XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

GUILHERME SCOTTI

CARLOS VICTOR NASCIMENTO DOS SANTOS

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Victor Nascimento dos Santos; Guilherme Scotti; Juraci Mourão Lopes Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-447-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3.Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, mais uma vez, registra enorme sucesso em sua realização. A democratização do ensino e difusão da pesquisa nas pós-graduações em Direito do país tem encontrado no CONPEDI instrumentos bastante facilitadores deste processo de ensino e aprendizagem que estimula desde cedo a vocação do estudante para a docência e a pesquisa, além do exercício prático da profissão.

Um dos exemplos de estímulo à docência e pesquisa no estudante de pós-graduação em Direito é a oportunidade de discutir com seus pares e professores-pesquisadores o seu próprio projeto de pesquisa ou pesquisa ainda em andamento. A propósito, esta última foi uma das características mais marcantes do Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III": a discussão de pesquisas ainda em curso nos mestrados e doutorados de seus participantes. O CONPEDI não dispensa ou aconselha a submissão de trabalhos que resultem em pesquisas finalizadas, mas a postura ativa do estudante de pós-graduação em submeter as dificuldades e problemas de pesquisa que tem enfrentado em seus percursos merece admiração.

O compartilhamento de suas dúvidas e impressões incrementaram as discussões entre os que submeteram suas pesquisas e os coordenadores do GT. Os diferentes perfis dos coordenadores também contribuiu com a diversidade de abordagens por eles propostas aos que apresentaram suas pesquisas. Por exemplo, questões de cunho profissional mais prático foram destacadas quando diante de discussões que envolviam diretamente a judicialização de políticas de saúde nos Estados brasileiros, ao mesmo tempo em que questões teóricas envolvendo as moralidades dos sujeitos de pesquisa, a discussão em torno de teorias da justiça e os métodos que guiaram os estudantes e professores a apresentarem suas pesquisas foram igualmente destacados e ponderados.

O Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III" apresentou uma diversidade de temas e análises capaz de enriquecer ainda mais os debates acerca de sua teoria e ciência do objeto. Em um primeiro momento foi possível perceber o esforço de pesquisadores em criar ou discutir teorias que melhor contribuíssem à compreensão dos direitos e garantias fundamentais constantes implícita ou explicitamente no texto constitucional. Neste sentido, destacamos o movimento bastante claro, a partir das pesquisas apresentadas, por uma

mobilização de saberes capazes de facilitar a compreensão acerca de diferentes processos existentes de implementação e defesa de políticas públicas.

Um segundo grupo de trabalhos dedicou estudos e pesquisas à compreensão de como o processo acima descrito se desenvolve no interior de instituições judiciais, destacando atuações ora singularizadas ou coletivas, dos profissionais ocupantes dos cargos responsáveis por buscar a implementação e defesa das referidas políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais. Por fim, o último grupo se dedicou a demonstrar diferentes caminhos para se analisar tais questões a partir da variedade de técnicas e métodos de pesquisa, privilegiando-se o indutivo, dedutivo, a pesquisa bibliográfica, documental e quantitativa.

Uma característica comum a muitos dos trabalhos nos parece bastante reveladora da atualidade e pertinência dos debates no CONPEDI: a preocupação com a garantia e efetivação de direitos sociais previstos na Constituição de 1988, especialmente diante do atual quadro de crise política generalizada e de constante ameaça a direitos conquistados por que passa o país. É animador perceber que a academia jurídica está atenta aos desafios sociais e políticos concretos do presente, sem prejuízo de que o tratamento de tais temas práticos prementes seja feito com o rigor teórico e metodológico que a área do Direito tem conquistado nas últimas décadas.

Todas as questões acima mencionadas poderão ser notadas nos trabalhos adiante expostos. Convidamos o leitor a uma leitura bastante provocativa que, ao associar a teoria dos direitos fundamentais e da Constituição com técnicas e métodos da pesquisa jurídica, ampliam e tornam ainda mais acessível o debate sobre a defesa e implementação de políticas públicas a partir de discussões sobre os direitos e garantias fundamentais. Esse especial modo de produção do conhecimento, que prioriza a análise não apenas das instituições, mas também de seus atores, é o que permite uma aproximação maior do Direito com a população.

Prof. Dr. Carlos Victor Nascimento dos Santos - PUC-Rio e Universidade Projeção

Prof. Dr. Guilherme Scotti - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Juraci Mourão - Centro Universitário Christus

A CONSTITUIÇÃO COMO GUARDIÃ INTOCÁVEL DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES

THE CONSTITUTION AS UNTOUCHABLE GUARDIAN OF THE WORKERS' SOCIAL RIGHTS

Ailsi Costa De Oliveira [1]

Resumo

O presente artigo traça uma análise acerca da positivação dos direitos sociolaborais nas Constituições. Inicialmente, o estudo trata da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, por terem sido as primeiras constituições a albergar a matéria. Em seguida, são analisadas as Constituições brasileiras a partir da Lei Maior de 1934 até a consagração dos direitos dos trabalhadores albergados na Constituição de 1988. Estuda-se a importância da constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores em face da supremacia da Constituição, assim como a interpretação que os insere no rol de cláusulas pétreas, protegendo-os contra ataques políticos ocasionais.

Palavras-chave: Trabalhador, Constituição, Trabalho, Direitos sociais, Direitos dos trabalhadores

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the positivation of labor rights in the Constitutions. Initially, the study talks about the Mexican Constitution of 1917 and Weimar Constitution of 1919 because they were the first ones to deal with this subject. Next, the Brazilian Constitutions are analyzed of 1934 until the consecration of the workers' rights which were addressed in the Constitution of 1988. The importance of the constitutionalisation of the workers' social rights due to the supremacy of the Constitution is studied as well as the interpretation that places these rights in the list of entrenched clauses, protecting them against occasional political attacks.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Worker, Constitution, Work, Social rights, Workers´ rights

[1] Graduado em Direito pela UFRN, Especialista em Direito Constitucional pela UFRN, Mestre em Direito pela UFRN e Doutorando em Direito pela UERJ.

1 INTRODUÇÃO

Com a frequência cada vez maior das crises econômicas, assim como o curto espaço de tempo entre uma e outra, forças de caráter neoliberal tem ganhado espaço cada vez maior, fato que se comprova nas pautas adotadas no Parlamento, sobretudo após o recente *impeachment* de Dilma Rousseff.

Dentre estas pautas, causa enorme preocupação, as propostas de desmantelamento da legislação laboral. Há uma possibilidade real de que as propostas que tramitam no Congresso Nacional, visando o que se denomina de "modernização", provoquem um verdadeiro esquartejamento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que, em linhas gerais, é a legislação infraconstitucional que tem sido aplicada desde 1943 buscando minimizar o forte desequilíbrio entre capital e trabalho.

Observa-se que as denominações: "flexibilização das normas de Direitos do Trabalho" ou "modernização do Direito do Trabalho e da CLT" são, na verdade, formas dissimuladas de redução ou eliminação de direitos, todos eles, sem exceção, resultado de lutas históricas e sangrentas protagonizadas pela classe trabalhadora.

A Constituição de 1988 foi promulgada em um momento histórico peculiar, pouco antes da derrocada do muro de Berlim e do desaparecimento praticamente total do socialismo real no mundo. A preocupação dos países capitalistas na preservação do sistema, por meio de concessões sociais que resultaram, por exemplo, o advento do Estado social, acabou desaparecendo com a nova configuração mundial. O que se quer dizer é que o Brasil não foge deste contexto.

As forças que representam a classe trabalhadora e os movimentos sociais têm perdido de forma dramática poder político, evidenciando a fragilidade da resistência contra os sistemáticos ataques sofridos pela legislação laboral, até o momento, no plano infraconstitucional.

Ante ao exposto, não restam dúvidas que, muito brevemente, essas forças conservadoras e retrógradas, descomprometidas com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil albergados no art. 3º, irão atacar os direitos sociolaborais dos trabalhadores que estiveram presentes em todas as Constituições desde 1934 e foram consagrados da Carta Política de 1988.

O presente artigo tem, portanto, o objetivo de demonstrar que a presença dos direitos dos trabalhadores ao longo das Constituições, firmou uma cultura de constitucionalização destes direitos cuja natureza é incontestavelmente fundamental. Nesse sentido, é preciso

protegê-los contra futuros ataques, motivo pelo qual se torna imperioso considerá-los detentores da proteção conferida pelo art. 60, § 4º, ou seja, considerar que estes direitos estão incluídos dentro do rol de cláusulas pétreas.

2 OS PRIMÓRDIOS DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

A Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919 iniciaram o itinerário constitucional dos direitos sociolaborais no mundo. Desse modo, é natural que os textos destas Constituições no que se refere às normas de caráter protetivo, tenham sido fonte de inspiração não apenas para outras Constituições, mas serviram de inspiração para o desenvolvimento de uma série de normas infraconstitucionais nos mais diferentes países, sobretudo após a constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) por força do Tratado de Versalhes.

De acordo com Fabio Konder Comparato, "a Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas à qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123)."[1]

Mesmo com um forte direcionamento de promoção da dignidade do trabalhador, por trazer para o elevado valor normativo constitucional, situações que buscavam equilibrar juridicamente trabalhadores e empregados, sobretudo pelo combate a mercantilização do trabalho, é sempre bom reconhecer que o Estado social que começava a ganhar terreno conviveria com o modo capitalista de produção.

É esta, por exemplo, a perspectiva apontada por Paulo Bonavides, ao afirmar que o Estado social é uma representação de uma transformação superestrutural passada pelo estado liberal antigo. Nesse sentido, afirma o autor que há algo no mundo ocidental que distingue o Estado social, "desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implementar; é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia."[2]

Apesar do curto lapso temporal entre a instituição da Carta Política mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, não se pode esquecer que neste interregno aconteceram

---

[1] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 174.
[2] BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** 9.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009, p. 184.

dois fatos históricos de notória importância: o fim da primeira grande guerra mundial que ocorreu entre 1914 e 1918 e a eclosão da Revolução Russa de 1918.

Apesar de toda a preocupação e compromisso da Constituição de Weimar com a democracia social, sua vigência foi curta, fato que, de acordo Fábio Konder Comparato, se deveu a assunção por parte da Alemanha de indenizações de guerra que fulminaram a ordem econômica da nação. Nas palavras do autor, "o fator desencadeante da bancarrota adveio dez anos após, com o colapso da Bolsa de Nova York e a grande depressão mundial que se lhe seguiu. Abria-se, assim, o palco para a entrada em cena da barbárie nazista, que destruiu a República de Weimar em poucas semanas, no início de 1933."[3]

O importante para este estudo é entender que a mesma fundamentalidade atribuída aos direitos sociolaborais na Constituição mexicana de 1917, foi também reconhecida na Constituição de Weimar. Fábio Konder Comparato destaca duas normas no texto legal que albergam especificamente as normas de proteção ao trabalho:

> A do art. 162 chama a atenção pela sua extraordinária antecipação histórica: a preocupação em se estabelecerem padrões mínimos de regulação internacional do trabalho assalariado, tendo em vista a criação, à época ainda incipiente, de um mercado internacional de trabalho. No art. 163, é claramente assentado o *direito ao trabalho*, que o sistema liberal-capitalista sempre negou. Ele implica, claramente, o dever do Estado de desenvolver a política de pleno emprego, cuja necessidade, até mesmo por razões de estabilidade política, foi cruamente ressaltada pela recessão dos anos 30.[4]

A escassez dos recursos durante a república de Weimar acabou levando as normas de caráter social para o campo da programaticidade, fato decisivo para a sua derrocada. Porém, é inegável que a Constituição de Weimar foi uma fonte de inspiração capaz de elevar os direitos sociais ao *status* constitucional em muitos outros países, inclusive no Brasil, fato que perdura até os dias atuais.

3 AS NORMAS SOCIOLABORAIS NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Os direitos sociais dos trabalhadores iniciou sua jornada de progressiva concretização constitucional aproximadamente uma década antes da promulgação da CLT. Cabe agora

---

[3] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 188.
[4] Ibidem, p. 191-192.

discorrer sobre a proteção dos direitos sociolaborais, a partir do disposto nas Constituições brasileiras. Todas as Constituições brasileiras a partir daquela promulgada em 1934, dedicaram significativa importância aos direitos sociolaborais até a Constituição de 1988, promulgada em um momento estratégico, pouco antes da queda do muro de Berlim e da gradativa derrocada do socialismo real, fato que tornou o mundo um templo de uma ideologia única. Portanto, a Constituição brasileira de 1988 escapou de sofrer o forte impacto do neoliberalismo, ideologia que dominou o cenário político e econômico nacional na última década do século XX.

3.1 A Constituição brasileira de 1934

Notoriamente influenciada pela Constituição de Weimar, a Constituição brasileira de 1934 promulgada no dia 16 de julho, trouxe para o constitucionalismo pátrio a preocupação em alçar ao mais elevado patamar jurídico às normas de natureza social.

A influência da Constituição de Weimar na Constituição brasileira de 1934 pode ser verificada, por exemplo, com o conteúdo escrito no texto que trata da dignidade dentro da ordem econômica albergado no art. 115, pois guarda grande similaridade com o art. 151 da Constituição alemã, conforme se verifica pela leitura de seu conteúdo, *in verbis*: "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica".[5] Desse modo, estava assegurado o compromisso estatal de que o exercício da liberdade econômica não poderia submeter às pessoas a condições degradantes. Sobre o tema, escreve Paulo Bonavides que:

> Com a Constituição de 1934 chega-se à fase que mais de perto nos interessa, porquanto nela se insere a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no País. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social, sem dúvida grandemente descurado pelas Constituições precedentes. O social aí assinalava a presença e a influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro.[6]

---

[5] Esta e as demais citações concernentes a Carta Política de 1934 estão disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 02/04/2015.
[6] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 366.

O art. 122 da Constituição de 1934 foi responsável por prever a instituição da Justiça do Trabalho, com a expressa função de "dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos pela legislação social".

O art. 121 tratou pela primeira vez de questões que, de alguma forma, se repetiram ao longo das Constituições brasileiras que se seguiram. Já no *caput*, dizia o texto, *in verbis*: "a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País". No § 1º, alíneas de a até j, a Constituição tratou de preceitos exemplificativos que deveria balizar a legislação trabalhista, deixando margem para que outros direitos pudessem ser inseridos sempre objetivando melhorar as condições do trabalhador. Nesse contexto assumiram o *status* constitucional alguns direitos, tais como: proibição de diferença salarial para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades do trabalhador; jornada de 8 horas diárias; proibição de trabalho a menores de 14 anos; repouso hebdomadário preferencialmente aos domingos; férias remuneradas; indenização em face da demissão sem justa causa; assistência médica e sanitária; regulamentação do exercício profissional; e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

3.2 A Constituição brasileira de 1937

A Constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, pondo fim a um curto período democrático. Aliás, Constituições democráticas tornaram-se um hábito excepcional na cultura nacional, assim como os governos limitados por tais Constituições.

Para Paulo Bonavides apenas as Constituições de 1934, 1946 e 1988 preenchem os requisitos de um modelo constitucional capaz de elevar a Sociedade ao Estado e o individuo. Nesses momentos o homem-pessoa torna-se capaz de usufruir de maneira plena a proteção oferecida pela norma constitucional. Destarte, com essa plenitude social e jurídica, ocorreu nestes momentos a reconciliação deste homem com o Estado, "cujo modelo básico deixava de ser a instituição abstencionista do século XIX, refratária a toda intervenção e militância na esfera dos interesses básicos, pertinentes às relações do capital com o trabalho."[7]

[7] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 368.

No art. 136 o trabalho é tratado como um dever social. No art. 139 preservou-se a Justiça do Trabalho como instituição habilitada para dirimir os conflitos inerentes as relações de emprego. Neste mesmo artigo ficou determinado que "a greve e o lock-out são declarados recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional."[8]

O art. 137 trouxe uma série de preceitos que a legislação do trabalho deveria observar, estabelecendo que outros direitos sociolaborais poderiam também ser incorporados. Os preceitos estabelecidos constituíam então o patamar mínimo de direitos que deveria ser respeitado.

Alice Monteiro de Barros observa que no texto da Constituição de 1937 houve a substituição do termo convenção coletiva por contrato coletivo, nomenclatura peculiar ao Direito italiano da época. Outro aspecto inovador diz respeito à extensão do repouso a feriados civis e religiosos, porém sem remuneração. Além destes aspectos a referida Constituição:

> Dispõe que o trabalho noturno deverá ser retribuído com remuneração superior à do diurno. Dispensa tratamento ao instituto da sucessão, deixando claro que a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados para com o novo empregador os direitos que tinham em relação ao antigo. Essa é a única Constituição brasileira que dispõe sobre a temática, pois as outras deixam a mateia a critério da lei ordinária.[9]

Outro aspecto que merece ser ressaltado na Constituição de 1937 é o reconhecimento da autonomia do direito do trabalho, uma vez que o art.16 determinava como competência privativa da união legislar sobre direito operário.

3.3 A Constituição brasileira de 1946

Com a promulgação da Constituição de 1946, o Brasil retoma o rumo democrático, situação que iria perdurar até o golpe militar de 1964. Essa é a opinião de Arnaldo Süssekind, na medida em que considera esta Constituição "o melhor dos estatutos fundamentais brasileiros – foi decretada e promulgada por uma Assembleia Constituinte, refletindo o sopro

---

[8] Esta e as demais citações concernentes a Carta Política de 1937 estão disponíveis em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.
[9] BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 6.ed. ver e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 73-74.

democrático emanado da vitória das Nações Aliadas na guerra mundial de 1939-1945."[10] A Constituição foi promulgada em 18 de setembro de 1946.

Quando trata da ordem econômica, o texto determinava no art. 145 que esta deveria ser organizada de acordo os princípios da justiça social, de maneira que houvesse uma conciliação entre a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Outro ponto importante foi o reconhecimento do direito de greve, porém o exercício deste direito deveria ser regulado por lei (art. 158).

O art. 157 albergou diversos dispositivos de direitos sociolaborais. Dentre esses dispositivos, Paulo Bonavides destaca como uma grande conquista dos trabalhadores, a participação obrigatória nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar. Para o autor essa é mais uma forma de comprovar "a ressonância do social no constitucionalismo brasileiro dos últimos 50 anos."[11]

O art. 94 inovou pela inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário. Cabe transcrever parte da analise de outros aspectos inovadores da Constituição de 1946, na visão de Alice Monteiro de Barros. Assim, a referida Constituição:

> Assegurou o princípio da isonomia, de forma mais minuciosa, vedando diferença de salário para o mesmo trabalho por motivos de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; com isso ficou revogado decreto de 1940 que permitia que as mulheres recebessem salários inferiores aos dos homens. [...]. O descanso semanal e em feriados passou a ser remunerado no inciso VI, do art. 157 da Constituição de 1946. A estabilidade no emprego foi estendida ao meio rural. O trabalho noturno passou a ser proibido aos menores de 18 e não de 16 anos, como previa a Carta anterior. Instituiu-se a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de o empregador fazer seguro contra acidente do trabalho.[12]

Observa-se, portanto, um extenso rol de medidas que demonstram a preocupação do legislador constituinte com o trabalhador. Passa o Estado, mais uma vez, a estabelecer um compromisso com a dignidade das pessoas, fato que perdurou até o inicio da ditadura militar. Esse foi mais um curto período em que o Brasil pôde vivenciar a experiência de ser um país regido por uma Constituição democrática. Com o golpe militar, foi instaurada uma ditadura e uma Constituição para legitimá-la.

---

[10] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 3. Ed ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 36.
[11] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 369.
[12] BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 6.ed. ver e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 75-76.

3.4 A Constituição brasileira de 1967

Esta Constituição sofreu significativas alterações em face da Emenda Constitucional n.1. Devido ao radicalismo destas alterações, o novo texto constitucional resultado desta Emenda, é tratado por José Afonso da Silva como sendo teórica e tecnicamente uma nova constituição, uma vez que até a denominação mudou, pois com a emenda a anteriormente denominada Constituição do Brasil, passou a se chamar Constituição da República Federativa do Brasil. Para o autor, esta Constituição "definiu mais eficazmente os direitos dos trabalhadores."[13]

Porém, o grande retrocesso desta Constituição pode ter sido a norma albergada no art. 165, XIII, que impôs a possibilidade de substituição da estabilidade pelo FGTS. Na prática, esta flexibilização acabou por fulminar a estabilidade do trabalhador, mesmo com os sistemas operando em paralelo. A Constituição de 1988 acabou de vez com a estabilidade, conforme albergado no inciso III do art. 7º, por apresentar o fundo de garantia do tempo de serviço como única opção possível.

Ainda sobre este regime paralelo ou de gestão dupla, Arnaldo Süssekind entende que o advento do FGTS como opção a estabilidade decenal, "ao invés da integração do trabalhador na empresa, incrementou a rotatividade da mão-de-obra. E nenhum órgão, ainda que de conciliação ou de consulta, foi criado por lei no âmbito da empresa."[14]

Posteriormente, o Brasil ratificou e pouco tempo depois denunciou a Convenção n. 158 da OIT, cujo conteúdo trata, em linhas gerais, de dificultar as demissões sem justa causa, valorizando a relação de emprego, assunto que será tratado em maiores detalhes em um momento oportuno.

Com a redemocratização do país, foi promulgada a Constituição da República de 1988 em 5 de outubro de 1988, em vigor até o presente momento, apesar das inúmeras emendas que a desfiguraram em muitos aspectos e de algumas omissões que resultaram e resultarão em enormes prejuízos para os trabalhadores, caso da proteção contra a automação, matéria que nunca foi regulamentada e do imposto sobre grandes fortunas.

---

[13] AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo.** 30. ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

[14] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 3. Ed ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 40.

4 A FORÇA DOS DIREITOS SOCIOLABORAIS ALBERGADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Em tempos de crise econômica que, diga-se de passagem, ocorrem cada vez com maior frequência e num intervalo de tempo menor, as maiores criticas sempre se direcionam para as garantias albergadas na legislação protetiva do trabalhador. Ocorre que durante a última crise econômica que acabou resultando no *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, em um processo cheio de dúvidas e questionamentos, acabou por resultar na tomada do poder por setores notoriamente direitistas.

Coube então a este grupo político retomar o discurso reformista que estava adormecido há mais de uma década. Para transformar este discurso na prática, as forças aliadas do governo no legislativo atuam para derrubar dois importantes pilares de sustentação daquilo que sobrou do Estado social: a previdência social e a legislação trabalhista. Estas reformas estão tramitando neste primeiro semestre, de maneira que ainda é muito cedo para saber os impactos negativos que irão causar no âmbito da seguridade social e da proteção do trabalhador. O fato é que, quaisquer que sejam as mudanças que ocorram dentro dos parâmetros estabelecidos pelos atuais detentores do Poder, acabarão por resultar algum prejuízo a grande parcela do povo que usufrui destes direitos, conquistados, é sempre bom frisar, por meio de décadas de luta, de sofrimento e de sangue dos trabalhadores de um passado não muito distante.

Antes de falar da supremacia da Constituição e das teorias que sustentam a blindagem das normas sociolaborais constitucionalizadas contra reformas de ocasião, cabe ressaltar que muitas críticas foram feitas com referência ao rol de direitos trabalhistas albergados, sobretudo no art. 7º da Constituição federal de 1988. Dentre os inúmeros exemplos, questionava-se a razão de se colocar no texto constitucional o valor de 50% como a remuneração mínima adicional do serviço extraordinário. Hoje a resposta para tais questionamentos parece óbvia, ou seja, a constitucionalização dos direitos fundamentais dos trabalhadores é o meio mais eficaz de proteção contra as falaciosas teses neoliberais que ressurgiram com enorme virulência, objetivando primordialmente a destruição de todo um acervo de conquistas sociais historicamente conquistadas. Nas palavras de Artur Cortez Bonifácio:

> Ao integrar o texto, a norma absorve os qualitativos formais de constitucionalidade e, em assim sendo, reclama um número diferenciado, a

> maior, de parlamentares do Poder Constituinte à sua reforma. Ora, a rigidez formal resulta da opção do poder de fato, ou seja, da inclusão, na Constituição, de normas resultantes do pacto social firmado à sombra do podre inaugural. Inscreve-se, na Constituição, porque se assegura a perenidade do direito fruto da decisão do titular da soberania – o povo, - salvando-o de processos de alteração simples.[15]

Dito isto, e percebendo uma iminente desfiguração da CLT, alavancada pelo discurso falacioso da modernização e do combate ao desemprego, exsurge o dever de proteger o patrimônio sociolaboral albergado na Constituição. O objetivo deste último tópico é, portanto, se apoiar na força da Constituição, para que os direitos sociolaborais nela albergados sejam preservados.

4.1 A supremacia e a blindagem da Constituição contra ataques à legislação sociolaboral constitucionalizada

Conforme exposto, a Constituição é o repositório mais seguro para a preservação de direitos. Isto ocorre, porque há um consenso doutrinário de que a Constituição é a lei ápice do ordenamento jurídico. Toda a legislação produzida num país deve estar em perfeita sintonia com o disposto na Constituição, caso contrário, caberão aos controles de constitucionalidade a tarefa de eliminação da norma que afronte ao disposto na Lei Maior. Celso Antônio Bandeira de Mello explica da seguinte forma, essa característica suprema da constituição:

> A Constituição não é um mero feixe de leis, igual a qualquer outro corpo de normas. A Constituição, sabidamente, é um corpo de normas qualificado pela posição altaneira, suprema, que ocupa no conjunto normativo. É a Lei das Leis. É a Lei Máxima, à qual todas as demais se subordinam e na qual todas se fundam. ´É a lei de mais alta hierarquia. É a lei fundante. É a fonte de todo o Direito. É a matriz última da validade de qualquer ato jurídico.[16]

Para Luís Roberto Barroso a posição de superioridade das normas constitucionais no ordenamento jurídico é uma das características que conferem a distinção das normas constitucionais com as demais normas. Ademais:

---

[15] BONIFÁCIO, Artur Cortez. **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2008, p. 33-34.

[16] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais.** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 12.

> A supremacia constitucional é o postulado sobre o qual se assenta todo o constitucionalismo contemporâneo. Dele decorre que nenhuma lei, nenhum ato normativo, a rigor, nenhuma ato jurídico, pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição. É para assegurar esta supremacia que se criou o controle de constitucionalidade das leis.[17]

É, portanto, um fato inconteste que a Constituição é a norma jurídica de maior envergadura perante o ordenamento jurídico, bem como sua força normativa é dotada da peculiar característica de ser capaz de espalhar seu conteúdo axiológico em toda a legislação infraconstitucional produzida. Conforme exposto, sendo conveniente voltar a ressaltar, a presença da norma no texto constitucional, consagra a ela especial proteção, pois sua modificação só é possível com um consenso político bem mais complexo.

Porém, quando se trata da preservação de direitos sociolaborais no texto constitucional, torna-se necessário avançar em alguns conceitos. Para a proteção dos direitos dos trabalhadores, a dificuldade de alteração do texto constitucional por emendas é insuficiente. Nesse sentido, é preciso construir uma blindagem mais robusta, sobretudo para garantir que em momentos onde forças conservadoras, comprometidas unicamente com o poderio econômico e empresarial, tentem alterar, reduzir ou eliminar, estes direitos historicamente conquistados.

Esta blindagem só é possível quando se equipara os direitos sociais, incluindo os direitos dos trabalhadores, dentro do universo de proteção atribuído aos direitos e deveres individuais e coletivos, ou seja, os direitos sociolaborais devem ter a proteção conferida pelo art. 60, §4º da Constituição de 1988, cujo conteúdo legal é:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> [...].
> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
> I - a forma federativa de Estado;
> II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
> III - a separação dos Poderes;
> IV - os direitos e garantias individuais.

Em suma, é preciso entender que os direitos dos trabalhadores não podem ser alvo de retrocessos, inclusive o próprio texto constitucional expõe de maneira explicita no art. 7º, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais todo o rol de direitos albergados no referido artigo, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social." Infere-se, portanto, que

[17] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199.

é defeso ao Poder Constituinte Derivado impor alterações que piorem a situação dos trabalhadores.

Constatado este fato, infere-se que as normas de proteção conferidas aos trabalhadores presentes na Constituição, constituem um acervo normativo mínimo, sem o qual é impossível que o trabalhador possa experimentar uma existência digna, conforme disposto no art. 1º, III, da Lei Maior. O que se quer dizer, em última análise, é que os direitos sociolaborais estão incluídos no rol de cláusulas pétreas. Sem esgotar o tema, algumas análises acerca desta constatação serão expostas nas linhas seguintes, como forma de encerrar o presente estudo.

Maurício Godinho Delgado traça uma série de diretrizes essenciais da Constituição de 1988 relativas ao Direito do Trabalho brasileiro. Dentre estas diretrizes, uma se destaca como referência para o presente estudo. Afirma o autor que "no que tange aos direitos individuais trabalhistas, fica claro que, embora sendo também, ao mesmo tempo, direitos sociais, integram o núcleo inexpugnável da Constituição, na qualidade de direitos individuais fundamentais."[18]

Por meio da perspectiva de que a Constituição não traça qualquer diferenciação priorizando os direitos de liberdade frente aos direitos sociais, Ingo Sarlet também entende que estes direitos, incluindo os direitos dos trabalhadores constitucionalizados, inserem-se no rol de cláusulas pétreas. De acordo com o autor, a adoção de uma interpretação restritiva, excluindo os direitos sociais como cláusula pétrea não pode prevalecer.[19] Dentre outros argumentos, afirma categoricamente Ingo Sarlet que:

> Não resta qualquer dúvida de que o princípio do Estado Social, bem como os direitos fundamentais sociais, integram os elementos essenciais, isto é, a identidade de nossa Constituição, razão pela qual já se sustentou que os direitos sociais (assim como os princípios fundamentais) poderiam ser considerados – mesmo não estando expressamente previstos no rol das "cláusulas pétreas" – autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional. Poder-se-á argumentar, ainda, que a expressa previsão de um extenso rol de direitos sociais no título dos fundamentais seria, na verdade, destituída de sentido, caso o Constituinte, ao mesmo tempo, tivesse outorgado a estes direitos proteção jurídica diminuída.[20]

---

[18] DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

[19] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**: **uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** 10. ed. (rev, atual., ampl.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 423-424.

[20] Ibidem, p. 424.

Por último e, em igual sentido, Arnaldo Süssekind também sustenta que a proibição de que emendas constitucionais fulminem normas de proteção dos direitos e garantias individuais, decorrente da aplicação do art. 60, §4º do texto Constitucional, alcança o rol de direitos sociolaborais dispostos no art. 7º. Também está contemplada com a suprema proteção constitucional a liberdade sindical conforme disposto no art. 8º. Ressalta o autor, entretanto que, "os incisos deste último artigo, que dispõem sobre a estrutura orgânica, a representatividade e o custeio das associações sindicais, não constituem, porém, "direitos e garantias individuais", destituídas, assim, da natureza de *cláusulas pétreas*."[21]

Não há qualquer impedimento de alteração dos textos, por exemplo, dos incisos do art. 7º da Constituição. No entanto, qualquer alteração deve obedecer de forma absoluta à vontade da Constituição, que só permite melhorias das condições sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. Qualquer tentativa no sentido de prejudicar, reduzindo ou mesmo eliminando o patrimônio jurídico sociolaboral protegido no texto constitucional, deve ser prontamente combatida.

No que se refere aos direitos dos trabalhadores, todo o itinerário constitucional brasileiro caminhou no sentido de suas efetivas concretizações, tendo como referência central preservar a dignidade do trabalhador. Permitir a precarização das condições de trabalho prejudicando normas que resultam de toda uma construção histórica, resultado do amadurecimento dos padrões civilizatórios minimamente aceitáveis dentro de um Estado Democrático de Direito, é um retrocesso inaceitável vedado, inclusive, por princípios reconhecidamente consagrados, como o princípio da vedação de retrocesso social.

5 CONCLUSÃO

A origem do constitucionalismo social remonta aos textos albergados na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Nesse momento, os direitos sociolaborais elevam-se a categoria de normas sociolaborais. No caso da Constituição de Weimar, mesmo com sua rápida existência e seus problemas de aplicabilidade, decorrentes da grave crise econômica que acompanhou sua vigência, é inegável que suas diretrizes serviram de inspiração a diversas Constituições incluindo a Constituição brasileira de 1934.

[21] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 3.ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 89-90.

A Constituição de 1934 foi responsável por inserir pela primeira vez normas de natureza sociolaboral, fato que iria se repetir em todas as Constituições seguintes. Alguns direitos, inclusive, atravessaram o século XX e adentraram no século XXI praticamente intocáveis.

Normas que são fundamentais para que os trabalhadores possam estar efetivamente inseridos em padrões de dignidade compatíveis com um Estado Democrático de Direito, tornaram-se perenes no itinerário constitucional brasileiro, dentre estas, pode-se citar, a proibição de diferença salarial para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; a garantia de salário mínimo capaz de satisfazer as necessidade do trabalhador; jornada de trabalho de 8 horas diárias, repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos; indenização em face da demissão sem justa causa, dentre outros.

A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores é de fundamental importância, pois, em função da supremacia do texto constitucional perante o resto do ordenamento jurídico. Atingir a Constituição para fulminar um patrimônio jurídico consagrado por lutas históricas é muito mais difícil, mas é algo que pode ser tentado, sobretudo em momentos de desiquilíbrio de legitimidade na representação parlamentar.

É preciso evitar que grupos econômicos representados por setores políticos conservadores ataquem a vontade da Constituição. No caso dos direitos dos trabalhadores, que também são direitos sociais, por conseguinte direitos fundamentais, isto só é possível se a esfera de proteção deste rol de direitos for devidamente blindada.

A blindagem mais eficiente destes direitos reside no reconhecimento de que eles estão inseridos naquilo que dispõe o art. 60, §4º da constituição Federal, ou seja, os direitos sociais, incluindo o acervo de direitos trabalhistas consagrados na Constituição, devem integrar, assim como os direitos e deveres individuais e coletivos, o rol de cláusulas pétreas constitucionais.

Por fim, conforme disposto no *caput* do art. 7º, só são permitidas alterações constitucionais nas normas que regem as relações de trabalho, no sentido de melhorar as condições sociais dos trabalhadores, evitando com isso violação ao princípio da vedação de retrocesso social. Não há como construir uma sociedade livre, justa e solidária com a destruição de normas destinadas a garantir a dignidade dos trabalhadores.

6 REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo.** 30. ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 6.ed. ver e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
_____. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 174.

DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais.** São Paulo: Malheiros, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**: **uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** 10. ed. (rev, atual., ampl.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 3. Ed ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.