamental, decorrência tanto da dignidade da pessoa humana como de sua importância para todo o país. Por toda a Constituição é possível perceber a importância e a proteção constitucional a tais direitos. E constituem cláusulas pétreas os direitos e garantias dos trabalhadores (art. 60, §4º, da CF).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Transcorridos trinta anos da promulgação, houve maturação suficiente para que se faça uma análise acerca da importância histórica e paradigmática da Carta Magna de 1988. A evolução histórica do direito do trabalho demonstra uma intensa luta de classes, na qual o trabalhador geralmente representa o polo mais fraco da relação jurídica trabalhista. A Constituição de 1988 veio em atenção a esses trabalhadores, promovendo verdadeira revolução jurídica, institucional e social, garantindo direitos prestacionais nunca antes presenciados.

A Constituição da República foi um marco, pois se rompeu o paradigma do individualismo e criou-se o direito fundamental ao trabalho digno, buscando-se o coletivo. Tal direito não deve ser, portanto, retalhado por desejos espúrios e egoístas daqueles que apenas se preocupam com interesses particulares em detrimento dos interesses de toda coletividade.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.



CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LAZARI, Rafael de. **Manual de direito constitucional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

LAZARI, Rafael de.; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. Salvador: JusPODIVM, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LINDEN, Marcel van der. **Trabalhadores do mundo: ensaios para uma história global do trabalho**. Campinas/SP: Editora Unicamp, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Saraiva, 2017.

