

# DA CEGUEIRA DELIBERADA À FRAGMENTAÇÃO DAS BALIZAS PROTETIVAS TRABALHISTAS NO INTERIOR DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UM OLHAR OPACO SOBRE OS DIREITOS E CONFLITOS INERENTES À RELAÇÃO LABORAL

*FROM DELIBERATE BLINDNESS TO THE FRAGMENTATION  
OF LABOR PROTECTION LIMITS IN THE BRAZILIAN  
CONSTITUTIONAL COURT: AN OPAQUE VIEW ON RIGHTS  
AND CONFLICTS INHERENT IN THE WORK RELATIONSHIP*

**Fabiano Fernandes Luzes<sup>1</sup>**

RESUMO: analisar o conjunto de mudanças nas regras trabalhistas não pode ser feito apenas pelo viés normativo, sendo mandamental observarmos como a corte constitucional brasileira enfrenta esta temática quando efetivamente demandada. Neste particular, passamos a observar na conclusão dos votos, mas especialmente no racional de sua fundamentação, a análise feita com um norte estritamente consequencialista, muitas vezes buscando apenas endossar a inevitabilidade de um movimento econômico em curso. Neste sentido, analisar a efetiva dicotomia de luta de classes, e mesmo a princípio lógica que circunda o tema, nos parece mandamental para entendermos o passado, o presente e por que não, refletir sobre o futuro do direito do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. STF. Flexibilização. Consequencialismo.

*ABSTRACT: the analysis of the set of changes in labor rules cannot be done only by the normative bias, being mandatory to observe how the Brazilian constitutional court deals with this issue when effectively demanded. In this regard, we started to observe, through the votes, but mainly in the logic of its reasoning, the analysis made with a strictly consequentialist north, often seeking only to endorse the inevitability of an economic movement in progress. In this way, analyzing the effective dichotomy of the class struggle, and even the principle that surrounds the theme, it seems imperative to understand the past, the present and why not, reflect on the future of labor law.*

KEYWORDS: Labor Law. Supreme Court. Flexibility. Consequentialism.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Da falácia da superação da luta de classe; 3 – Da desconstrução das balizas regulatórias trabalhistas; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

---

1 *Doutorando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense; juiz do trabalho substituto do TRT-1. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3661223464323393>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8933-3885>. E-mail: [fluzes@gmail.com](mailto:fluzes@gmail.com).*

## 1 – Introdução

O conjunto normativo trabalhista vem paulatinamente sendo objeto de alterações constantes em sua estrutura regulamentadora. Tal temática, inserida num contexto de incremento da perspectiva econômica neoliberal, agregado ainda a sucessivas crises econômicas, propiciam um ambiente que usualmente se retroalimenta, intensificando cada vez mais este processo flexibilizante.

Ganha importância analisarmos a atuação da suprema corte constitucional brasileira, em especial quando esta é chamada a se manifestar sobre a temática laboral. Quando verificamos a abordagem, seja quanto ao mérito propriamente dito, ou de forma mais detalhada ao racional que fundamenta a posição fixada por parte dos seus integrantes, verificamos que a lógica consequencialista passa a tomar corpo, e a orientar de forma decisiva os votos proferidos. Seja na órbita da necessidade de mudança da sistemática regulamentadora existente, seja pela necessidade de adequação a um inevitável sistema produtivo dominante, se verifica um gradual afastamento da tutela desta garantia social, determinado pela progressividade de direitos imposta pela ordem constitucional, ou ainda pelo fato de o Brasil ser signatário de tratados internacionais que regulam a matéria.

Neste sentido, objetivamos apresentar através deste texto uma abordagem crítica a dois fundamentos já explicitados pelo STF sobre o tema: a alegação da necessidade de superação do dilema da luta de classes e a possível reconstrução da estrutura principiológica trabalhista. Longe de buscarmos exaurir o tema, nossa ideia central é apontar um foco sobre este perfil descritivo inserido na abordagem da corte constitucional brasileira, ponderando sobre sua efetiva adequação.

## 2 – Da falácia da superação da luta de classe

Tendo em vista a grande alteração ocorrida no documento celetista, que regulamenta as relações de emprego no Brasil, se observou uma grande quantidade de matérias sendo levadas ao STF das mais variadas formas, em especial através de ações questionando a constitucionalidade destas medidas. Seja através da denominada reforma trabalhista, ou mesmo das regras construídas durante a pandemia da covid-19, a pauta laboral foi evidenciada no cenário brasileiro, provocando a corte constitucional brasileira a se manifestar sobre seu conteúdo, em especial quanto à possível adequação das alterações ocorridas frente ao texto constitucional.

Chama a atenção a abordagem utilizada para declaração de adequação destas alterações, em especial, no interior da reflexão sobre o fenômeno da terceirização, ADIs 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735, o que também já havia

ocorrido na análise da ADPF 324 e RE 958.152. Em um primeiro momento, no que tange ao racional economista, verificamos a existência de uma lógica consequentialista norteando tais julgados, em especial, pela eventual necessidade de adaptação normativa às mudanças socioeconômicas em curso, destacando que “se as bases socioeconômicas são outras, é inevitável que tenhamos que conformar a disciplina em torno delas”. Neste aspecto, podemos citar manifestação refratária a uma posição anterior do TST quanto ao tema, destacando que “a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria”<sup>2</sup>, destacando em seu interior a necessidade de uma possível refundação do direito e da Justiça do Trabalho.

Neste caminhar, verificamos um conjunto de argumentos que acaba por materializar a desconstrução da dinâmica de tutela da atividade laboral, amparado na premissa de que a realidade fática precisa ditar o caminhar da produção normativa. Teríamos neste sentido uma subjugação do direito ao fato econômico, que acabaria por impor a necessária readequação constante da tutela laboral ao fato econômico. Percebemos que o direito, que inicialmente é construído como meio de regulamentação das relações sociais, muitas vezes impondo limites à referida lógica negocial, passaria a ser mero meio de efetivação do racional mercantilista, desconsiderando que a legislação deve, muitas vezes, coibir o fato social, protegendo os mais vulneráveis.

Neste ponto, trazemos manifestação expressa por parte da corte constitucional brasileira, no interior dos processos acima citados, que evidencia sua captura por uma lógica neoliberal econômica, quando aponta que “(...) os dilemas que hoje o mercado nos impõe, e que exige que reflitamos a respeito do nosso modelo de direitos sociais, nomeadamente os trabalhistas, são fruto de uma cultura paternalista que se desenvolveu”. Mais adiante, ao buscar dialogar de forma mais direta com o referido ideal econômico, a corte constitucional cita explicitamente o economista liberal Roberto Campos, para na sequência externar sua posição sobre uma possível “demonização do capital”, com uma crítica a uma possível “prática marxista de luta de classes”. E arremata sua estrutura narrativa para destacar que estaria implícita no texto constitucional uma lógica esquerdista utópica, onde “a cultura que permeia o texto constitucional é nitidamente antiempresarial”, e que precisa ser superada para o bom caminhar do mercado, mesmo que a interpretação a ser conferida seja contrária ao referido texto, que garante direitos sociais aos empregados. Este cenário descrito merece nossa atenção em dois aspectos claros, que demonstram a descontextualização do fundamento dos julgados frente ao fato social analisado.

---

2 BRASIL, 2020.

Primeiro, devemos observar que a estrutura normativa trabalhista, no Brasil e no mundo, é uma resposta a uma lógica fática posta, em especial após a prevalência do ideal burguês, manifestado em especial pelo Iluminismo e pela Revolução Industrial<sup>3</sup>. Tal movimento foi vivenciado em diversos países europeus, tendo como consequência imediata a migração das pessoas residentes no campo para as cidades, todas se direcionando para buscar meios mínimos de sobrevivência no interior das indústrias em curso. Podemos, inclusive, correlacionar sua construção à feitura de um pacto social<sup>4</sup>, onde na visão hobbesiana seria um meio de as partes, antagônicas e conflituosas, relativizarem parte de suas liberdades pessoais<sup>5</sup> em função de uma sobrevivência coletiva ou mesmo do próprio sistema.

Não seria demais trazermos ainda a influência religiosa, o que na perspectiva weberiana permitiria correlacionar a sistemática de evolução do Sistema Capitalista de Produção com a lógica Calvinista, alicerçada na questão da predestinação. Seria o trabalho analisado em uma perspectiva de desenvolvimento para a glória de Deus, através de um ciclo lógico da graça divina, com Deus abençoando os seus com o sucesso no trabalho, numa lógica de meritocracia de fé. Temos assim o homem sozinho, sem poder contar com a ajuda de terceiros, o que leva a uma lógica de um individualismo desiludido, ou mesmo a uma desconfiança quanto à vontade de ajuda de terceiros, pois apenas Deus seria plenamente confiável. Esta situação levaria à ocorrência de uma relação estrita dos homens com Deus em nítido processo de isolamento interior.

Neste contexto, foi possível observar que o “Ser Humano” foi gradativamente reduzido a uma matéria prima do sistema produtivo, onde a inexistência de parâmetros mínimos protetivos permitiu reiteradas lógicas de exploração da classe trabalhadora, sem distinção de sexo, raça, idade, dentre outros, com longas horas dedicadas à atividade laboral e condições sub-humanas de trabalho, gerando adoecimento e morte precoce, situações desconsideradas pelo

- 
- 3 Em voto divergente, o Ministro Marco Aurélio lembra que “para a adequada compreensão da matéria é necessário revisitar a história do Direito do Trabalho. A origem do ramo advém da necessidade de realizar uma justiça social ao proteger o hipossuficiente. Uma flexibilização nas normas trabalhistas viabiliza que o trabalhador seja uma “vítima de mercado de trabalho impiedoso”.
  - 4 Nos permitimos apontar como crítica a ideia de utilizar a ideia lockeana de contrato social, tendo em vista que na visão deste os homens são livres e iguais por natureza, o que não se verifica na dinâmica evolutiva do fenômeno trabalho. Inicialmente, e muitas vezes, de natureza forçada, sempre demonstrando no interior da relação “prestador e tomador” a inexistência de igualdade material. No mesmo sentido, ao observar o Estado como simples meio de preservação da propriedade privada, lhe exclui do escopo de agente que pode/deve buscar mitigar as desigualdades já citadas. Obviamente que devemos ponderar que a ideia de Locke nasce como contraponto ao estado absolutista, o que não significa que sua aplicação literal não seja passível de críticas, como a aqui exposta.
  - 5 Neste sentido, cumpriria ao empregador renunciar à possibilidade de exploração da classe trabalhadora, ao passo que caberia aos empregados a não feitura de movimentos refratários à ideologia burguesa. Inclusive, este racional impõe crítica ao Direito do Trabalho, pois lhe retira a perspectiva de finalidade social, sendo eventual ferramenta capitalista de desmobilização da classe trabalhadora.

Estado Burguês em curso, que mercantilizava a lógica de utilização da mão de obra, tendo como racional a simples substituição de um empregado por outro.

Em uma análise marxista, verifica-se que a mercantilização das relações é essência da própria lógica do Sistema Capitalista. A relação contínua entre os agentes econômicos acaba por conferir o que se denomina valor, que pode ser observada pela lógica da troca e do uso. No interior do valor da mercadoria encontra-se o trabalho humano, o *quantum* necessário para a produção destas mercadorias. Observa-se assim a coisificação do trabalho humano, inserido numa perspectiva de mercado que aponta o homem como simples objeto em uma estrutura orgânica empresarial. Pelo próprio fetichismo da mercadoria, passamos a não mais observar o trabalho humano nas coisas e nos serviços, como se estes fossem elementos com capacidade de autoprodução.

Analisando tal perspectiva pela lógica econômica de maximização de resultados, vemos que o detentor dos meios de produção buscará sempre otimizar sua posição econômica, ou seja, reduzir o valor trabalho, e, assim, racionalizar sua estrutura de ganhos. A crítica marxista entende que a burguesia não ampara sua análise numa perspectiva de benefício coletivo, mas sim em benefício estritamente pessoal, o que lhe rende maiores retornos. É nesse cenário de caos social que observamos o nascimento de um clamor coletivo por proteção mínima da classe trabalhadora, buscando romper com a lógica estritamente retributiva, indicando que existem aspectos que suplantam este viés, como a própria obrigação moral de manutenção de uma sociedade efetivamente humana.

Segundo, e em decorrência do ponto anterior, temos a alegada questão da necessidade de superação da luta de classes. Percebe-se que a evolução social demonstra historicamente a existência de lados antagônicos na busca constante por espaços de poder. Verificamos, no decorrer do tempo, a mudança nos paradigmas de contraposição, em especial nos atores envolvidos nesta busca de espaço, mas em todos estes sempre tivemos um mesmo ideal: a busca pelo domínio. Neste sentido, o movimento dialético constante, em uma visão hegeliana sobre tal sistema, nos permite apontar a existência de um processo histórico, inserido em um sistema dicotômico vivo, amparado em contraposições sucessivas. Dessas contradições, que podem ocorrer entre as classes, se provocam revoluções e guerras.

Ainda na visão de Hegel, temos que toda ideia pode ser contestada através de uma perspectiva contrária, e que, dessa disputa, temos o consequente fenômeno da dialética, e uma posterior síntese, que seria a culminação de uma ideia aperfeiçoada. O interessante desta lógica histórica e cíclica hegeliana é que toda síntese alcançada permite a criação de uma nova lógica dialética. Na lógica marxista, esta temática conflitiva colocaria em lados opostos o trabalhador e os detentores do meio de produção, a burguesia. E, desta premissa, o neces-

sário embate somente poderia ser solucionado pela prevalência de uma ideia sobre a outra, passando este resultado a ser passível de uma nova dicotomia, e consequentemente, um novo conflito.

Interessante destacar que esta ideia nos permite questionar, inclusive, a finalidade de pacificação social do Estado. Se para Hobbes este Estado teria o pleno domínio da razão e seria meio para a efetivação da justiça terrena, superando o anterior estado de natureza bélico, podemos ponderar se a estrutura estatal não passaria a ser meio de opressão e de silenciamento da classe trabalhadora, tendo em vista que toda a estrutura de poder posta passa a caminhar em conjunto para uma pacificação imposta e contrária a seus interesses<sup>6</sup>. Como destaca Locke em sua obra, a lógica de unificação de forças, no interior do Estado, teria como norte a tutela da propriedade privada, que estando em poder da burguesia, nos levaria à existência de uma estrutura estatal que visa essencialmente à tutela deste grupamento de pessoas, o que realiza através da construção de uma estrutura normativa própria.

Neste caminhar, e correlacionando com o contexto retórico trazido pela corte constitucional brasileira sobre o tema, vemos que o antagonismo de forças não é algo moldado por uma teoria, no caso a marxista, como citado. Tal arcabouço teórico apenas apresenta as perspectivas trazidas pelo próprio fato social. Como destaca Wolker<sup>7</sup> ao citar Kelsen, “o Estado é uma forma de poder, objetivando assegurar o conflito entre a classe dominante e a classe dominada no âmbito de uma ordem convencionada. Esta ordem nada mais é que o próprio Direito”.

Temos assim que o conflito é algo inerente, ou mesmo decorrente, da lógica social. Antes da constituição da sociedade civil e estruturação do Estado, tal relação conflituosa se daria sem limites, com opressão recíproca entre os agentes visando à subjugação do outro<sup>8</sup>. Com a constituição do Estado, e da lógica regulamentadora-normativa, a relação antagônica passa a ser disciplinada, regulada, ou mesmo mediada, pelo Estado. Este passa a ser meio de harmonia social entre agentes divergentes, ressaltando que tal conflito não seria algo afeto

---

6 Ainda em uma visão marxista, veríamos o Estado como sendo elemento que culminaria por sufragar a racionalidade da sociedade civil, e sendo esta eminentemente burguesa, culminaria por positivar uma estrutura normativa que ampara seus próprios interesses, em especial aqueles de natureza econômica e patrimonial.

7 WOLKER, 2002, p. 181.

8 Neste ponto, convém lembrar que Hobbes aponta três lógicas distintas para conflitos: competição por ganhos, desconfiança recíproca e glória. E ainda, uma luta constante por poder, seja este natural, que decorre de vantagens corpóreas ou espirituais, ou instrumental, que seria a obtenção de meios hábeis a potencializar o poder natural, como riqueza e reputação. Concluir o pensamento hobbesiano que o estado de natureza é o de guerra, onde as condições objetivas e subjetivas são potencializadas pelo poder.

apenas à seara trabalhista<sup>9</sup>. Logo, sendo o conflito algo efetivamente intrínseco ao elemento social, vemos que entender que sua superação seria um mero ato de vontade, como se um simples “querer” permitisse seu afastamento, desconsidera que a superação de um conflito é sucedida por outro conflito. E a pergunta é: superada a luta de classes, qual seria o novo conflito posto?

Analisando o cenário aqui exposto, e pela interpretação da fundamentação descrita, qual seja, a crítica à “prática marxista de luta de classes”<sup>10</sup>, nos parece que o STF manifesta seu lado nesta questão, em especial por demonstrar seu intuito em evitar que o diálogo, e porque não dizer o conflito, ocorra entre os agentes antagonísticos, viabilizando assim a manutenção de uma lógica de opressão sobre a classe trabalhadora. E neste sentido, dialogando com a teoria lockeana, nos parece que a construção de um Estado, que possui um Poder Legislativo que dispõe de leis gerais, e um Executivo que visa ao governo da sociedade civil, todos estes visando à plena tutela da propriedade, acaba por ter o Poder Judiciário como aliado na construção de um regramento opressor às reivindicações trabalhistas.

### **3 – Da desconstrução das balizas regulatórias trabalhistas**

O ramo laboral, amparado na premissa de existência de desproporção fática entre os agentes que compõem tal relação, foi construído e devidamente organizado pela necessidade de suavizar tal desproporção. Uma das premissas para o desenvolvimento desta estrutura normativa seria a preexistência de balizas principiológicas que antecedem à organização das leis trabalhistas<sup>11</sup>. Por tal premissa, teríamos que os princípios antecedem à dinâmica de construção de um Estado regulador, seja norteando a construção de novas regras, seja sendo meio interpretativo do conjunto regulador existente.

Por outro lado, verificamos gradativamente uma tentativa de “refundação do Direito do Trabalho”, que para sua efetividade não teria como suficiente a alteração legislativa. Para tanto, percebemos que a narrativa no interior da corte constitucional brasileira busca a construção de uma nova principiologia

---

9 Cumprer ressaltar que a lógica conflitiva alcança, além da seara trabalhista, aspectos como religião, orientação sexual, raça, dentre outros. Percebemos que todo aspecto é passível de conflito, de antagonismo, de contraposição.

10 Interessante observar nesta temática de antagonismo de classes a análise de Davis, ao destacar que a epidemia de covid-19 “expôs instantaneamente a divisão de classes na saúde americana” (DAVIS, 2020, p. 09). Logo, o antagonismo e a luta de classes têm no Direito do Trabalho apenas mais uma de suas formas de exteriorização.

11 Neste sentido, uma reflexão interessante, trazida pelo Professor Dr. Eduardo Adamovich, no interior da disciplina “Ética, Ideologia e Direitos Fundamentais”, 1/2022, que compõe a grade do doutoramento da UERJ na linha de Direito do Trabalho e Previdenciário, seria que o Direito do Trabalho possui uma origem platônica quanto ao seu pensar ideal, mas que possui um método de efetivação aristotélico, amparado na equidade.

trabalhista, “instaurando novos pontos de ancoragem ou, no mínimo, reformulando os seus mais fundamentais conceitos”. Interessante observar neste aspecto que novamente verificamos uma narrativa economicista e consequencialista parametrizando a atuação e a estrutura de fundamentação dos votos proferidos. Temos, por exemplo, a afirmação de que as sucessivas alterações socioeconômicas, que impõem modelos flexíveis e descentralizados, trariam ganhos sociais, pois viabilizariam resultar aumento nos níveis de ocupação. Neste sentido, e em reflexão diversa, ousamos questionar: será que o parâmetro buscado seria efetivamente um simples aumento da ocupação, independentemente da condição vivenciada pelos trabalhadores?

Como consequência natural desta nova lógica, passamos a verificar o surgimento de argumentos que defendem a necessidade de revisão na principiologia trabalhista, pois estaria em descompasso com o modelo econômico em curso. Chegamos a verificar, por exemplo, a afirmação de que o sistema jurídico atual imporá um maior custo de transação, não se adequando à atual estrutura imposta pelo mercado. Em similar sentido, a corte constitucional acaba por tecer críticas reiteradas à corte máxima trabalhista, defendendo intrinsecamente um ativismo judicial contra as leis vigentes, afirmando que estaríamos diante de uma “Era Lochner às avessas”.

Verificamos que gradativamente a principiologia e o próprio texto constitucional passam a ser objeto de questionamento, em interpretações que não guardam correlação, seja com a literalidade, ou mesmo com a principiologia que lhe conferem sustentação. Lembremos, nesta linha, a defesa de redução do alcance da tutela inserida na Carta Magna, onde na véspera do julgamento da ADI 6.363, o Ministro Gilmar Mendes afirmou:

“Como já destacado, *a Constituição não pode ser vista como um obstáculo à implementação de medidas essenciais*, que podem proteger vidas e diminuir o impacto da pandemia na nossa economia. Antes disso, é preciso enxergá-la como um caminho necessário a tais políticas públicas, buscando-se alternativas que contemplem os valores constitucionais, dentre os quais se destacam a função do Estado de proteger a vida e a saúde pública.

*Evidentemente, a leitura da norma não deve criar um impasse que, no limite, poderia colocá-la em contradição com as próprias finalidades de um Estado Democrático de Direito. No caso julgado pela corte belga, a aplicação estrita da Constituição poderia gerar o quase fim do Estado ao paralisá-lo. No caso da covid-19, interpretações frias das normas e sem se sopesar a grande excepcionalidade da situação podem igualmente levar a situações catastróficas, com uma enorme perda de vidas.*”<sup>12</sup>

---

12 MENDES, 2020.

É inquestionável que a Constituição Federal indica que a ordem econômica e a valorização do trabalho se encontram lado a lado, ou seja, não há que se falar na supremacia de um frente ao outro. Por outro lado, o mesmo texto constitucional insere a dinâmica de tutela das relações de trabalho como sendo afeta à estrutura de direitos fundamentais, sendo explicitada no art. 6º da CRFB sua natureza social. Vemos ainda que esta proteção guarda amparo em diversos tratados internacionais que possuem o Brasil como signatário, sejam as convenções da OIT, ou mesmo a DUDH<sup>13</sup>.

No interior do debate sobre a terceirização, verificamos que o Ministro Marco Aurélio não afasta a necessidade de adequação do direito a um novo contexto social, mas aponta que este cenário não pode ser algo imposto, que redunde na desconstrução de um sistema protetivo. Inclusive, pelo fato de este complexo de normas e princípios ter sido construído como meio de viabilizar um rol mínimo de direitos aos trabalhadores, evitando assim a ocorrência de opressão direcionada àqueles que se encontram em situação de hipossuficiência fática. Lembra o ministro que o princípio da proteção ao trabalhador é uma consequência do processo de constitucionalização dos direitos dos trabalhadores. Similar posição é adotada pelo Ministro Edson Fachin, que, ao endossar a necessária observância da principiologia trabalhista, destaca ser esta “a baliza hermenêutica a ser observada pelo intérprete, revelando-se a óptica a partir da qual o instituto da terceirização deve ser compreendido”.

Ao analisarmos o debate posto, seja por uma lógica estritamente positivista, ou mesmo jusnaturalista, pensamos que o caminho decisório apresentado pela corte constitucional brasileira em matéria trabalhista apresenta aspectos que merecem nossa reflexão. Em uma lógica estritamente positivista, Carl Schmitt aponta o risco causado pela eventual relativização do texto da Constituição. Em sua análise, tal situação poderia levar, por exemplo, a que visões ideológicas de políticos viessem a negar sua aplicação quando não fosse possível alcançar a satisfação de suas aspirações. Por isso que a existência de um texto constitucional escrito e devidamente instrumentalizado levaria a sua consequente permanência e inviolabilidade, sendo a materialização da vontade política. E sendo esta a própria lógica de fundamentação do Estado, sua decisão jurídica fundamentada, não podendo ser afastada.

Convém, neste aspecto, lembrarmos o pensamento de Kant, que, ao destacar a ideia de estado de natureza, parte da premissa de que os seres humanos buscam a garantia do seu direito inato de liberdade. Por isso concordam com a construção de um Estado civil que lhes garanta todos os direitos que já detinham de forma provisória no então estado de natureza, agregado agora à

---

13 O artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem confere ao fato social trabalho um direito a ser resguardado, visando à progressividade dos direitos humanos.

garantia da proteção estatal. E dentro desta premissa, temos que a construção normativa, e mesmo sua interpretação, deve seguir um racional que busque um atuar moral, um eixo que evite a ocorrência de perversão do agir social, ganhando relevância seu conceito sobre imperativo categórico, algo absoluto, geral e incondicional, que não pode ser desobedecido. Trata-se de uma decisão moral justa, pautada na razão, não estando atrelada a eventuais particularidades, o que permite sua aplicação a qualquer ser racional. Neste cenário, podemos pensar que a tutela efetiva do Direito do Trabalho impõe algo geral, universal, e em nossa visão mandamental, pois decorre da sua própria finalidade, e não das consequências. Ao contrário, ponderar através destas, como verificamos na lógica economicista em curso, ocasiona espaço para imputar ao conjunto regulador trabalhista uma conotação de encargo, e não de dever, deixando o ser humano de ser o fim, mas simples meio.

Dialogando com o racional kantiano, a perspectiva hegeliana entende o Estado como meio de visualização do todo, sendo um fim em si mesmo, e não o resultado do somatório de vontades individuais, aqui potencializado pelo discurso neoliberal de autodeterminação, que influencia a defendida releitura das balizas regulatórias trabalhistas. Dado que cumpre a este Estado unitário a própria manutenção de sua unidade, cumpre a este viabilizar a atenuação dos conflitos sociais, que potencializam estruturas de rompimento. Portanto, visualizar o Estado como meio para atenuar diferenças, como as vistas no interior fático das relações laborais, nos parece uma defesa implícita daquele.

Caminhando ainda neste debate, temos em Hart um necessário alicerce estrutural para o debate posto, seja pelo viés positivista, ou seja, aplicação do texto normatizado, seja ainda pelo fato de estes textos terem inserido em seu interior princípios e valores morais afetos a cada sociedade. Deste racional, temos como consequência lógica a ideia de que nosso conjunto regulamentador trabalhista acaba por ser, em sede constitucional e normativa, resultado da internalização de valores que foram sendo construídos ao longo do tempo, e que representam aspectos principiológicos que devem nortear o avançar hermenêutico sobre o tema. Novamente, contrapondo a ideia de visualização de uma nova principiologia trabalhista, temos que esta não decorre de uma lógica de consenso social, ou mesmo de construção histórica do instituto, mas sim da simples vontade de uma parte desta mesma sociedade. Tal sociedade acaba por disciplinar esta temática através do estabelecimento de um conjunto de regras primárias, que efetivamente impõem aos agentes sociais um conjunto de deveres.

Tutelar o fato social trabalho é um dever de todos, em especial dos encarregados de interpretar a legislação, ou mesmo daqueles que a produzem. Neste sentido, temos ainda uma reflexão a ser feita. Hart, ao debater sobre a análise a ser feita sobre justiça ou não de uma legislação posta, direciona seus argumentos para a necessária imparcialidade a ser aplicada para todos por ela

alcançados. Isso nos permite questionar, ato contínuo, até que ponto a existência de narrativas no interior da corte constitucional brasileira que questionam a atual estrutura reguladora trabalhista materializada efetivamente se enquadra em uma perceptiva de justiça decisória. Como lógica de seu sistema proposto, temos que as regras foram criadas para que o conjunto de compromissos nela disposto seja cumprido por todas as partes envolvidas em determinada relação. E neste sentido, ao se comprometerem com tais termos, todos adquirem direitos e deveres, onde o rompimento desta estrutura, como a relativização do texto constitucional em matéria trabalhista rompe com o pacto de confiança e com sua regra de conhecimento, devidamente estabelecida na carta política de determinado conjunto social.

Podemos analisar este contexto fático pelas premissas trazidas por Rawls, em especial sobre a possibilidade de o contratualismo social ser norteado pela necessidade de uma justiça redistributiva, onde a desigualdade só se justifica pelo possível objetivo de inclusão social. Teríamos a materialização da justiça através da equidade, pois visa viabilizar que todos obtenham igualmente o conhecimento necessário, e ato contínuo contraíam deveres e obrigações, além de benefícios das relações jurídicas eventualmente ocorridas. Vemos que seu norte não era igualar indivíduos materialmente, nem uniformizar ganhos de forma linear a todos<sup>14</sup>, mas viabilizar que todos pudessem possuir igualdade racional. Lembremos que a principiologia trabalhista, com consequências na normatização construída, possui como fim a tutela diferenciada dos trabalhadores, ou seja, entende que este tratamento visa uma efetiva inclusão desta classe menos favorecida.

Interessante observar que, dentro deste contexto, Rawls tem como premissa a necessidade de o homem ser um fim em si mesmo e não meio, e por isso, a dignidade humana seria um eixo central a ser buscado pela sociedade. Percebemos que, mesmo sendo um autor contratualista liberal, possui a premissa da necessidade de igualdade de oportunidades<sup>15</sup>, além da construção de um senso de comunidade, o que é permitido pela sua teoria do “véu da ignorância”<sup>16</sup>, que permite o desprendimento das posições sociais da realidade visando ao alcance de uma efetiva justiça universal. Neste sentido, novamente verificamos que a

---

14 Se diferencia de Aristóteles, que buscava uma equidade material distributiva, o bem comum, o interesse público, a igualdade de todos para todos.

15 Lembremos, por exemplo, o princípio da oportunidade justa, que tem como norte o fato de as desigualdades econômicas e sociais serem ligadas a postos e posições acessíveis a todos em condições de justa igualdade de oportunidades. Ou mesmo o princípio da diferença, que aponta que sociedade deve promover a distribuição igual de riqueza, salvo se a existência de desigualdades econômicas e sociais gerar o maior benefício para os menos favorecidos.

16 Sem o conhecimento da condição pessoal, buscaríamos o favorecer a maioria das pessoas, o que não ocorre por empatia ou mero altruísmo, mas pelo entendimento de que todos devem ter o mínimo de direitos, liberdades, renda e conhecimento para buscarmos o seu futuro com autonomia.

análise em curso sobre o Direito do Trabalho demonstra a intenção de manter castas sociais segmentadas, não permitindo que o desenvolvimento deste ramo do direito possa efetivar a mitigação das desigualdades. Pelo contrário, a própria lógica de que a terceirização possui em si uma conotação de racional economia de redução de custos empresariais possui em si a ideia de que o Direito do Trabalho, e o próprio trabalhador, são custos a serem reduzidos. E a redução destes custos leva, ato contínuo, à ausência de direitos, liberdade e rendas, materializando incremento de desigualdade. Ousamos dizer que neste caso o “véu da ignorância” é levantado por um dos lados da relação, passando a atuar por seus interesses estritamente pessoais, fazendo uso de um discurso calamitoso de inevitabilidade, o que faz com que os próprios trabalhadores venham a aderir, muitas vezes, à narrativa de que ter menos direitos seria um meio para garantir mais trabalho.

Por fim, quando trazemos o presente debate para o centro do pensamento de Dworkin, em especial pela necessária utilização de parâmetros de moralidade, justiça e equidade, nos parece que o caminhar desregulamentador, seja este normativo ou decisório, este último objeto de nossa análise, acaba por ganhar ainda mais questionamentos. Dworkin entende que a moral é elemento mandamental na construção da teoria geral do direito, norteando aspectos políticos, legislativos e jurisdicionais. Dado que cumpre ao estado juiz o dever e compromisso com aspectos centrais, como moralidade, justiça e equidade, cumpre a este, quando decide, analisar se o caso posto alcança estas premissas. E o horizonte para a aplicação adequada da estrutura normativa seriam os princípios sobre os quais aquela se funda, que possuem caráter obrigatório. E amparado nesta premissa, cientes de que os princípios precedem à estrutura normativa posta, é minimamente questionável a lógica em curso na corte constitucional brasileira, em especial pelo fato de princípios não serem algo criado “ao acaso”, por discricionariedade do órgão julgador, mas algo que a historicidade demonstra preceder a estes.

#### **4 – Conclusão**

O objetivo deste trabalho, centralizado na lógica de fundamentação da corte constitucional brasileira em matéria trabalhista, visa suscitar discussões, e consequentes reflexões sobre a estrutura argumentativa posta, que em nosso sentir demonstra um viés estruturalmente consequencialista. Ainda, formaliza uma estrutura ideológica refratária a determinados perfis argumentativos, em especial aqueles de natureza mais progressista, em especial os de conotação marxista. Não estamos aqui a nos enveredar por este, mas não negamos que as ideias trazidas por Marx em seu conjunto de obras retratam uma realidade social, materializada pela contraposição entre lados estruturalmente antagônicos,

trabalhadores e burgueses, estes últimos detentores dos recursos financeiros. E com a chegada ao poder, estes passaram a influenciar a construção de uma estrutura normativa positivada, amoldada a seus próprios interesses.

Neste caminhar, narrativas contrapostas ao ideal prevalecente são demasiadamente relevantes, seja pela lógica fática de buscarem se contrapor a uma situação muitas vezes opressiva, seja ainda por contraporem em termos dialéticos a uma forma de pensar e agir. Em sentido oposto, a inclusão social em bolhas ideológicas acaba por evidenciar uma cegueira argumentativa, tendo em vista que a imposição de ideias passa a não possuir contrapontos, divergências que seriam relevantes para o alcance de um possível pensamento intermediário.

Quando verificamos que o órgão responsável pela interpretação de nosso ordenamento, à luz da Constituição, passa não apenas a decidir o direito, mas a indicar que tipo de pensamento seria o mais ou menos adequado, passamos a ver uma tentativa de censura, pois a aversão ao diferente passa a ser a tônica do discurso, servindo inclusive para outras formas de radicalização ideológicas.

O direito laboral, amparado em sua historicidade, no avançar das relações sociais que norteiam o fato social trabalho, demonstra claramente que é uma falácia argumentativa indicar a inexistência de lados antagônicos em desproporção social. É exatamente por isso que o direito material trabalhista foi construído, para buscar nivelar ou mesmo mitigar tal diferença. Por isso, sustentamos que a afirmação da necessidade de readequação, ou como descrito no texto, de refundação das balizas normativas trabalhistas, visando se adequar a uma nova estrutura econômica demonstra claramente a opção por um dos lados desta relação.

Em conclusão, vemos a existência de um discurso antagônico claro no interior da corte constitucional brasileira. Por um lado, a defesa da principiologia trabalhista como limite social imposto, devendo ser meio interpretativo das normas existentes, servindo ainda de fonte para as normas vindouras. Por outro lado, verificamos um crescente argumento que, amparado na necessidade de readequação do conjunto regulamentador trabalhista, busca não apenas legitimar este, mas também reconstruir a principiologia trabalhista à luz dos fatos econômicos. O que antes seria o limite a ser observado passa a ser passível de alteração. O fato social, que deveria antes observar balizas mínimas, passa a se sobrepor, a ditar as regras que devem prevalecer, mesmo que em total descompasso com a estrutura constitucional e principiológica posta.

E tendo em vista que todos os poderes passam a convergir para um mesmo ponto, em antagonismo à necessidade de efetiva existência de uma estrutura regulamentadora que atenua as diferenças, pensamos: para onde irá a sociedade? A única certeza que temos é que apenas a história será apta a nos fornecer tal resposta. Quem viver verá.

## 4 – Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685/DF*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal nº 13.429/2017. Trabalho temporário. Prestação de serviço a terceiros. 3. Terceirização da atividade-meio e da atividade-fim. Terceirização na administração pública. 4. Ausência de inconstitucionalidade formal e material. Requerente: Rede Sustentabilidade e outros. Intdo.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Gilmar Mendes, 16 jun. 2020n. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344110631&ext=.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363/DF*. O Tribunal, por maioria, negou referendo à medida cautelar, indeferindo-a, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que deferia em parte a cautelar, e os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiam integralmente. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Requerente: Rede Sustentabilidade. Intdo.: Presidente da República. Relator: Ricardo Lewandowski, 17 abr. 2020s. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- DAVIS, Mike. A crise do coronavírus é um monstro do capitalismo. In: DAVIS, Mike *et al.* *Coronavírus e a luta de classes*. [S. l.]: Terra sem amos, 2020.
- DWORKIN, Ronald. *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. O Estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.
- LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Fabris, 1982.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.
- LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.
- MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MASCARO, Alysso Leandro. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MENDES, Gilmar. *Jurisprudência de crise e pensamento do possível: caminhos constitucionais*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Salamanca: Alianza Editorial, 1996.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

---

Recebido em: 22/10/2022

Aprovado em: 19/12/2022