



## O DIREITO DO TRABALHO NO PÓS-POSITIVISMO

### THE LABOR LAW IN POST-POSITIVISM

<sup>1</sup>Semírames de Cássia Lopes Leão

#### Resumo

O estudo analisa as transformações ocorridas na teoria do Direito, após o modelo contemporâneo do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. Partindo das premissas de compromisso ético nas normatividades jurídicas, a partir do conteúdo material e axiológico, contido nas Constituições; assim como, do reposicionamento das espécies normativas, pela elevação dos valores a um caráter objetivo fundamental para o ordenamento. Para, então, analisar as repercussões do movimento nas relações trabalhistas e as contribuições para assegurar o direito ao trabalho digno, diante da crise de valores, e reforçar o papel do Direito do Trabalho na mediação dos conflitos entre capital e trabalho.

**Palavras-chave:** Teoria do Direito; Pós-positivismo; Princípios; Direito do Trabalho; Capital

#### Abstract

The study analyzes the transformations in the law theory, after the contemporary model of post-positivism and neoconstitutionalism. Starting from the ethical commitment to assumptions in the legal normativities, from the material and axiological content contained in the Constitutions; as well as the repositioning of normative species, by rising values to a character key objective for land. To then analyze the movement's impact on labor relations and contributions to ensure the right to decent work, on the values crisis, and strengthen the role of labor law in the mediation of conflicts between capital and labor.

**Keywords:** Law theory; Postpositivism; Principles; Labor Law; Capital

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Estado do Pará, UFPA – PA, (Brasil). Bolsista Capes. Advogada. E-mail: semiramesleao@hotmail.com



## 1- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A égide liberal e positivista defendia o império da lei acima de tudo, concentrando-se, unicamente, no critério formal de validade das normas, sem uma vinculação material ou substancial com conteúdo ético mínimo. Então, uma vez positivada determinada regra, com respeito aos requisitos formais, sua validade era indiscutível e sua observância obrigatória.

Araújo, citando Bobbio, refere:

Como conseqüência desse propósito, a Teoria do Direito centralizou seu objeto de estudo nas normas jurídicas, afastando quaisquer outras manifestações pertencentes ao campo do ser que não pudessem ser demonstradas por meio da observação e da descrição. Isso porque a ciência, para a construção de um conhecimento puramente objetivo da realidade, deve excluir de seu âmbito os juízos de valor, em razão de sua natureza subjetiva. (ARAÚJO, 2014, p. 18)

A criação cientificista do Direito, como ramo autônomo da ciência, defendia um rigor metodológico tal, que afastava do objeto de investigação jurídica outras expressões que não fáticas ou experimentáveis, tais como psicologia, sociologia, ética e teoria política.

Assim, é que a famosa obra “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen, investigando o estudo geral do direito, do direito positivo, pretendeu saber o que ele é, não lhe importando sobre o que deve ou deveria ser (o Direito). Por isso, concentrou seus esforços na “pureza” do Direito, não interessando outros assuntos ou elementos estranhos, que não pertencessem a seu objeto, tais como a ética ou moral. (KELSEN, 1998)

Em tal ótica, para a configuração de ordem jurídica, com normas estatais imperativas, bastava um

[...] sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é – como veremos – uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. (KELSEN, 1998, P. 33)

Ou seja, não havia uma exigência ou filtro valorativo que legitimasse a norma fundamental da ordem jurídica, desde que observado o procedimento cabível (formalismo). Nesses conjuntos de regulações, o conteúdo de justiça é construído dentro de cada ordem jurídica, a partir de seus critérios valorativos. E, como tal, é possível que seja julgada como injusta, dependendo do ponto de vista de outra norma de justiça (a perspectiva da ordem capitalista comparada à ideal-comunista, por exemplo).



Visualiza-se, então, uma desvinculação total entre sistemas internos das grandes ciências sociais, apta a esvaziar o conteúdo do Direito de prescrições valorativas e éticas, cuja exigências ficavam limitadas ao campo da obrigação moral.

Foi este argumento que autorizou os grandes massacres, injustiças e atos de barbárie e autoritarismo, que oprimiram e subjugaram milhares de pessoas, formalizando ideologias contrárias aos direitos humanos, sob o discurso mascarado de atuação nos limites da lei.

Os horrores provocados pelos Estados, durante as guerras mundiais, a partir de previsões normativas que legitimavam as condutas totalitárias e excluía direitos dos homens, chocaram as gerações e despertaram a atenção dos homens para firmar um compromisso social, que impedissem a repetição de tais atrocidades.

Nas lições de Barroso:

O positivismo pretendeu ser uma *teoria* do Direito, na qual o estudioso assumisse uma atitude cognoscitiva (de conhecimento), fundada em juízos de fato. Mas resultou sendo uma *ideologia*, movida por juízos de valor, por ter se tornado não apenas um modo de *entender* o Direito, como também de *querer* o Direito. O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A idéia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimados da ordem estabelecida. Qualquer ordem. (BARROSO, 2006, p. 26)

Nasceram aí, os debates de limites formais e de correção ética do Direito, para impor um conteúdo mínimo à normatividade jurídica, advindo a consciência de que o homem é a centralidade a ser preservada e cujos direitos, construídos historicamente, devem ser conservados, sob pena de grave retrocesso social.

Tal necessidade se coaduna com a concepção de Canaris, acerca de pensamento sistemático, na qual o autor desenvolve o conceito de sistema a partir das noções de adequação valorativa e da unidade interior da ordem jurídica. O autor desenvolve sua ideia tomando por base a regra de justiça, afirmando que só pode ser construído um sistema, se observado esse critério, com certa ordem axiológica. (CANARIS, 1996)

A referida ordem seria constituída por princípios gerais do direito, que conferem uma maior lógica interna do sistema jurídico, na medida em representam valores fundamentais e viabilizam as conexões interiores, conferindo unidade ao sistema jurídico.

Estas são as noções que conduziram ao nascimento do jus-positivismo, como um movimento em substituição à formalidade estrita do positivismo, pautado sobre uma nova forma de pensar o Direito, seus ideais, sua função social e outros. Incluindo, ainda, a



preocupação crescente com o aspecto concreto da ciência jurídica, o conteúdo normativo e suas relações com os princípios, direitos fundamentais e Constituição. Passamos a analisar.

## 2- PÓS-POSITIVISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO

A necessidade de resgate ético e moral do Direito, após as incorreções praticadas no positivismo, viabilizou o surgimento de uma nova ordem jurídica, fundada sob um elemento que conferisse conteúdo axiológico e legitimidade, como atributo da estrutura normativa do Estado e da sociedade.

Sobre o contexto histórico, Cambi refere:

Com a derrota dos regimes totalitários (nazi-fascistas), verificou-se a necessidade de criarem catálogos de direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado<sup>4</sup> ou por quaisquer detentores do poder em quaisquer de suas manifestações (político, econômico, intelectual etc)<sup>5</sup> bem como mecanismos efetivos de controle da Constituição (jurisdição constitucional).

A superação do paradigma da validade meramente formal do direito, em que bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser expressão do direito, resultou da compreensão de que o direito deve ser compreendido dentro das respectivas relações de poderes, sendo intolerável que, em nome da “vontade do legislador”, tudo que o Estado fizesse fosse legítimo. Assim, estreitam-se os vínculos entre Direito e Política, na medida em que conceitos como os de razoabilidade, senso comum, interesse público etc são informados por relações de poder. (CAMBI, 2007, p. 04)

Deve-se reconhecer as contribuições legadas pelo positivismo, a partir da cientificidade atribuída ao Direito, pela elevação como estudo científico e reconhecimento dos seus estudiosos como cientistas e pesquisadores, além de muitos outros ganhos. Em descrição dessa corrente, Dworkin apresenta características gerais do modelo do positivismo jurídico, sendo o direito é um conjunto de regras, cuja validade é atestada pelo *pedigree*; aplicação do direito positivado e existente ou deve criar nova norma; só há obrigação se houver previsão legal existente. E descreve seu enunciado com pequenas variações nos modelos de Austin e Hart, pelo conceito de conceito de regra, a regra de reconhecimento.

Assim, o modelo de Austin não permite o critério de legitimidade do emissor das normas. Permitindo que um gângster, pela sujeição à ameaça de força, emita normas de caráter geral, criando regras. A regra não depende da sanção para Hart e sua aceitação e reconhecimento



é o que confere legitimidade da autoridade legiferante. Padrão de autoridade pelo reconhecimento.

Por tais critérios e em decorrências de modelos desta espécie, admitiu-se outras influências no julgamento que não somente a incidência das regras. O positivismo jurídico limita os direitos ao conteúdo prevista nas regras, por isso não se nega que a transição causada pelo pós-positivismo, com vinculação valorativa e redistribuição da força normativa, confere maior legitimidade e justiça à ordem jurídica.

Neste sentido, podemos nos concentrar em analisar as premissas principais do pós-positivismo ou neoconstitucionalismo, quais sejam, a colocação da Constituição no centro do ordenamento jurídico e a atribuição de força normativa aos princípios. Vejamos.

A centralidade assumida pela Constituição confere o caráter de normatividade às suas normas, que deixam de ser carta de intenções, com previsões programáticas, para assumir uma postura dirigente, que irradie e materialize seus valores na ordem jurídica.

Nas lições de Streck, citado por Araújo:

A constitucionalização do Direito é fenômeno contínuo, dinâmico, que consiste no processo de disseminação, por todo o sistema jurídico, do conteúdo axiológico das normas constitucionais. O teor da vontade constitucional passa a compor qualquer ato de criação, interpretação, aplicação ou execução normativa. A superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo propicia a sedimentação da noção de Constituição embebedora, capaz de condicionar a legislação, a jurisprudência, a doutrina, a ação dos agentes públicos e a dinâmica das relações sociais. (ARAÚJO, 2014, p. 23)

O pressuposto de leitura constitucional do Direito se afigura como obrigatório no Estado Democrático de Direito, tendo em vista o compromisso deste com a realização do Direito ético e dos direitos fundamentais. Assim, intensificam-se os processos de hermenêutica e jurisdição constitucional, como instrumentos de efetivação destes comandos.

Na linha das premissas pós-positivistas, alguns dos valores constitucionais são expressos na forma de princípios, enquanto espécies do gênero norma e, portanto, dotados de força normativa, aptos inspirar o conjunto jurídico. Esta classificação pacifica as críticas, que apontavam apenas um conteúdo ético aos princípios e desprovidos de aplicação direta.

Barroso, ao discorrer sobre os princípios, aduz:

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais



específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete. (BARROSO, 2006, p. 29-30).

Na classificação moderna, as normas constitucionais dividem-se entre princípios e regras.

Para Dworkin, quando os princípios, pelo conteúdo moral que carregam passam a exercer influência nos julgamentos, discutindo-se a força jurídica dos mesmos, independente da previsão normativa. Traduzem a libertação do sistema exclusivo de regras, que conforme os demais textos, enunciam que nem todos os casos estão cobertos e são solucionados por regras ou apresentam resultados moralmente inadequados. A diferença entre princípios e regras se revela pelo sistema de tudo ou nada.

O reconhecimento dos princípios implica na equiparação com as regras jurídicas para dotá-los de obrigatoriedade jurídica e que devem ser levados em conta pelos juízes na tomada de decisões. Assim, o direito inclui princípios e regras. E que muitas vezes a aplicação dos princípios pode conduzir a resultado diverso da previsão legal e até afastar a incidência da regra. Insere-se também no debate a existência do poder discricionário do juiz para solução dos casos mediante a criação de um novo item na legislação.

O modelo surgido de regras e princípios. Regras aplicam-se na lógica de tudo ou nada. E que seus conflitos resolvem-se por exclusão de uma ou outra. Decisões institucionais e podem ser revogadas. Os princípios, por outro lado, aplicam-se por técnica de ponderação e podem ser na lógica do mais ou menos. Seus conflitos resolvem-se pela incidência ao caso concreto e as decisões não dependem de decisões institucionais.

O direito é mais que regras e abarca também princípios. As regras válidas precisam de regras de reconhecimento, em que os princípios não dependem de decisões institucionais, pelo critério da autoridade, como reconhecimento. Nos casos difíceis, os princípios fornecem orientação complementar. (DWORKIN, 2010, P. 23-126).

Na definição de Alexy, podemos distinguir da seguinte maneira: os princípios são mandatos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas. Logo, é possível que sejam satisfeitos em graus diferentes, considerando também as regras e os princípios opostos. A ponderação é a sua forma característica de aplicação. (ALEXY, 1997, p. 159-177)



As regras, por sua vez, serão sempre satisfeitas ou não. De modo que, uma vez que ela seja válida e aplicável, deve ser feito exatamente o que ela exige. Nada mais e nada menos, segundo o regime tudo ou nada. A subsunção é a sua forma característica de aplicação.

Havendo conflito de regras, será a hipótese de contradição entre ambas as normas aplicáveis ao caso. Uma permite o que a outra proíbe. A contradição é eliminada, porém, declarando nula uma das normas, com a sua respectiva exclusão do ordenamento jurídico.

Diz-se que há uma colisão de princípios, quando há uma tensão normativa entre dois princípios em contradição. A solução consiste em determinar a precedência de um princípio sobre o outro, dependendo das circunstâncias do caso. Este último segue sendo parte no ordenamento jurídico. Toda colisão de princípios pode ser apresentada como uma colisão de valores e vice-versa, dada a coincidência estrutural que os marca. Logo, princípios e valores são o mesmo, uma vez com roupagem deontológica e outra com roupagem axiológica. Daí dizer-se que os valores e princípios constitucionais, por conferirem um conteúdo substancial ao sistema jurídico, impõem a tendência de proporcionalidade e ponderação, na aplicação do Direito.

Sob as influências de Alexy, a teoria dos direitos fundamentais é pautada na lógica dos princípios normativos, tendo em vista que os referidos direitos materializam muitos dos valores insculpidos na constituição. Assim, os comandos passam a balizar as condutas de construção, interpretação e aplicação normativa para otimizar aqueles valores fundamentais e objetivos da ordem jurídica.

Diante do neoconstitucionalismo, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como esse elemento basilar valorativo, que inspira os princípios constitucionais e harmoniza os direitos fundamentais, em verdadeira eficácia objetiva perante as normas infraconstitucionais, trata-se da pilastra maior do ordenamento jurídico, sendo capaz de irradiar seu conteúdo sobre as demais normas e orientar a produção, a interpretação e a aplicação normativa.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 inaugura a fase constitucional contemporânea e promove a transição de um regime militar para uma democracia. É por meio do Estado Democrático de Direito, que se estabelece o compromisso com a realização da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88), que determina a finalidade e o limite do ente estatal, incumbindo-lhe ações positivas e negativas, a fim de garantir o pleno gozo e exercício da mesma, pelos cidadãos.



Araújo, citando Sarlet, aduz:

O Estado Democrático de Direito, desse modo, não se afigura como uma simples evolução dos modelos de Estado anteriores, mas como um paradigma decorrente da necessidade de se promover a efetividade de valores socialmente relevantes, positivados em sede constitucional. Os direitos fundamentais da pessoa humana, que compõem o núcleo substancial do Estado Constitucional democrático, decorrem da personalização e da positivação desses valores. (ARAÚJO, 2014, p. 21)

O princípio democrático assegura o compromisso e garante a observância dos direitos fundamentais, através da irradiação dos valores, eleitos pela sociedade, por toda a ordem jurídica, com o objetivo de se construir uma sociedade harmônica e inclusiva, na medida em que promove espaço à opinião pública e representatividade de todos os interesses.

O gozo dos referidos direitos fundamentais, em um Estado de Direito, fica assegurado independente da aptidão individual de cada titular, pois dotados de aplicabilidade direta e de igual destinação entre os sujeitos (direito fundamental à igualdade). Inclusive, para aqueles grupos minoritários ou com menor representatividade, mas que têm assegurado o manto dos direitos, inscritos constitucionalmente.

Outrossim, o Estado Democrático de Direito autoriza a previsão das várias dimensões de direitos, conjugando-os de forma harmônica, interdependente e complementar, dado que todos são voltados à concretização da dignidade humana. Inclui-se nesse conjunto, os direitos de ordem social, voltados para a realização dos primados de solidariedade e justiça social, tendo, por destinatários, pessoas socialmente fragilizadas ou injustiçadas, privadas de seus Direitos.

Souto Maior ressalta a importância do Direito Social, sob a ótica trabalhista:

O Direito Social – (...) -, afastando qualquer abstração, pressupõe, concretamente, a análise valorativa dos problemas identificados na sociedade capitalista a partir do postulado da necessidade de preservação e elevação da condição humana, tendo como método o olhar das pessoas que se encontram em posição economicamente débil no seio da sociedade, ou de alguma forma fragilizadas, em razão das limitações culturais que se produzem socialmente, embora, quanto aos efeitos, não se limite, exclusivamente, a tais pessoas, visto que a racionalidade provocada se irradia ao Direito como um todo, já que o capitalismo é, em última análise, um modelo de sociedade que acaba se introduzindo no próprio inconsciente das pessoas, as quais, desse modo, tendem a reproduzir sua lógica. O Direito Social, a partir desse olhar, objetiva a formulação das coerções suficientes para impor limites necessários às relações capitalistas, visualizando a superação das injustiças sociais geradas. (SOUTO MAIOR, 2011, p. 561).

Esse mesmo modelo democrático coloca a necessidade de ampliação da consciência valorativa para proteger o trabalhador, com um resgate ético da condição humana para coibir os extremismos da era de autonomia liberal, que resultaram na exploração e na opressão



econômica do trabalhador. A finalidade é funcionar como agente equalizador das disparidades sociais, a fim de que os cidadãos atinjam um nível mínimo de sociabilidade, que lhes permita uma vida digna.

### 3- O DIREITO DO TRABALHO NO PÓS-POSITIVISMO

Araújo, discorrendo sobre as ideologias tendentes à fragilização do primado do trabalho, aduz:

Referida doutrina se arqueta somente em reverência ao argumento econômico, com menoscabo da autonomia de que gozam os direitos fundamentais em relação às influências externas de caráter não jurídico. Ao arripio da ideia de democracia como um processo atado à afirmação da dignidade humana, por meio da concretização dos direitos fundamentais, a maioria ideológica advoga a submissão dos direitos sociais às forças econômicas, subvertendo, retoricamente, o relato histórico desnudado pela teoria da evolução dos direitos humanos. (ARAÚJO, 2014, p. 30)

O reconhecimento do direito ao trabalho, notadamente, em condições dignas, permite que o homem se realize individual e coletivamente. Haja vista, que através do trabalho retira os meios de sua subsistência e satisfação de suas necessidades básicas. Deste modo, a realização do labor lhe insere e identifica socialmente no conjunto produtivo, dentro do sistema de cooperação social.

Assim, identifica-se o trabalho como uma forma de afirmação sócio-econômica do indivíduo no seio social, na medida em que viabiliza a sua subsistência, proporciona meios de realizar as trocas comerciais, contribui para a riqueza social e obtém a contraprestação pelos serviços prestados.

Todavia, visualiza-se que a apropriação da força de trabalho no processo empresarial ocorre sob os interesses privados do capitalismo e, em alguns casos, extrapola a órbita do razoável, transformando o homem em mero instrumento do capital, sem considerar as garantias mínimas que lhe são asseguradas e, por conseguinte, a própria dignidade a que faz *jus*.

Desta maneira, situações corriqueiras revelam-se extremamente lesivas aos trabalhadores e em dissonância com a ordem constitucional, como nos casos de precarização das relações de trabalho e reduções de direitos trabalhistas, com repercussões direta sobre o salário, afetando, inclusive, a consistência do mercado econômico, pois reduzem a capacidade de consumo da população e prejudicam a distribuição de renda no país.



A conjuntura econômica neoliberal classifica o Direito do Trabalho como um obstáculo ao avanço econômico e defende a necessidade de sua reformulação. Assim, implementam-se a desregulamentação e a flexibilização dos direitos trabalhistas. A desregulamentação se apresenta como a forma mais drástica de alteração normativa, pois implica na supressão das regras, com ausência de regulação estatal sobre as questões sociais, em prol da autonomia privada. A flexibilização, por sua vez, marca-se pela adaptação ou relativização das normas existentes para atenuar o rigor excessivo das regras jurídicas, também em favor da autonomia privada.

Todavia, ambas as formas se apresentam como mecanismos de desestabilização do valor trabalho digno em favor da autonomia privada. E fica a preocupação de o Direito do Trabalho reduzir-se a mero formalismo, que prevê a livre negociação entre as partes.

Outrossim, a diminuição dos níveis de proteção desqualifica o Estado como regulador do sistema trabalhista e de seguridade social. Alguns sinais dessa transformação foram a perda do elemento de habitualidade e estabilidade, flexibilização dos contratos, precariedade das relações de trabalho.

Logo, não se pode permitir, que sujeitos de direito sejam alijados do espaço democrático social, reduzindo-lhes as oportunidades de sobrevivência e subsistência dentro do sistema cooperativo social, para impingir-lhes condições indignas de trabalho, que lhes reduzam o valor e a dignidade.

Gabriela Delgado complementa: “Na contramão deste raciocínio, segue a presente obra, que considera o trabalho prestado em condições de dignidade valor indispensável para o processo de constituição da identidade social do homem, enquanto sujeitos de direitos”. (DELGADO, 2006, p. 20)

Assim, o modelo de Estado Social, da Carta de 88, voltado ao reconhecimento dos direitos trabalhistas, tenta minorar os efeitos nefastos do capitalismo, nas investidas de maximização última do lucro, ao impor a observância obrigatória das garantias trabalhistas mínimas, como patamar de civilidade aos interesses predatórios e exploradores dos empresários.

A própria estrutura da economia de mercado propicia o exercício do individualismo em grau máximo, fazendo-se necessário que o Estado intervenha para assegurar garantias mínimas de existência a todos e para resguardar o próprio equilíbrio entre os competidores e aqueles que do mercado dependam.



E, como explicitam, Souto Maior, Mendes e Severo:

O fato é que, como se pode ver, o Direito Social não é apenas uma normatividade específica. Trata-se de uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade e, conseqüentemente, a todo ordenamento jurídico. Esses valores são: a solidariedade (como responsabilidade social de caráter obrigacional), a justiça social (como consequência da necessária política de distribuição dos recursos econômicos e culturais produzidos pelo sistema), e a proteção da dignidade humana (como forma de impedir que os interesses econômicos suplantem a necessária respeitabilidade à condição humana). (SOUTO MAIOR, MENDES, SEVERO, 2012, p. 17).

Os novos valores informadores são pautados na inclusão social, na solidariedade ou na fraternidade comunitária e na proteção da dignidade humana, e refletindo nas noções de responsabilidade social, de distribuição de recursos e de controle dos interesses econômicos.

A relação do Direito do Trabalho e Direito Constitucional se afigura mais do que simples vínculo de hierarquia e especificidade. Em verdade, a imbricação que conecta esses ramos jurídicos é de fundamentalidade e interdependência, vez que um serve à realização do outro.

Tendo por certa a hierarquia normativa da Lei Fundamental, perante o ordenamento, a referida norma é suficiente para garantir o fundamento de validade das demais regras e princípios infraconstitucionais, neste inserido o Direito do Trabalho e suas espécies normativas.

Em consonância com o referido, temos que o Direito laboral ao se inspirar e se basear nas premissas constitucionais, para a sua estruturação, também serve de valor fundante e irradiante para as previsões daquela. Prova o fazem, as previsões de reconhecimento do valor social do trabalho, as previsões destinadas aos Direitos dos Trabalhadores Urbanos e Rurais, a menção às finalidades do salário mínimo.

Outrossim, a elementaridade da ordem constitucional ao Direito do Trabalho revela-se no fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88), qual seja, o compromisso com a realização da dignidade da pessoa humana. Pois, sendo este o fim último a alcançar-se pelo desenvolvimento do trabalho e expressado na célebre frase de “O trabalho dignifica o homem”, não há como olvidar-se que todo o desenvolvimento do ramo justabalhista se destina a este fim. O trabalho é forma de realização da dignidade da pessoa humana, pois, através dele, o homem valoriza-se e dignifica-se. Seu labor acrescenta valor e realização pessoal, sendo possível sua transformação humana e social a partir dele.

Araújo refere:



A normatividade do valor *trabalho* consubstancia, assim, o reconhecimento de sua relevância social. Se, para a sociedade moderna, o valor *trabalho* é, a afirmação constitucional de que ele *deve ser* induz a ilação de que afrontá-lo *não deve ser*.

Denota-se, por corolário, a necessidade de se estabelecer novos parâmetros hermenêuticos para o exame do Direito do Trabalho. Ao atribuir força normativa ao valor *trabalho* digno, a Constituição ordena que todas as normas justralhistas sejam efetivadas em conformidade aos anseios da coletividade, normatizados como princípios. (ARAÚJO, 2014, p. 41)

A adoção do valor social do trabalho, pela Constituição Federal/88, confere, ao comando, a normatividade suficiente para vincular as esferas jurídicas à otimização deste preceito e à utilização da lente constitucional como método resolutivo de qualquer questão relacionada. O referido valor vem expresso no título dos Princípios Fundamentais da República e da Ordem Econômica e Financeira, nos artigos 170 e 193 da CF/88.

**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

**Art. 193.** A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Pautadas, ainda, no princípio da dignidade da pessoa humana, as garantias fundamentais sociais foram elevadas, pelo constituinte originário, a corolário e núcleo básico do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de conferir o direito ao trabalho digno em condições humanitárias, que possibilitem ao trabalhador os meios para atender as suas necessidades básicas e as de sua família, proporcionando-lhe moradia, alimentação, educação, saúde, lazer entre outros direitos básico à efetividade da vida digna.

Neste sentido, se insere a concepção de direito fundamental ao trabalho digno são de indisponibilidade absoluta. O exercício do trabalho em condições dignas é decorrência da dignidade e não pode ser transacionado ou renunciado, pois são tidos como de indisponibilidade absoluta, e para dar condições de realização desse direito fundamental, o Estado deve conferir proteção social ao trabalho digno por meio da regulamentação jurídica. Este é o papel do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2006, p. 206 -207).

O conteúdo valorativo referido acima é o que impede a exploração máxima do trabalhador ou sua instrumentalização ao longo do processo produtivo, por considerar o seu valor intrínseco e inato, identificável na dignidade da pessoa humana.

A incorporação desse conteúdo social nas legislações possibilita a regulamentação das relações de trabalho, como forma de limitar os excessos pautados na liberdade individual e propriedade privada, segundo a concepção econômica liberal, vigente outrora. Agora, o conteúdo legislativo reflete essa preocupação social.



Esse comando de proteção ao primado do trabalho na sociedade contemporânea também se impõe aos juízes, de forma mais evidente, pois, a conjuntura neoconstitucional, marcada pelo império dos princípios em detrimento do império da lei, autoriza o magistrado a negar validade à uma regra jurídica com base em um enunciado valorativo, quando frontalmente oposta a este.

Aqui, o juiz não é mais limitado a ser apenas a boca da lei, lhe é conferida maior liberdade e poder criativo para concretizar direitos, que implementem os direitos fundamentais. Assim como, por intermédio da hermenêutica jurídica, o juiz pode construir a norma na aplicação concreta.

Nesta seara, a decisão judicial deve considerar, conjuntamente, os princípios e regras jurídicas, sob a ordem estabelecida na Constituição, valorando em cada caso concreto para alcançar a decisão mais adequada e justa.

Em suma, o Direito do Trabalho não está isolado do movimento neoconstitucional, pois, sendo uma onda revolucionário dos ramos jurídicos, também sofre a incidência dos novos paradigmas. E, por se tratar de um segmento jurídico que disciplina o trabalho humano, suas repercussões expandem-se para muitos assuntos modernos e relevantes, como a política econômica do país, políticas públicas de promoção de empregos, medidas relativas à livre-iniciativa, população economicamente ativa, direito de greve, dissídio coletivos, dentre outros.

Araújo sintetiza:

Desvela-se, assim, a viravolta trabalhista, a partir do reconhecimento de que o referido ramo especializado tem umbilical ligação com a realização das promessas incumpridas da modernidade. De algum modo, os grandes desafios da humanidade perpassam a esfera justtrabalhista. O Direito do Trabalho pós-positivista, portanto, preocupa-se com temas de interesse geral, de sede constitucional, sem descuidar da proteção individual devida aos obreiros em suas relações de trabalho particulares. (ARAÚJO, 2014, p. 59)

Verifica-se que o exercício do trabalho em condições dignas é decorrência da dignidade e não pode ser transacionado ou renunciado, pois de indisponibilidade absoluta. Portanto, para dar condições de realização desse direito fundamental, o Estado deve proteger e preservar o valor do trabalho digno, defendendo-se uma ampliação da consciência valorativa para proteger o primado do trabalho de forma digna.

Assim, o papel do Direito do Trabalho permite, por meio da regulamentação jurídica, uma formalização crescente, como uma alternativa para conferir mais proteção e segurança. De modo a elastecer a concepção de Direito do Trabalho para qualquer trabalho digno e,



minimamente, protegido, indo além do padrão jurídico assentado da relação de emprego, unicamente.

A regulamentação jurídica é o instrumento necessário para consolidação dos preceitos e valores defendidos pelo Direito do Trabalho. E a eficácia dos mecanismos de tutela não depende, apenas, das normas estatais heterônomas, mas das disposições contratuais bilaterais e das relações coletivas de trabalho, em cooperação social.

Torna-se, então, um verdadeiro valor cogente para toda a ordem social, de forma a vincular, inclusive, os particulares, ao respeito dos comandos normativos laborais, por decorrerem dos direitos fundamentais. Logo, as relações laborais vinculam-se à eficácia objetiva e horizontal dos referidos direitos, enquanto vetor necessário da valorização social do trabalho.



#### 4- CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo geral, a aplicação do Direito deve-se basilar pelos valores eleitos pelo ordenamento, numa tentativa de aproximar a ciência jurídica da ética e moral, e não segmentar os ramos em estritamente formal ou numa literalidade acrítica e descompromissada da realidade social.

O que se prioriza é a leitura constitucional dos dispositivos normativos, sob a lente dos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista que esse pressuposto se afigura como obrigatório no Estado Democrático de Direito, tendo em vista o compromisso deste com a realização do Direito ético e dos direitos fundamentais. Logo, as disposições da legislação obreira precisam ser lidas com o intuito de materializar o comando da Lei Maior ao máximo, com a maior efetividade.

Diante do neoconstitucionalismo, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como esse elemento basilar valorativo, que inspira os princípios constitucionais e harmoniza os direitos fundamentais, em verdadeira eficácia objetiva perante as normas infraconstitucionais, trata-se da pilastra maior do ordenamento jurídico, sendo capaz de irradiar seu conteúdo sobre as demais normas e orientar a produção, a interpretação e a aplicação normativa.

No desempenho das relações sociais é vedada a violação da dignidade da pessoa humana, o que significa que o ser humano não pode ser utilizado como objeto ou permitir a sua instrumentalização e exploração por outros. E, em razão da condição humana, o homem tem direito de participar da riqueza social, pois deve receber contraprestação pelo produto de seu trabalho individual.

O trabalho contemporâneo assume uma contradição permanente na sociedade civil, pois ao mesmo tempo em que possibilita a construção da identidade social do homem, também pode destruir sua existência, no caso de ausência de condições para o seu desenvolvimento.

Assim, defende-se o crescimento e expansionismo do Direito do Trabalho, em contraposição à tendência simplificadora e redutora das disposições laborais, em prol da autonomia da vontade. Na medida em que propiciar a maior cobertura das regras trabalhistas significa aumentar a proteção sobre as relações de trabalho, que não podem carecer de amparo



estatal, seja por regulamentação legal, fiscalização, tutela jurisdicional ou outro mecanismo, que efetive o comando máximo protetivo.

Os movimentos dirigidos à fragilização e flexibilização do Direito laboral revelam uma incompreensão do modelo brasileiro como hábil a solucionar os conflitos decorrentes das relações produtivas, fazendo-se *mister* a revisitação e a reafirmação dos fundamentos e princípios do sistema de proteção justralhista.

Nesse sentido, o valor de justiça social é mais do que uma solução para aplicação concreta, trata-se de um fim a ser buscado pelo Direito, no intuito de corrigir as aberrações sociais e permitir a fruição de direitos, valendo de políticas sociais que contribuam para a redução dos níveis de pobreza e para o desenvolvimento de dada sociedade.

Nessa atividade, o papel desempenhado pelo juiz é de alto relevo, tendo em vista a possibilidade de, em suas mãos, emitir decisões, que materializem os direitos previstos, com a devida atenção aos valores da ordem social-democrática, a fim de concretizar os direitos fundamentais, e, por consequência, a dignidade da pessoa humana.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 159-177.

ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. **O direito do trabalho pós-positivista: por uma teoria geral justralhista no contexto do neoconstitucionalismo**. 1.ed. São Paulo: LTr, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 01-48.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 25-102.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: LTr, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 23 - 141.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 1-65, 79-119, 215-228.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. Volume I, parte I. São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MENDES, Ranulio. SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2012.