

1 INTRODUÇÃO

A postura do Estado capitalista – compelido a aceitar como legais e legítimas as organizações sindicais – sempre esteve vinculada à capacidade de mobilização dos trabalhadores. Por isso mesmo que a edificação de um Direito do Trabalho efetivo e eficaz permite a consolidação e a afirmação de uma sociedade verdadeiramente democrática.

No Brasil, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988 foram estabelecidos paradigmas democráticos que, decerto, percebiam-se incompatíveis com os modelos liberais até então consolidados no país. Não obstante, doutrina e jurisprudência majoritárias verteram e vertem um discurso – de cunho neoliberal – desalinhado dos objetivos constitucionais-trabalhistas ali consagrados, desprezando o arcabouço teleológico da Constituição da República de 1988 e fomentando a manutenção de uma crise jurídico-institucional que, agora, transmuta-se em crise do próprio Direito do Trabalho.

Nesse contexto, a hipótese verificada neste trabalho é a de que a elaboração de uma hermenêutica constitucional-trabalhista permitiria uma readequação interpretativa do ramo trabalhista dentro dos objetivos da Constituição de 1988. Assim, com base nas premissas do Estado Democrático de Direito, procurar-se-á iniciar o desenvolvimento de uma argumentação de remodelagem interpretativa pautada, essencialmente, na função central do Direito do Trabalho, que lhe entrega um potencial de flexibilidade – mutação constitucional – e possibilita, em última análise, readaptá-lo dentro da fundamentalidade que lhe foi constitucionalmente assegurada.

2 A IDENTIFICAÇÃO DAS BASES HERMENÊUTICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A hermenêutica¹ jurídica pode ser assimilada como a sistematização de procedimentos direcionados a compreender o direito e a determinar seu alcance (MAXIMILIANO, 2011, p. 1). É a ciência que estabelece técnicas interpretativas para a apreensão da norma.

¹ Alguns autores percebem a origem da palavra no verbo grego *hermeneuein* e no substantivo grego *hermeneia*, comumente traduzidos como “interpretação”. Outros apontam para a mitologia grega do deus *Hermes*, cuja função era a de trazer e traduzir mensagens divinas para a linguagem dos seres humanos, a origem do vocábulo. Por fim, há autores que estabelecem a fonte da palavra na figura do sacerdote do oráculo Delfos (*hermeios*) que transmitia e traduzia mensagens divinas para os homens. (PALMER, 2011, p. 24)

Os sentidos que a hermenêutica busca apreender são, em síntese, o dizer, o explicar e o traduzir (PALMER, 2011, p. 24-41). A hermenêutica mostra-se como condição formadora da visão de mundo, visão que permite a compreensão e o estabelecimento de acordos ou consensos.

A hermenêutica jurídica e a hermenêutica constitucional complementam-se. A compreensão das transformações vistas por meio da filosofia implicou o reconhecimento da existência de um constitucionalismo segundo o qual toda norma deve ser aplicada à luz da Constituição.

Essa é a direção dada pela hermenêutica constitucional, que vincula não só o aplicador da norma, mas o seu intérprete e o próprio legislador. A noção da *filtragem constitucional* torna-se a referência basilar da interpretação do texto normativo. É por isso que “toda hermenêutica (jurídica) só pode ser por definição Hermenêutica Constitucional (ainda que haja algumas diferenças entre as normas infraconstitucionais e as normas constitucionais que não podem ser olvidadas)”. (FERNANDES, 2015, p. 181)

A Constituição, apesar de possuir supremacia sobre as demais normas, não deixa de ser um ato jurídico – que traduz a vontade do Estado e da sociedade. Ela não se revela como um documento neutro, pois adquire significado não só por sua previsão normativa em si, mas em virtude do sentido do ato por ela incorporado. (LARENZ, 1997, p. 339)

Deve-se perceber, portanto, não apenas o texto constitucional, mas seu contexto, considerando o modelo de Estado que se pretende construir e a lógica inerente ao sistema normativo que se pretende interpretar. Essa abertura contextual faz com que a Constituição se manifeste precipuamente por meio de princípios. (HART, 2007, p. 140-141)

Na verdade, dadas as especificidades das normas constitucionais, quatro são as linhas gerais para a compreensão de sua hermenêutica própria: a Constituição encontra-se em posição hierarquicamente privilegiada; as normas constitucionais possuem uma construção sofisticada, pois envolvem regras jurídicas e princípios jurídicos; a estrutura constitucional é peculiar, pois engloba ordens, proibições, organização do Estado e normas programáticas que apontam a direção da vontade do legislador; a Constituição possui um caráter político, vez que os princípios nela contidos direcionam o exegeta para a realização da vontade política do legislador constituinte. (FERNANDES, 2015, p. 182-183)

Ainda é possível incluir nesse rol a presença da Constituição na dinâmica social, fazendo do cidadão comum um intérprete em condição de igualdade com os demais intérpretes, especialmente a partir da concepção de Estado Democrático de Direito. Para que a Constituição se efetive, é necessária a participação dos cidadãos, envolvidos no movimento de

interpretação e aplicação das normas. A sociedade, que se apresenta como titular do poder constituinte (HABERLE, 1997, p. 12), deve se envolver no processo hermenêutico, a começar por questionar o monopólio estatal de criação normativa.²

Além da abertura contextual que marca a interpretação da Constituição, merece destaque o fato de a compreensão do texto constitucional ser influenciada por valores específicos, inerentes a uma realidade social específica. A Constituição é instrumento de integração jurídica, política e social que não pode ser analisado estaticamente. Daí a importância de uma adequada pré-compreensão do sujeito (horizonte do intérprete) para uma compreensão aprimorada da norma (HEIDEGGER, 2009, p. 209-215) – e uma pré-compreensão equivocada pode distorcer a realidade e o sentido do texto.

Principalmente depois da Segunda Guerra Mundial, o Direito sofreu mudanças significativas, e a cultura legicêntrica até então dominante perdeu espaço (SARMENTO, 2010, p. 237). Fortaleceu-se a jurisdição constitucional, com a instituição de mecanismos de proteção aos direitos fundamentais, o que ensejou um processo de democratização e respeito aos direitos humanos.

O aparato estatal reformou-se com a incorporação das reivindicações operárias e a intervenção do Estado nas relações de trabalho (logicamente, isso também era uma fórmula para a contenção do avanço do proletariado). Essa fase de regulação e proteção das relações laborais permitiu a criação de padrões mínimos, e o trabalho tornou-se o principal instrumento de inserção e ascensão social.

As interpretações também tendiam à expansão dos direitos, com abrangências conceituais da hipossuficiência, do viés objetivo da subordinação, com ampliação de tutelados, e do valor interpretativo pelo *in dubio pro operário* (REIS, 2012, p. 28). As ideias positivistas começaram a ser abandonadas, iniciando-se o desenvolvimento da lógica do pós-positivismo na busca da igualdade material.

O Poder Judiciário foi redescoberto. Os juízes passaram a assumir o papel de protagonistas na efetivação dos direitos e na perseguição dos valores insculpidos na sociedade e no texto constitucional. A transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, em linhas gerais, foi marcada pela priorização da efetividade e da discursividade na construção do direito.

² Santos (1990, p. 32) critica esse monopólio do Estado moderno e promove o debate do processo hermenêutico, afirmando que “o direito é, assim, contextual no sentido forte de que todos os contextos produzem direito. Contudo, o significado e a relevância social destas produções variam muito. O Estado moderno, ao assumir o monopólio da produção do direito, infelizmente neutralizou o significado e declarou a irrelevância de todas as produções não estatais de direito”.

O Estado Democrático de Direito encontra-se fundado num tripé conceitual inovador: “pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e incluyente; sociedade civil, também concebida como democrática e incluyente.” (DELGADO; DELGADO, 2012, p. 46)

Na verdade, o Estado Democrático de Direito pode ser percebido como uma fórmula aprofundada do *Welfare State* e do Estado de Direito, ou seja, se de um lado manteve em voga a questão social, de outro inseriu na equação a questão da igualdade.

Em relação à construção e às características do Estado de Direito – que perpassa pelos paradigmas liberal, social e democrático –, destacam-se as colocações de Streck e Morais (2014, p. 40-41):

Com efeito, no plano teórico, o Estado de Direito emerge como uma construção própria à segunda metade do século XIX, [...] como um debate apropriado pelos juristas e vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito. [...] Pode-se, então, apontar três visões próprias a este fenômeno: A – Visão Formal, pela qual se vincula a ação do Estado ao Direito, ou seja, a atuação estatal jurídica, exercitando-se através de regras jurídicas; B – Visão Hierárquica, na qual a estruturação escalonada da ordem jurídica impõe ao Estado sua sujeição ao Direito; C – Visão Material, que implica a imposição de atributos intrínsecos ao Direito, ou seja, aqui, a ordem jurídica estatal produz-se tendo certa substancialidade como própria. Há uma qualificação do Estado pelo Direito e deste por seu conteúdo.

Diante da incapacidade do Estado Social de oferecer condições concretas para a efetivação dos direitos sociais, o Estado Democrático de Direito permitiu o desenvolvimento de um conceito que une, à lógica do Estado de Direito, a legitimação democrática do poder:

Estado de direito e democracia correspondem a dois modos de ver a liberdade. No Estado de direito concebe-se a liberdade como liberdade negativa, ou seja, uma “liberdade de defesa” ou de “distanciação” perante o Estado. É uma liberdade liberal que “curva” o poder. Ao Estado democrático estaria inerente a liberdade positiva, isto é, a liberdade assente no exercício democrático do poder. É a liberdade democrática que legitima o poder. (CANOTILHO, 2003, p. 101)

Assim, o princípio da soberania popular seria a única forma de assegurar o direito à participação igualitária na formação da democracia. Desse modo, Canotilho (2003, p. 102) conclui que esse princípio, efetivamente concretizado por meio de procedimentos juridicamente regulados, “serve de ‘charneira’ entre o ‘Estado de direito’ e o ‘Estado democrático’ possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático.”

A transformação da realidade passa a ser o conteúdo do Estado Democrático de Direito, que busca materializar (efetiva concretização da igualdade) a dignidade do homem, que, por sua vez, é o instigador da atuação pública (propagação dos valores democráticos sobre os fundamentos que compõem a ordem jurídica do Estado) (STRECK; MORAIS, 2014, p. 45). O paradigma da democracia, incrustado no Estado de Direito, pretende, assim, não apenas fomentar a igualdade, mas firmar a norma como um verdadeiro instrumento de transformação social.

De acordo com Delgado e Delgado (2012, p. 25), o Estado Democrático de Direito é o mais evoluído, sob a ótica da história política, social, cultural e econômica, na dinâmica dos direitos humanos, pois se baseia em critérios de pluralidade e de reconhecimento universal de direitos. A partir da doutrina de Joaquim Carlos Salgado, os autores explicam que a fundamentação teórica do novo paradigma é subsidiada:

- pelo reconhecimento da soberania do Estado (princípio ontológico);
- pelos baluartes constitucionais da legalidade, do direito adquirido, da proteção jurídica e das garantias processuais, com o intuito de efetivação da segurança jurídica em sentido amplo (princípios lógicos); e
- pela finalidade ética estatal de declarar, garantir e realizar os direitos fundamentais (princípios axiológicos). (DELGADO; DELGADO, 2012, p. 27)

Os chamados *direitos fundamentais de terceira dimensão*, de natureza transindividual (titularizados pela coletividade, ou seja, de destinatários coletivos e difusos) e ligados à fraternidade, solidificaram-se no contexto do Estado Democrático de Direito. Trata-se dos direitos à paz, ao meio ambiente, à comunicação, à autodeterminação dos povos, entre outros. (BONAVIDES, 2003, p. 569)

Na esfera do Direito Constitucional, a transição para o novo paradigma foi marcada pelo avanço e pela consolidação do fenômeno conhecido como *neoconstitucionalismo*³. Esse fenômeno impulsionou amplas transformações no campo jurídico, especialmente por meio da reaproximação entre direito e moral, do reconhecimento da centralidade dos direitos fundamentais e do desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação da Constituição, que teve amplamente reconhecida a sua força normativa. (ORLANDO; SOUZA, 2013)

O Estado Democrático de Direito também inaugurou o chamado *constitucionalismo procedimental*. Sobre a caracterização reflexivo-procedimental da Constituição, merece

³ Tal fenômeno surgiu na Itália e na Alemanha logo depois da Segunda Guerra Mundial, como decorrência da percepção de que maiorias políticas podem perpetrar barbáries; mais tarde, desenvolveu-se em Portugal e na Espanha. (BARROSO, 2007)

destaque o conceito proposto por Fernandes (2015, p. 71), com base na teoria discursiva da democracia de Jürgen Habermas:

Temos que a Constituição deve ser compreendida como a prefiguração de um sistema de direitos fundamentais que representam as condições procedimentais para a institucionalização da democracia, nos âmbitos e nas perspectivas específicas do processo legislativo, jurisdicional e administrativo, e que garante, ainda, espaços públicos informais de geração da vontade e das opiniões políticas.

O princípio jurídico-constitucional da democracia, otimizado segundo a concepção de cada um dos processos mencionados pelo autor, significa a “participação em igualdade de direitos e de oportunidades, daqueles que serão afetados pelas decisões, nos procedimentos deliberativos que as preparam.” (FERNANDES, 2015, p. 71)

No âmbito juslaboral, a fundamentalidade e a universalidade do direito ao trabalho digno tornaram-se o norte das relações trabalhistas como consequência da orientação proposta pelo “valor-fonte da dignidade” (DELGADO; DELGADO, 2012, p. 27). Em verdade, a dignidade da pessoa humana, alicerce do Estado Democrático de Direito, passou a ser vista como a causa e a consequência, o ponto de partida e o de chegada da proteção conferida pelas normas do Direito do Trabalho.

No campo coletivo, em tempos de consagração de direitos fundamentais transindividuais, ganha destaque o papel das entidades sindicais enquanto defensoras dos direitos e interesses dos seus representados coletivamente considerados. Os valores da democracia e da inclusão, caros ao Estado Democrático de Direito, tornam necessário o repensar da organização sindical (que deve refletir aqueles valores, mormente diante do reconhecimento da liberdade associativa e sindical como direito humano e fundamental) e da atuação das entidades sindicais na contenção do ideário neoliberal, no aprimoramento do Direito do Trabalho, especialmente pela via da negociação coletiva, e na efetivação do paradigma de Estado.

O Brasil, no entanto, vivenciou essas mudanças somente a partir da Constituição de 1988, que estabeleceu os paradigmas necessários para a (re)democratização do país. A Carta Magna materializou um novo pacto social entre o Estado e a sociedade, rompendo definitivamente com os ditames do liberalismo.

Criou-se um novo modelo de direito e de sociedade, que exigia novos olhares para apreendê-lo. Além de institucionalizar um governo democrático, a Constituição pautou-se no uso de uma linguagem aberta e indefinida, materializada primordialmente em princípios e conceitos indeterminados:

Como boa parcela das normas mais relevantes destas constituições caracteriza-se pela abertura e indeterminação semânticas – são, em grande parte, princípios e não regras – a sua aplicação direta pelo Poder Judiciário importou na adoção de novas técnicas e estilos hermenêuticos, ao lado da tradicional subsunção. (SARMENTO, 2010, p. 238)

O direito não podia se manter aprisionado pelos clássicos e defasados padrões interpretativos, sob pena de a nova realidade social não se efetivar. Afinal, “como se pode olhar o novo, se o novo não pode ser concebido como novo?” (STRECK, 2005, p. 316). A concretização do novo modelo exigia transcender os critérios da hermenêutica clássica (liberal, individual, objetivista, reprodutiva e, muitas vezes, alheia à historicidade e à facticidade ligadas à norma e a seu intérprete).

Como centro da nova percepção constitucional, o direito – que dialoga na sua aplicação contínua e dinâmica – deixa de ter uma perspectiva única. A polissemia das palavras da lei faz com que o processo interpretativo não decorra da busca de um significado único ou correto. Pelo contrário, o significado da norma depende de um “processo de compreensão, em que o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz a fusão de horizontes a partir de sua historicidade” (STRECK, 2005, p. 19)

Os sentidos, portanto, são atribuídos pelo intérprete, mas a ele não pertencem. Fazem parte, na verdade, de uma estrutura pré-concebida. Com isso, não se inventa o direito – seu sentido é apreendido e construído dentro do contexto em que se inserem a norma e seu intérprete.

Os valores fundamentais que conferem unidade contextual ao ordenamento constitucional brasileiro estão inseridos nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Constituição de 1988 (princípios fundamentais). O norte interpretativo é definido pela própria Constituição, e dele não se pode esquivar.

O processo interpretativo não é discricionário; ele depende de uma argumentação racional e discursiva de justificação e de demonstração de justiça e de correção da norma (assegura-se, assim, sua racionalidade). A racionalidade pode e deve ser revelada pela consonância com o ideário constitucional.

O contexto, decerto, é o da efetividade da Constituição, sendo que a hermenêutica se traduz num mecanismo apto a garantir a realização dos direitos fundamentais, permitindo que o direito cumpra seu papel social. O foco deve desprender-se da análise de enunciados normativos e centrar-se na compreensão e na efetivação dos valores constitucionais, o que

justifica a valorização dos princípios no cenário das novas premissas hermenêuticas – sua análise requer métodos e estilos mais flexíveis.

Como a hermenêutica é um processo de construção e reconstrução, não há uma relação meramente contemplativa (apta a revelar uma verdade absoluta) entre sujeito e objeto. O sujeito tem papel ativo na relação com o objeto, mesmo que haja conceitos e critérios preestabelecidos.

Consolidou-se uma mudança de visão sobre a Constituição – mudaram as formas de percebê-la e de interpretá-la. Isso implicou o repensar do direito como um todo, especialmente dos direitos que encontram direto respaldo no texto constitucional, como é o caso dos direitos trabalhistas (os quais tiveram reconhecida sua jusfundamentalidade).

3 A FUNÇÃO CENTRAL DO DIREITO DO TRABALHO COMO COROLÁRIO DE SUA MUTAÇÃO INTERPRETATIVA

A hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito direciona para novos pensamentos sobre os fundamentos teórico-interpretativos do ramo justralhista. O Direito do Trabalho é essencialmente ligado aos princípios basilares do Estado (tais como o da dignidade e o do valor social do trabalho), o que lhe garante uma conotação principiológica forte a possibilitar, mesmo posto em crise, uma reconstrução pura e essencialmente interpretativa, não necessariamente legislativa.

Essa reconstrução teve início após a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. Não se pode pensar esse ramo jurídico pela letra da norma, mas pelos valores que a inseriram no ordenamento.

O Direito do Trabalho, enquanto ramo autônomo e direito social por natureza⁴, deve ser assimilado da forma como foi construído, para que suas funções sejam cumpridas, sob pena de ser transformado em mero conjunto de regras obrigacionais civilistas. Assim é que, propositadamente, os movimentos sociais, os movimentos coletivos e as revoluções sociais foram tomados como fontes materiais do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho⁵.

A classificação das fontes dá-se em dois grandes blocos: fontes formais e fontes materiais. Aquelas constituem as normas explicitadas em si, enquanto estas se vinculam à própria existência do direito social e sua constitucionalização. As fontes materiais encontram-

⁴ Pois foi concebido a partir das lutas dos próprios atores sociais.

⁵ Aliás, não por acaso, o neoconstitucionalismo exige a construção de uma nova teoria das fontes (afastada do legalismo), uma nova teoria da norma (que analise o problema dos princípios) e uma reforçada teoria da interpretação (nem puramente mecanicista nem puramente discricionária). (PRIETO SANCHÍS, 2001, p. 211)

se no momento pré-jurídico, ou seja, anterior à existência do fenômeno pleno da norma, à exteriorização da norma. Elas correspondem à emergência e à construção da norma e do próprio ramo jurídico. Subdividem-se em vários aspectos e são importantes para a configuração do modo como se deve pensar o Direito do Trabalho e interpretar suas normas, seus prismas sociológicos e filosóficos.

O prisma sociológico está relacionado aos fatores sociais, como, por exemplo, os movimentos sociais organizados e reivindicatórios, que ditam a causa da ocorrência e da conformação do próprio direito. O prisma filosófico está vinculado às correntes de pensamento político ou filosófico que operaram e operam um contraponto ao sistema liberal capitalista – o socialismo, que atingiu o seu pico no fim do século XIX e início do século XX, foi um dos fatores que fizeram com que o capitalismo abandonasse o liberalismo para a implantação do Estado Social, implicando a transferência dos direitos sociais do campo da moral para o campo jurídico.

Sendo fontes materiais, os movimentos e as correntes de pensamento colocaram-se como matéria-prima para a construção do paradigma social, que, por sua vez, está contido no Estado Democrático de Direito. O aprofundamento na questão da interpretação dos direitos sociais demanda o estudo das fontes materiais, ou seja, das bases históricas, indispensáveis à realização do método teleológico de interpretação⁶:

Teleológico (ou finalístico) é o método que busca subordinar o processo interpretativo ao império dos fins objetivados pela norma jurídica. Propõe tal conduta teórica que o intérprete deve pesquisar, na interpretação, os objetivos visados pela legislação examinada, evitando resultados interpretativos que conspiram ou inviabilizem a concretização desses objetivos legais inferidos. (DELGADO, 2016, p. 236)

É preciso identificar quais são os fins e os valores considerados pelo legislador. Apesar de não existir hierarquia ou preponderância entre os métodos clássicos da hermenêutica⁷, a dinâmica do Direito do Trabalho exige que ele seja interpretado sob um enfoque valorativo, decorrente da prevalência de seus princípios essenciais (DELGADO, 2016, p. 240). Os valores sociais, portanto, preponderam sobre os particulares, assim como os valores coletivos sobrepujam os individuais.

⁶ A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (artigo 5º), por exemplo, enfatiza a conduta finalística, direcionando o operador do direito na busca, por meio da interpretação, dos *fins sociais da lei*. Nesse mesmo sentido o artigo 8º da CLT ao dispor que os interesses particulares *não devem prevalecer sobre os interesses comuns*.

⁷ Os métodos clássicos são as interpretações lógico-gramatical; histórico-evolutiva; sistemática e teleológica.

Como já ressaltado, os elementos fundamentais que conferem unidade contextual ao ordenamento constitucional estão inseridos na própria Constituição. Suas premissas fundantes são aquelas estabelecidas em seus artigos 1º, 2º, 3º e 4º (princípios fundamentais) conjugadas com as disposições dos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 (direitos sociais).

A interpretação do Direito do Trabalho (o qual teve sua jusfundamentalidade reconhecida pela Constituição de 1988) exige a percepção, agregada à valoração específica de sua essência, de suas funções específicas (em especial da sua função central) e de seus princípios nucleares (em especial o da norma mais favorável). Esse é o pensamento que arrima não só a construção do ramo especial, mas também a constitucionalização dos direitos trabalhistas a partir da instauração do Estado Democrático de Direito – tanto é que o legislador constituinte atrelou o Direito do Trabalho (e, em decorrência, seus sentidos, funções, institutos e normas) aos princípios, valores e direitos considerados fundamentais, merecedores, portanto, da máxima proteção jurídica⁸.

As funções do Direito do Trabalho, segundo a clássica sistematização de Delgado (2016, p. 53-58), são: a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica (“função central”); a extensão de conquistas trabalhistas obtidas pelos segmentos mais avançados, como lumiar do aperfeiçoamento legislativo e interpretativo da sociedade brasileira (“função modernizante e progressista”); a legitimação política e cultural da relação de produção básica da sociedade contemporânea (“função política conservadora”); e a inserção, na sociedade econômica, de parte significativa dos segmentos sociais que vivem somente do próprio trabalho (“função civilizatória e democrática”).

A função considerada central, ao estabelecer suas bases de concreção, permite sua readequação interpretativa. Como a premissa lógico-estrutural do ramo é a melhoria das condições de trabalho (ponto de chegada), torna-se essencial a criação de meios eficazes para assegurá-la, especialmente porque a relação trabalhista pressupõe a desigualdade material entre os sujeitos (ponto de partida). E mais: já que essa diretriz (protegida pela jusfundamentalidade) foi estabelecida pela Constituição (artigos 7º, 8º e 9º), sua implementação passa a ser da própria essência do Estado Democrático de Direito.

Os meios para assegurar a realização desse objetivo dependem, no entanto, da identificação dos dois sentidos constitucionais da função central do Direito do Trabalho: o *concreto* e o *dinâmico* ou *evolutivo*.

⁸ A má percepção de seus paradigmas, além do afastamento das premissas constitucionais-trabalhistas de interpretação, permitiu a contaminação ideológica do neoliberalismo na seara trabalhista a ponto de, inclusive, colocar em crise o Direito do Trabalho cuja sustentação é a própria Constituição e a efetividade dos paradigmas sociais decorrentes do Estado Democrático de Direito.

O primeiro sentido (concreto) decorre do potencial de melhoria das condições de trabalho no âmbito de uma relação jurídico-trabalhista individual (contrato de trabalho) ou coletiva (negociação coletiva). Trata-se da percepção de que os direitos trabalhistas elencados na Constituição são de cunho minimalista – é o que Maranhão (1989, p. 392) chama de “mínimo obrigatório” e Delgado de “patamar civilizatório mínimo”⁹.

Apesar de a melhoria das condições de trabalho poder advir tanto de cláusulas contratuais (relações individuais) quanto de normas coletivas (relações coletivas), não se pode negar que o instrumento mais frutífero – atrelado à essência do Direito do Trabalho – para sua efetivação é a negociação coletiva.

Por isso é que a função central parte do grupo, não do trabalhador individualmente considerado, para que aquele atue diretamente na construção e na defesa de direitos que serão então estendidos a todos. Plá Rodriguez (2000, p. 66-67) explica que o ponto de partida para as conquistas trabalhistas deve ser a união dos trabalhadores.

É em razão dessa função central que se estabelece o poder normativo dos sujeitos coletivos, o qual possibilita não só a criação de normas jurídicas por meio dos instrumentos coletivos, mas também a autotutela dos trabalhadores coletivamente organizados (greve) como contraponto à força empresarial. Daí a importância do fortalecimento dos sindicatos, principalmente daqueles representativos dos trabalhadores.

O segundo sentido (evolutivo ou dinâmico) decorrente da função central do Direito do Trabalho diz respeito ao direcionamento genérico para o adimplemento de uma meta global, ou seja, de um propósito constitucional para o progresso do ramo justralhista. A melhoria das condições de trabalho pode ser considerada como um objetivo evolutivo do Direito do Trabalho, que lhe confere dinamicidade para atender, de forma abrangente, a uma pauta constitucionalmente determinada.

Nessa perspectiva, a função central direciona o desenvolvimento das relações jurídico-trabalhistas (e também a atuação do legislador), estabelecendo um patamar mínimo não só de direitos trabalhistas específicos, mas de premissas evolutivas. Em outras palavras, trata-se da exteriorização do princípio da vedação do retrocesso jurídico e social e do princípio da progressividade dos direitos sociais.

O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social, explica Canotilho (2003, p. 338), impõe a noção de vedação à “contrarrevolução social”, já que a conquista de um direito

⁹ Segundo o autor, esse patamar “está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral [...]; as normas de tratados e convenções internacionais vigente no plano interno brasileiro [...]; as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora”. (DELGADO, 2016, p. 1433)

social, em um determinado patamar, passa a constituir “uma garantia institucional e um direito subjectivo” ao mesmo tempo. Dessa forma, o princípio “justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos”.

Não obstante, o princípio da progressividade dos direitos sociais parece ser o mais adequado para o adimplemento dos objetivos constitucionais aqui retratados. Isso porque, enquanto a vedação do retrocesso se direciona à manutenção de um determinado patamar (constituído como uma garantia constitucional mínima), a progressividade estabelece uma meta evolutiva ligada não apenas à manutenção de um mínimo existencial, mas à sua necessária evolução. Não é por acaso que o pilar da justiça social está “intrinsecamente vinculado ao princípio da solidariedade social, ao princípio da progressividade, ao princípio da proteção, bem como ao princípio da vedação ao retrocesso social, princípios estes relacionados à universalização da técnica de proteção social”. (DELGADO, 2014, p. 65)

O artigo 7º da Constituição de 1988, ao instituir uma diretriz principiológica para o Direito do Trabalho, edificou a base constitucional da vedação de qualquer forma de retrocesso (legal, negocial ou interpretativo) e definiu a progressividade da proteção normativa trabalhista como uma finalidade social. O adimplemento desse dinamismo just trabalhista foi constitucionalmente assegurado por meio do princípio da norma mais favorável (também estabelecido no artigo 7º, *caput*, da Constituição de 1988¹⁰).

A função central e o princípio acima mencionado permitem adequar as premissas constitucionais à evolução e aos avanços da sociedade (*in casu*, em direção à norma mais favorável, pois a favorabilidade é analisada segundo a meta constitucional de constante melhoria das condições sociais¹¹) sem alterar a norma, apenas readequando seus sentidos. Isso também se dá no campo da interpretação, não só no da análise concreta de um conflito normativo.

Assim, apesar de o princípio just trabalhista da norma mais favorável incidir como critério determinante no contexto do conflito entre normas – ou seja, promove a seleção normativa diante de uma pluralidade de normas aplicável (SILVA, 1999, p. 66) – ele também incide na solução de conflito interpretativo, norteadando a leitura de uma norma que admite

¹⁰ “Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. (BRASIL, 1988). Destacou-se.

¹¹ O artigo 7º, *caput*, da CR/88 direciona a evolução just trabalhista pela melhoria das condições de trabalho, vinculando, assim, a concepção do sentido de “mais favorável”.

mais de uma interpretação¹². No escólio de Delgado (2005, p. 199), são três suas dimensões de atuação (informadora, hierarquizante e interpretativa/normativa):

[...] no instante de *elaboração da regra* (princípio orientador da ação legislativa, portanto), também na situação de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) e, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

O intérprete, nesse contexto, assume o compromisso de acolher a flexibilidade evolutiva da Constituição em prol da melhoria das condições de trabalho. Revela-se, com isso, a percepção, pelo Estado Democrático de Direito, do dinamismo inerente às relações sociolaborais – e que, em última análise, estabelece seu próprio potencial evolutivo e progressista.

Os sentidos inerentes à função central do Direito do Trabalho se realizam, pois, pelo princípio da norma mais favorável¹³. Se por um lado o princípio permite a prevalência de qualquer determinação (legal ou contratual) mais favorável ao trabalhador, por outro revela o propósito constitucional de permanente promoção da melhoria das condições de trabalho, conduzindo o intérprete por esse caminho unidirecional.

Trata-se da mesma lógica progressista da qual as normas internacionais estão imbuídas, seja pela presença de um “núcleo duro de direitos que deve ser efetivado independentemente das condições econômicas e culturais de cada país ou do processo de ratificação dos diplomas internacionais”, seja pela exigência de que “as normas internacionais aperfeiçoem a legislação nacional, não sendo adotadas, em hipótese alguma, para diminuir o padrão de proteção já firmado”. (DELGADO; DELGADO, 2012, p. 179)

Houve, assim, uma assunção constitucional do dinamismo inerente às relações sociolaborais, que implicou o estabelecimento de um potencial evolutivo do Direito do Trabalho independente de alteração formal da legislação. É por isso que o princípio da norma mais favorável, agregado à função central do ramo jurídico, pode ser concebido como o *gatilho* para assegurar a mutação da própria Constituição (dentro dos objetivos por ela

¹² Trata-se do princípio denominado *in dubio pro operario*. Para parte da doutrina, a exemplo de Delgado (2016, p. 202-204), este princípio foi absorvido pelo princípio da norma mais favorável e, portanto, não passa de mero corolário interpretativo deste. Já para outros, como Plá Rodrigues (2000, p. 110-115), o princípio *in dubio pro operario* constitui verdadeiro princípio específico, mas decorrente do princípio da proteção.

¹³ Ora, a estrutura normativa do Direito do Trabalho construiu-se para colocar em prática todas as funções detectadas nos momentos cruciais históricos onde existiu forte explicitação do conflito entre as classes trabalhadora e capitalista (luta de classes). Então, não há como negar que os princípios de Direito do Trabalho (individuais e coletivos) se prestam para fazer valer as funções do próprio ramo. Nas palavras de Plá Rodriguez (2000, p. 33) são “os princípios que inspiram a ciência da legislação trabalhista”.

programados e segundo os paradigmas por ela defendidos). Não se pode negar o dinamismo dos fatos sociais, que conduz à mutação na realidade normativa do ordenamento jurídico¹⁴.

A mutação constitucional¹⁵ decorre de mudanças no sentido, significado e alcance de um dispositivo e pode se processar por meio da interpretação¹⁶, quando “as diretivas constitucionais são interpretadas de acordo com as variáveis concepções e necessidades da época, sem se ater à literalidade da Constituição ou sem se levar em conta o sentido originalmente adotado pelo legislador constituinte às normas em questão” (tradução nossa).¹⁷ Difere da alteração legislativa, já que a mutação prescinde de emenda ou mudança no texto normativo. (LOEWENSTEIN, 1986, p. 165)

É necessário um equilíbrio ou contrapeso entre os elementos estáticos (decorrentes de uma Constituição *fechada*, como a brasileira) e dinâmicos da Constituição. Por um lado, mantém-se a segurança jurídica, preservando-se os direitos e garantias fundamentais; por outro, admite-se a adequação normativa diante da evolução social:

Não se podem considerar completamente separados o dinâmico e o estático [...] no conceito da Constituição. Uma Constituição política só se pode conceber como um ser a que dão forma as normas. Como situação política existencial, como forma e ordenação concretas, a Constituição só é possível porque os partícipes consideram essa ordenação e essa forma já realizadas ou por realizar-se no futuro, como algo que deve ser e o atualizam. (HELLER, 1968, p. 296)

A rigidez da Constituição não prejudica o seu dinamismo, ou seja, este não se contrapõe àquela. A rigidez existe para assegurar a estabilidade constitucional, dificultando os processos de reforma que possam atingir os direitos e garantias fundamentais. (BULOS, 1997, p. 25)

Assim, para compatibilizar os valores flutuantes que a realidade frequentemente apresenta, há que se reconhecer a mutação constitucional como valor intrínseco abarcado pelo

¹⁴ Claro que este dinamismo deve-se aliar à estabilidade das normas, em especial às constitucionais, já que constituem a base do Estado. (BULOS, 1997, p. 15)

¹⁵ O tema foi inicialmente estudado no fim do século XIX e início do século XX por autores da Escola Alemã de Direito Público. Paul Laband foi quem estabeleceu a distinção entre reforma constitucional (*Verfassungsänderung*) e mutação constitucional (*Verfassungswandlung*). No entanto, o estudo mais completo e sistematizado sobre o tema foi publicado em 1932 pelo chinês Hsu Dau-Lin que conceituou o instituto como uma contraposição produzida, pelas Constituições escritas, com a situação jurídica real. (URRUTIA, 2000, p. 105-135)

¹⁶ A mutação constitucional pode ser classificada em: mutação mediante uma prática estatal não violadora da Constituição; mutação mediante uma prática estatal violadora da Constituição; mutação diante da impossibilidade de exercer direitos constitucionais e; mutação mediante interpretação constitucional. (DAU-LIN in URRUTIA, 2000, p. 126)

¹⁷ “[...] las prescripciones constitucionales son interpretadas de acuerdo con las cambiantes concepciones y necesidades de la época, sin atenerse al tenor literal de la Constitución o sin tener en cuenta el sentido con el que dotó originalmente el legislador constitucional a las normas en cuestión”. (URRUTIA, 2000, p. 129-130)

Estado Democrático de Direito. Destaca-se que esse modelo de Estado é que constitui a premissa básica da construção do sentido da evolução normativa – e isso se comprova pelo fato de a Constituição, em seu artigo 7º, ter conferido dinamismo ao Direito do Trabalho, estabelecendo, como seu corolário, o princípio da norma mais favorável (que admite, por sua vez, a adequação fático-jurídica por meio de conflitos normativos e, especialmente, por meio da interpretação adequada).

Não se pode negar vigência aos princípios trabalhistas, os quais, ainda, não podem ser alterados ou ter seu potencial reduzido por nenhuma conjuntura econômica ou social. Ora, segundo as premissas do neoconstitucionalismo, os princípios assumem papel central na (re)construção do direito; e o Direito do Trabalho, constitucionalizado, deve ser pensado, interpretado e aplicado, portanto, à luz dos princípios que o regem e que constituem a realização das funções do ramo.

Segundo Plá Rodriguez (2000, p. 37), “um princípio é algo mais geral do que uma norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la”, por isso mesmo fala-se em “princípios básicos ou fundamentais, porque servem de cimento a toda a estrutura jurídico-normativa laboral”. Neste mesmo sentido destaca Lima (2006, p. 332):

Se a regra é o corpo, o princípio é a vida e o valor a alma. Ao mesmo tempo é vinculante tanto do legislador, como do aplicador da norma. Este, muito mais, porque o legislador pode importar preceitos abstratos de outros sistemas, enquanto o intérprete tem compromisso com a justiça concreta, adaptando a mesma fórmula gramatical transcrita, por exemplo, do Código Civil tedesco, para uma situação dada no interior do Brasil. Ademais, a valoração do legislador estanca-se no tempo, enquanto a valoração de aplicação deve ser a mais atual possível.

Assim, é inadmissível que os princípios estruturais do ramo justabalhista (tais como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a liberdade sindical) sejam esquecidos ou relegados por força de interpretações equivocadas. O ataque aos direitos sociais, seja pela flexibilização, pela desregulamentação ou pela hermenêutica neoliberal, constitui um grande risco para a estabilidade social e para a saúde e a vida de milhões de trabalhadores.

Deve ser plenamente reconhecida a possibilidade de readequação de preceitos justabalhistas que se mostram contraditórios e inadequados à ordem constitucional instituída em 1988, como, por exemplo, a ausência de proteção contra a dispensa arbitrária, o monismo sindical obrigatório, a limitação ao direito de greve e o sistema confederativo de agregação por categorias inflexível. O Direito do Trabalho conta com todos os instrumentos necessários

para ser resgatado e efetivado por meio de uma nova hermenêutica (constitucional-trabalhista) e de uma nova visão.

Talvez seja este o grande avanço da hermenêutica aqui proposta: permitir uma releitura de todo o Direito, adaptando-o às novas tendências da sociedade dinâmica, sem a necessidade do moroso procedimento formal de alteração legislativa. Tal releitura é apta a reforçar a jusfundamentalidade dos direitos sociais e a permitir sua efetivação pelo Poder Judiciário. A mudança proposta, portanto, não é a da lei, mas a do enfoque, da visão.

4 CONCLUSÃO

Pôde-se constatar, de início, que a Constituição da República de 1988 representou uma significativa ruptura de paradigmas no Brasil, inaugurando um novo modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito.

A consagração dos direitos fundamentais de terceira dimensão, a identificação da jusfundamentalidade dos direitos sociais trabalhistas, bem como o alicerçamento da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho como corolários do Estado Democrático de Direito, fizeram perceber o papel de destaque dado ao Direito do Trabalho como agente para a promoção de uma atuação inclusiva e progressiva. Os valores da democracia e da inclusão tornaram necessário o repensar do Direito do Trabalho, aprimorando-o para a efetivação dos novos paradigmas do Estado, especialmente para a contenção dos ideários neoliberais.

Comprovou-se, assim, que o novo ordenamento constitucional, pautado na expansão de sua jurisdição, na força normativa de seus princípios e em uma nova forma de interpretação jurídica, permite uma reconstrução puramente interpretativa do Direito do Trabalho, baseada no renovado prisma de efetividade decorrente da constitucionalização deste ramo. Isso contribuiu para a construção de uma hermenêutica fulcrada na releitura constitucional – determinado pelos paradigmas estatais –, considerando que o direito admite moldagens ideológicas para a sua justificação.

A hermenêutica constitucional-trabalhista aqui proposta partiu da identificação, agregada à valoração específica de sua essência, da função central do Direito do Trabalho e do potencial de mutabilidade interpretativa intrínseco na Carta de 1988. Com isso, uma adequação interpretativa do ramo trabalhista poderia, portanto, corrigir eventuais transgressões ao ordenamento jurídico – como aquelas que, ainda hoje, limitam e restringem a efetividade dos princípios basilares constitucionais-trabalhistas.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DELGADO, Gabriela Neves. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 63-73.
- DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. Princípios constitucionais do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, v. 117, p. 167-203, jan./mar. 2005.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HART, Herbert L. A.. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 5 ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago. 3 ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, Francisco Meton Marques de. As implicações recíprocas entre os valores e o direito. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, n. 03, p. 326-334, mar. 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

MARANHÃO, Délio. Dos instrumentos trabalhistas normativos e do limite de sua eficácia no tempo. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). *Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo: LTr, 1989, p. 388-395.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ORLANDO, Marielen Paura; SOUZA, Tiago Clemente. Neoconstitucionalismo, a “virada hartiana” e o ativismo judicial: leitura a partir do atual paradigma jurídico. In: ADEODATO, João Maurício Leitão; BORGES, Alexandre Walmott; TOLEDO, Iara Rodrigues de (Coord.). *Hermenêutica*. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o direito na transição pós-moderna. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 30, p. 13-44, jun. 1990.

SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan de. *Ciência política & teoria do estado*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: una aproximación al origen del concepto. *Revista Espanola de Derecho Constitucional*. Ano 20, Num 58, p. 105-135, Enero-Abril 2000.