

A MATRIZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO PARÂMETRO PARA A ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA

Mauricio Godinho Delgado*

Gabriela Neves Delgado**

I – INTRODUÇÃO

A análise jurídica de qualquer diploma normativo e de qualquer norma jurídica no contexto de um sistema constitucional supõe e passa, evidentemente, pelo exame e pela compreensão da lógica desse sistema constitucional e de seus pilares fundamentais. Se for o caso, tal análise deve considerar igualmente as normas constitucionais específicas referentes ao tema abrangido pelo diploma normativo ou norma jurídica infraconstitucionais.

Não poderia ser diferente no tocante à reforma trabalhista aprovada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

A matriz constitucional de 1988 deve, portanto, ser imediatamente identificada neste estudo, a partir de seus pilares fundamentais, com a sua lógica jurídica estrutural. É o que será efetivado no presente texto.

Somente depois de bem compreendida essa matriz estrutural da Constituição da República Federativa do Brasil é que será possível, em momento próprio, realizar-se o estudo do sentido da reforma trabalhista brasileira de 2017.

A matriz estrutural da Constituição de 1988 – naquilo que forma o seu núcleo basilar e a distingue, significativamente, das constituições precedentes do país – situa-se em três pilares principais: a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; e a concepção constitucional de direitos

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; professor titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF; doutor em Filosofia do Direito pela UFMG e mestre em Ciência Política pela UFMG.*

** *Advogada; professora associada da Faculdade de Direito da UnB; doutora em Filosofia do Direito pela UFMG e mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas.*

fundamentais da pessoa humana. Estes três pilares serão estudados no presente capítulo.

No item II deste artigo será feito o estudo da arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito no Brasil pela Constituição de 1988.

No item III deste mesmo artigo será estudada a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República.

No item IV do mesmo artigo será analisado o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana.

Esses três pilares cardeais da Constituição de 1988 evidenciam, por fim, a concepção constitucional do fenômeno do Direito como um efetivo instrumento de civilização – e não de barbárie –; em síntese, o Direito como um instrumento civilizatório. É o que será demonstrado no item V do presente artigo.

II – A ARQUITETURA CONSTITUCIONAL DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Os três eixos centrais de estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, iniciam-se pela incorporação constitucional do conceito de Estado Democrático de Direito – o qual supõe e confere espaço e energia a seus dois outros eixos, isto é, a sua arquitetura principiológica humanística e social e o seu conceito de direitos fundamentais da pessoa humana.

A concepção de Estado Democrático de Direito, construída pelo constitucionalismo europeu ocidental do pós-Segunda Guerra Mundial, consiste em uma superação qualitativa do conceito constitucional imediatamente prévio, o de Estado Social, emergido no final da segunda década do século XX, a partir das experiências constitucionais pioneiras do México (Constituição de 1917) e da Alemanha (Constituição de 1919).

Ao mesmo tempo, demonstra, já no final da década de 1940, o anacronismo do velho conceito de Estado Liberal – embora não se desconheça que este havia cumprido importante papel histórico e teórico mais de dois séculos antes, com o constitucionalismo originário britânico, do século XVII, e dos EUA e da França, do final do século XVIII, no contexto das chamadas *revoluções liberais burguesas*¹.

1 A respeito do denominado *Estado Liberal* ou Estado Liberal de Direito, bem como do chamado *Estado Social* ou Estado Social de Direito, consultar, entre outras, as seguintes obras: ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES Jr., Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Verbatim, 2006;

O primeiro paradigma do constitucionalismo do Estado Liberal, característico do peculiar constitucionalismo não escrito da Grã-Bretanha do século XVII (Direito Consuetudinário Britânico), além do constitucionalismo escrito das Constituições dos EUA e da França, estas de finais do século XVIII – constitucionalismo que se reproduziu em constituições ocidentais subsequentes –, consagrou alguns avanços institucionais e jurídicos em comparação com a era do absolutismo monárquico prevalecente nos séculos anteriores na Europa Ocidental e que se refletia, na época, no domínio britânico sobre as 13 colônias instaladas na parte leste da América do Norte. Considerada a antiga matriz até então prevalecente – de incontestável absolutismo monárquico e de ausência de liberdades civis e políticas mínimas no plano da sociedade civil e da sociedade política –, tais avanços ostentaram importância histórica e teórica significativa.

Nesse quadro, são características distintivas dessa primeira fase do constitucionalismo: institucionalização de ideias direcionadas às liberdades individuais básicas (usualmente englobadas como liberdades civis), como,

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2014; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011; BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. 8. reimpr. Coimbra: Almedina, 2003 (*ibidem*, 17. reimpr.); COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013; CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República, Estado Democrático de Direito e direito do trabalho*. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. 2017; DELGADO, Gabriela Neves. *Os paradigmas do Estado Constitucional contemporâneo*. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. 2017; FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2015; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015; HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos – o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal – origens e evolução*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978; MACPHERSON, C. B. *La realidad democratica*. Barcelona: Fontanella, 1968; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo/Brasília: Saraiva/IDP, 2016; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. Tomo I; MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016; MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016; NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016; PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002; PUCCINELLI Jr., André. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado – o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001; TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ilustrativamente, de locomoção, de expressão, de reunião, de contratação, de trabalho (“liberdade de trabalhar”); institucionalização de ideias direcionadas às liberdades públicas, como de reunião e associação, bem como de imprensa (liberdades de caráter civil mas também de natureza política); institucionalização da ideia de submissão, ao império da lei, do poder político, das instituições públicas e privadas, bem como dos indivíduos; institucionalização de ideias e fórmulas de controle do poder político e de representação política da sociedade civil no plano da sociedade política (neste plano, ainda que restrito, de representação política emergem também os direitos e liberdades denominados políticos)².

É característica desse marco inicial do constitucionalismo, por outro lado, o caráter limitado, restrito, senão até mesmo excludente, de todas essas ideias e fórmulas novas institucionalizadas. Ou seja, embora se trate de concepções inovadoras em face da realidade até então consagrada, o fato é que os avanços mostram-se, no fundo, bastante restritos, pois cuidadosamente limitados a uma pequena elite da comunidade envolvente. Tais ideias, direitos e fórmulas inovadoras não abrangiam nem incorporavam a grande maioria das populações das sociedades e Estados respectivos; ou seja, de maneira geral, mulheres, escravos, analfabetos, indivíduos pobres ou simplesmente abaixo de certo parâmetro censitário, estrangeiros, grupos étnicos não europeus, etc., não eram contemplados pelos avanços jurídicos e institucionais propostos pelo Estado Liberal.

Todas essas enormes restrições sociais, econômicas, políticas, institucionais e jurídicas enquadravam o Estado Liberal dentro dos marcos do liberalismo, é claro, *porém jamais dentro dos marcos de um conceito real, consistente e efetivo de democracia*. Em conformidade com esse primeiro paradigma do constitucionalismo, a sociedade política (o Estado e suas instituições) e a sociedade civil eram, no máximo, liberais; entretanto, de forma alguma, se tratava de Estado e sociedade democráticos³.

-
- 2 O sociólogo britânico Thomas Humphrey Marshall, em texto publicado em 1950 (*Cidadania e Classe Social*), posteriormente integrante de seu importante livro *Cidadania, Classe Social e Status* (Rio de Janeiro: Zahar, 1967), na qualidade de Capítulo III (*Cidadania e Classe Social*), foi um dos primeiros autores (senão, efetivamente, o autor pioneiro) a criar a tipologia da tríade dos direitos de cidadania, ou seja, os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais. Tomando como parâmetro histórico a experiência britânica, T. H. Marshall sustentou que os direitos civis (que identificava como “direitos necessários à liberdade individual” – ob. cit., p. 63) despontaram mais firmemente na Inglaterra no século XVIII (ob. cit., p. 66) – isto é, antes das experiências constitucionais escritas dos EUA e da França. Para o mesmo autor, os direitos políticos despontaram mais firmemente no século XIX na Grã-Bretanha (ob. cit., p. 66). Segundo ele, finalmente, os direitos sociais afirmaram-se, naquele país, notadamente no século XX (ob. cit., p. 66).
 - 3 Sobre a distância entre os conceitos de democracia e de liberalismo, consultar o artigo de DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e direito do trabalho. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. 2017.

O segundo paradigma do constitucionalismo – sintetizado na expressão Estado Social – foi deflagrado pelas Constituições do México, de 1917, e da Alemanha (Constituição de Weimar), de 1919, com importante influência também do Tratado de Versalhes, assinado em 1919, e da criação, por este documento multilateral, da Organização Internacional do Trabalho (1919).

Este novo paradigma do constitucionalismo social consagrou notáveis avanços institucionais e jurídicos em comparação com o período constitucional liberalista precedente. Embora o paradigma liberalista já viesse sofrendo revezes e ultrapassagens desde a segunda metade do século XIX, com o surgimento do denominado campo social do Direito, composto pelo Direito do Trabalho e pelo então Direito Previdenciário (posteriormente, Direito da Seguridade Social), o fato é que a efetiva superação constitucional desse paradigma liberal somente se deu com o advento das constituições de 1917 e de 1919, ao lado, na mesma época, do advento e da estruturação da OIT.

O paradigma do Estado Social apresenta as seguintes características, em contraponto com a matriz liberalista primitiva antecedente: inserção dos chamados *direitos sociais* no interior das constituições, em especial o campo do Direito do Trabalho e o campo do Direito da Seguridade Social (este, na época, ainda usualmente denominado Direito Previdenciário); incorporação do conceito de cidadania social pelo constitucionalismo, de maneira a absorver como direitos relevantes os direitos sociais; ampliação do conceito de cidadania política, de modo a alargar os sujeitos políticos do Estado e suas instituições, com a derrubada das barreiras jurídicas e institucionais à participação dos não proprietários, inclusive trabalhadores, mulheres e outros grupos sociais na arena política e institucional existente; inserção nas constituições da ideia de intervenção estatal na economia e nas relações sociais, com limitações ao direito de propriedade e ao poder privado capitalista, em conformidade com os interesses públicos e sociais; inserção, no constitucionalismo, da ideia de igualdade em sentido material, em contraponto à ideia de igualdade em sentido meramente formal inerente ao paradigma anterior; introdução, nas novas constituições, de diretrizes de inclusão socioeconômica das populações na dinâmica da economia e da política; introdução, no constitucionalismo, da noção mais clara e firme de democracia, integrada pelas ideias objetivas de participação e inclusão de grande número de pessoas componentes da respectiva população, ao invés da restrita ideia de liberalismo (liberalismo político, liberalismo econômico, etc.).

Não obstante seja manifesto o avanço social, institucional, cultural, econômico e, evidentemente, jurídico desse novo paradigma de constitucionalismo, em comparação com a matriz primitiva liberalista provinda do século XVIII

(tomando-se como parâmetro o constitucionalismo escrito norte-americano e francês), o fato é que, na época, tal novo paradigma ainda ostentava claras debilidades e insuficiências.

De um lado, a integração da dimensão social dos direitos na seara constitucional ainda se fazia de modo apenas lateral, sem atingir o núcleo estruturante das constituições, como se se tratasse de meras regras artificialmente inseridas nos corpos constitucionais (as chamadas “normas constitucionais em sentido meramente formal”, segundo formulação de antiga vertente do constitucionalismo). De outro lado, a concepção de democracia instigada pelo novo paradigma ainda não se mostrava plena, sofisticada, complexa, porém entrecortada de mecanismos e ressalvas nitidamente antidemocráticos. Além disso, o novo paradigma também não conseguia perceber a relevância de se construir, juridicamente, uma concepção abrangente de pessoa humana e de sua necessária essencialidade na arquitetura constitucional. Se não bastasse, o então novo paradigma sequer conhecia a concepção principiológica do Direito, não enunciando, no corpo das constituições, uma matriz de princípios humanistas e sociais que fosse dirigente do conjunto constitucional positivado.

Em síntese, conforme explicitado por Mauricio Godinho Delgado, essa segunda fase do constitucionalismo traduz “nítido fenômeno de transição, no sentido de que já aponta para um processo de democratização da sociedade política e da sociedade civil – à diferença do marco constitucional primitivo –, mas ainda não consegue desvelar fórmula plena e consistente do novo paradigma em construção”⁴. Na linha do que expõe Paulo Bonavides, a transitoriedade era marca característica desse período, sendo a Constituição de Weimar “fruto dessa agonia: o Estado Liberal estava morto, mas o Estado social ainda não havia nascido”⁵.

Após a Segunda Grande Guerra, já na segunda metade dos anos de 1940, é que nasce na Europa Ocidental o novíssimo – e atual – paradigma de constitucionalismo, conhecido como *constitucionalismo humanista e social contemporâneo*. Foi capitaneado pelas Constituições da França, de 1946, da Itália, de 1947, e da Alemanha, de 1949. Seguido pela Constituição de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978, esse novo constitucionalismo chegou ao Brasil apenas por intermédio da Constituição da República de 1988.

4 DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e direito do trabalho. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. 2017. p. 41.

5 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 233.

Nesse novo paradigma é que se constrói o presente conceito de *Estado Democrático de Direito*.

O paradigma do constitucionalismo humanista e social, ou do Estado Democrático de Direito, avança, aprofunda e reelabora as conquistas demarcadas pela fase imediatamente anterior do constitucionalismo (Constituições do México, de 1917; da Alemanha, de 1919; do Brasil, de 1934 e de 1946, por exemplo). Consagra mudanças quantitativas essenciais – grande parte delas no sentido do crescimento de direitos humanos, nestes englobados os de caráter social, econômico e cultural, inclusive trabalhistas –, ao lado de mudanças qualitativas também essenciais.

Entre as inovações qualitativas essenciais do novo constitucionalismo encontram-se, ilustrativamente: a consagração da matriz principiológica das novas constituições; a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica; o aprofundamento e a sofisticação dos mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil; a extensão da ideia de Democracia para além do simples campo do Estado e de suas instituições, de maneira a fazê-la presente também no âmbito das instituições da vida social privada.

O conceito de *Estado Democrático de Direito* – inovação singular do novo constitucionalismo humanista e social – bem sintetiza a natureza, os objetivos e a força dessa nova matriz constitucional com respeito à estruturação da sociedade política e da sociedade civil. E este conceito, conforme dito, é que expressa um dos principais eixos da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

Conforme pontua Mauricio Godinho Delgado, em texto originalmente divulgado em 2012,

“o conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva.

(...)

O paradigma novo fez-se presente na estrutura de princípios, institutos e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, de

1988, constituindo o luminar para a compreensão do espírito e da lógica da ordem constitucional do país.”⁶

Assevera o autor que o conceito estruturante de Estado Democrático de Direito tem como ponto central a *pessoa humana*, com sua *dignidade*. Daí que as constituições dessa matriz humanística e social de constitucionalismo estabelecem “o princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardeal de toda a ordem jurídica, com firme assento constitucional”⁷.

A consistência e efetividade desse princípio da dignidade da pessoa humana – que se projeta igualmente no princípio da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica – supõe a observância do caráter democrático e inclusivo de todo o sistema socioeconômico e institucional, *inclusive da própria sociedade civil e suas instituições*, sob pena de se tornar enunciado vazio e inútil.

“A eleição da pessoa humana como ponto central do novo constitucionalismo, que visa a assegurar sua dignidade, supõe a necessária escolha constitucional da democracia como o formato e a própria energia que tem de perpassar toda a sociedade política e a própria sociedade civil. Sem democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, não há como se garantir a centralidade da pessoa humana e de sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação e essa energia democráticas, o conceito inovador do Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência, convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente.”⁸

O conceito constitucional de Estado Democrático de Direito importa, dessa maneira, na democratização também da sociedade civil, uma vez que esse conceito e sua abrangência não se restringem ao simples plano da sociedade política. Participação e inclusão no contexto da sociedade civil – das instituições sociais, da economia e seu mercado capitalista, etc. – consistem, nesse quadro, em imperativos democráticos consagrados pelo conceito constitucional de Estado Democrático de Direito.

Democratização da sociedade civil, inclusive do mercado econômico e suas instituições – e não o seu inverso –, eis o que determina a Constituição da República e seu conceito de Estado Democrático de Direito.

6 DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e direito do trabalho. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 45.

7 DELGADO, M. G. Ob. cit., p. 46.

8 DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit., p. 46.

Isso significa, portanto, que o conceito constitucional de Estado Democrático de Direito traduz a ideia-força harmonizada de participação e inclusão, envolvendo todos os segmentos populacionais, colocando no passado as ideias e realidades de exclusão e segregação ainda comuns e inerentes ao liberalismo originário oriundo dos séculos XVII e XVIII⁹.

III – A ARQUITETURA PRINCIPIOLÓGICA HUMANÍSTICA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Entre os três eixos centrais de estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, destaca-se sua arquitetura principiológica humanística e social. Esta arquitetura garante espaço e energia para a afirmação dos outros dois grandes eixos constitucionais, quer dizer, o conceito cardeal de Estado Democrático de Direito e o conceito de direitos fundamentais da pessoa humana.

A concepção científica de princípios como efetivas normas jurídicas, conforme se sabe, floresceu na Europa Ocidental logo após terminada a Segunda Grande Guerra, embora tenha tido antecedente nos anos imediatamente anteriores, a contar da década de 1930. Surgida no plano da Filosofia do Direito, da Teoria do Direito e do próprio Direito Civil, mesmo que de maneira dispersa, o fato é que tal concepção somente ganhou consistência e força de propagação a partir de sua incorporação pelo novo constitucionalismo humanístico e social deflagrado, no ocidente europeu, na parte final da década de 1940. Absorvida pelo Direito Constitucional, tornou-se conquista plena e consagrada na Ciência do Direito e em diversos campos jurídicos positivados¹⁰.

São os princípios, dessa maneira, efetiva norma jurídica, compondo o ordenamento do Direito ao lado das regras jurídicas. Nesse quadro, para a

9 A única constituição escrita característica do constitucionalismo liberalista primitivo originário que se manteve na contemporaneidade é a dos EUA. Naturalmente que sofreu, nesses 240 anos, diversas emendas em seu texto de 1787: foram 11 emendas constitucionais ainda no século XVIII (tendo as 10 primeiras sido promulgadas na mesma época do texto constitucional original, expressando o sentido de uma “Carta de Direitos Individuais”); quatro emendas foram promulgadas durante o século XIX; as restantes 12 emendas constitucionais foram promulgadas ao longo do século XX. Tal peculiaridade, associada à hegemonia do pensamento ultraliberalista nos Estados Unidos da América, além da ampla hegemonia econômica e cultural que este país ostenta no Ocidente, em particular na América Latina, tudo contribui para a manutenção da força do paradigma liberalista primitivo dentro do constitucionalismo contemporâneo, ainda que remodelado sob o molde do chamado neoliberalismo.

10 Sobre a natureza normativa dos princípios do Direito, com a evolução dessa nova concepção na doutrina jurídica europeia e norte-americana de meados e finais do século XX, consultar DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, especialmente em seu Capítulo I (*Princípios de Direito – Conceituação e Funções*).

contemporânea concepção de Direito, a ideia de norma jurídica abrange tanto a realidade normativa dos princípios jurídicos como a realidade normativa das regras jurídicas.

No Brasil, a concepção normativa dos princípios jurídicos ostentou inegável desconhecimento, incompreensão e/ou resistência até a década de 1980. Com a promulgação da Constituição de 1988, porém, imediatamente se afirmou e se propagou para a realidade jurídica de diversos campos do Direito, consagrando-se, plenamente, na comunidade acadêmica, em seus estudos científicos sobre o fenômeno jurídico. Tal concepção tem sido reiterada enfaticamente também na jurisprudência dos distintos tribunais do país, inclusive do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil evidencia como um de seus eixos principais a presença de um núcleo principiológico humanístico e social. Esse eixo, naturalmente, não se dirige apenas ao campo social do Direito e, particularmente, ao Direito do Trabalho. Abrange campos jurídicos diversos, como Direito Civil, Direito Penal, Direito da Seguridade Social, Direito do Consumidor, Direito Ambiental, Direito Tributário, etc.

Ostenta a Constituição, nesse quadro, a presença de princípios jurídicos gerais, que apresentam a característica de abrangerem diversos campos do Direito, ainda que, nesse caso, tenham de merecer leitura algo particularizada para permitir sua melhor compreensão extensiva. Trata-se de princípios constitucionais gerais que, nessa qualidade, produzem efeitos normativos em searas bastante diferentes do universo jurídico. Citem-se, ilustrativamente: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; princípio da inviolabilidade do direito à vida; princípio do bem-estar individual e social; princípio da justiça social; princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; princípio da não discriminação; princípio da igualdade (que se desdobra em igualdade em sentido formal e igualdade em sentido material – esta, aliás, uma das grandes inovações da Constituição de 1988); princípio da segurança; princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; princípio da vedação do retrocesso social.

Todos esses princípios gerais citados, a propósito, atuam igualmente no campo do Direito do Trabalho, formando, ao lado de outros princípios propria-

mente trabalhistas, aquilo que a doutrina nomina de *princípios constitucionais do trabalho*¹¹.

Ao lado desses princípios constitucionais gerais que apresentam forte influência no campo das relações trabalhistas, existem também princípios mais claramente de fulcro e direcionamento laborativos, e que foram, igualmente, constitucionalizados, no Brasil, pela Constituição de 1988.

Ora, os princípios constitucionais do trabalho, com manifestas energia, eficácia e efetividade normativas, atuam, firmemente, sobre a ordem jurídica infraconstitucional, conforme se sabe, estabelecendo-lhe balizas intransponíveis, a serem identificadas pelas técnicas da Hermenêutica Jurídica, *inclusive a interpretação em conformidade com a Constituição da República* – caso não seja realmente imprescindível o exercício do controle de constitucionalidade difuso ou direto pelo Poder Judiciário.

Na seara de influência do Direito do Trabalho, portanto, há que se destacar, como princípios humanísticos e sociais da Constituição da República, os seguintes 12 princípios constitucionais do trabalho: 1) princípio da dignidade da pessoa humana; 2) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; 3) princípio da valorização do trabalho e do emprego; 4) princípio da inviolabilidade do direito à vida; 5) princípio do bem-estar individual e social; 6) princípio da justiça social; 7) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; 8) princípio da não discriminação; 9) princípio da igualdade em sentido material; 10) princípio da segurança; 11) princípio da proporcionalidade e razoabilidade; 12) princípio da vedação do retrocesso social¹².

Ao lado desses lídimos princípios constitucionais do trabalho, há que se enfatizar que a Constituição de 1988 decidiu, firmemente, constitucionalizar alguns princípios do Direito Individual do Trabalho e outros do Direito Coletivo do Trabalho. Não se trata, é claro, de princípios gerais de Direito, porém princípios especiais de campos jurídicos específicos que foram constitucionalizados e, dessa maneira, passam também a ostentar manifestas energia, eficácia

11 Na obra de Mauricio Godinho Delgado, *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* (5. ed. São Paulo: LTr, 2017), existe, desde a sua segunda edição, de 2004, capítulo específico dedicado aos *princípios constitucionais do trabalho* (o Capítulo II). Na mais recente edição do livro (5. ed., 2017), tal texto foi substancialmente aperfeiçoado e ampliado, passando a compor, inclusive, o próprio título da obra.

12 Esta lista de 12 princípios constitucionais do trabalho consta do citado livro de Mauricio Godinho Delgado (*Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 36-100).

e efetividade normativas, atuando, inequivocamente, sobre a ordem jurídica infraconstitucional, estabelecendo-lhe intransponíveis balizas.

Na seara das relações individuais do trabalho, destacam-se os seguintes princípios justralhistas constitucionalizados em 1988: o princípio da norma mais favorável; o princípio da continuidade da relação de emprego; o princípio da irredutibilidade salarial.

No campo das relações coletivas de trabalho, os seguintes princípios justralhistas se destacam como constitucionalizados em 1988: o princípio da liberdade associativa e sindical; o princípio da autonomia sindical; o princípio da interveniência sindical na negociação coletiva trabalhista; o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas¹³.

Esse largo rol de princípios constitucionais humanísticos e sociais, além do importante grupo de princípios justralhistas individuais e coletivos constitucionalizados, tudo estabelece balizas e limites inegáveis para a norma jurídica infraconstitucional na ordem jurídica brasileira. Esses limites constitucionais enfáticos devem estar presentes ao intérprete conclusivo do Direito em seu desafio de bem interpretar novos diplomas e regras jurídicas aprovados na realidade institucional do país.

IV – O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA

Os três eixos centrais de estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, completam-se por intermédio da incorporação constitucional do conceito de direitos fundamentais da pessoa humana. Este último conceito também reforça os dois outros eixos característicos da Constituição de 1988, quais sejam o seu conceito estruturante de Estado Democrático de Direito e a sua matriz principiológica humanística e social distintiva.

A concepção de direitos fundamentais da pessoa humana, de lastro e proteção constitucionais, igualmente se elaborou a partir do novo constitucionalismo europeu de após a Segunda Guerra Mundial. Ela se mostra corolária das ideias de Estado Democrático de Direito, de princípios humanísticos e sociais

13 Na obra de Mauricio Godinho Delgado, *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho* (5. ed. São Paulo: LTr, 2017), existe capítulo próprio dedicado ao estudo dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho e do Direito Individual do Trabalho que foram incorporados pela Constituição de 1988. A partir da mais recente edição do livro (5. ed., 2017), trata-se do Capítulo III, p. 101-128.

fundantes das novas constituições erigidas desde 1946 no Ocidente, além de ser mecanismo de efetivação da objetivada centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.

Essa concepção está claramente assentada no texto constitucional brasileiro, a partir da estrutura de seu Título I (“Dos Princípios Fundamentais” – arts. 1º até 4º) e de seu Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais” – arts. 5º até 17). Naturalmente que o Título II da Constituição, que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, envolve princípios e regras que regulam direitos fundamentais da pessoa humana, mas não somente direitos e institutos dessa natureza – como acontece com regras de organização de partidos políticos previstas no art. 17 do Capítulo V do Título II (“Dos Partidos Políticos”).

Os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito àqueles que são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Trata-se, por exemplo, dos direitos individuais e coletivos elencados no Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”) do Título I, a par dos direitos individuais e sociais elencados no Capítulo II (“Dos Direitos Sociais”) do mesmo Título I.

Note-se que a Constituição de 1988 tem o zelo de explicitar o caráter de essencialidade que emana desses direitos fundamentais da pessoa humana, ao estatuir, em seu art. 60, § 4º, IV, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: “IV – os direitos e garantias individuais”¹⁴.

Essa norma constitucional de vedação explícita ao Poder Legislativo Reformador (e também, é óbvio, ao Poder Legislativo Ordinário) protege os direitos e garantias individuais fundamentais, isto é, aqueles direitos e garantias que sejam de titularidade de pessoas humanas, como sói ocorrer com os direitos individuais e sociais trabalhistas. Conforme se sabe, os direitos trabalhistas são, antes de tudo, direitos individuais, direitos da pessoa humana do trabalhador, em particular se este estiver inserido em uma relação de emprego e/ou relação sociojurídica equiparada; em seu conjunto, entretanto, os direitos individuais trabalhistas tornam-se também direitos sociais e/ou direitos coletivos – tal como

14 Dispõe a Constituição de 1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais”.

acontece, a propósito, com diversos direitos individuais arrolados no Capítulo I do Título II da Constituição da República¹⁵.

V – A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DE DIREITO COMO INSTRUMENTO CIVILIZATÓRIO

Esses três eixos centrais da arquitetura normativa da Constituição de 1988, claramente explicitados em seus diversos títulos organizadores temáticos, compostos por destacado número de princípios e normas constitucionais, demonstram, além de tudo, a sólida compreensão, pela Constituição da República, do Direito como um instrumento civilizatório, ao invés de mecanismo de opressão, exclusão, segregação e exploração.

É o Direito, conforme expõe Mauricio Godinho Delgado, “complexo normativo, usualmente dotado de coerção, voltado a reger fatos, situações e atos em determinada sociedade e território”. Para o autor, o Direito também pode ser conceituado, historicamente, como “produção cultural da humanidade dirigida a proteger, estimular ou impor condutas e formas de organização, ou as desestimular ou, até mesmo, vedá-las”¹⁶.

Sempre coube ao Direito, ao longo da História, na qualidade de produção cultural essencialmente finalística, exercer certas funções, independentemente das peculiaridades estatais ou sociais percebidas nas sociedades históricas:

“Nessa medida, o Direito cumpre diversas funções na História: regular condutas, relações e instituições; reger interesses; estruturar a convivência social; solucionar conflitos; eis algumas das clássicas funções do Direito ao longo dos séculos. Em síntese, cabe ao Direito *regular condutas, interesses, relações e instituições, estruturando a convivência social e pacificando conflitos*.

Tais funções têm sido exercidas pelo Direito na História desde as primeiras formações sociais e econômicas até a atualidade. Naturalmente

15 Sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, consultar: DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

16 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 76. Considerada a realidade jurídica do novo constitucionalismo, naturalmente que o conceito de Direito sofre certa adequação, passando a melhor se definir como: “Complexo de princípios, regras e institutos de caráter normativo, dotados, de maneira geral, de coerção, dirigidos a reger condutas individuais e sociais, além de situações e instituições, em determinado território” (DELGADO, M. G. Ob. cit., p. 75).

que a diversidade e complexidade do Direito se elevam quanto mais diversas, gigantescas e complexas sejam as respectivas sociedades.”¹⁷

Entretanto, na sociedade histórica, antes do advento da Democracia contemporânea – ou seja, até finais do século XIX e inícios do século XX, em síntese, por vários milênios –, certa característica comum se reiterava no Direito, “praticamente em todos os seus segmentos: o viés de confirmar e sedimentar situações fáticas de desequilíbrio de poder reguladas por suas regras”¹⁸. O mesmo autor assim explica:

“Efetivamente, o Direito, em seus distintos segmentos, corroborava a desigualdade de poder existente na vida social, nas inúmeras e mais relevantes manifestações dessa desigualdade. Relações de propriedade, de trabalho, familiares, de gênero, de poder político, etc. Tratava-se, de certo modo, de um Direito da Desigualdade – instituidor, avalista e reproduzidor da desigualdade no plano da sociedade civil e da sociedade política.

Tal característica comum permeou o Direito Civil e o Direito Penal ao longo dos séculos, desde a Antiguidade. Ela também esteve demarcada no núcleo dos segmentos jurídicos emergentes no processo de desarticulação do feudalismo e formação do Estado Nacional europeu, tais como o Direito Administrativo, o Direito Tributário tempos depois, além do Direito Comercial (hoje denominado Direito Empresarial).

Essa característica desigualitária comum iria afetar, inevitavelmente, as próprias funções exercidas pelo Direito, de maneira geral, fazendo-o emergir, na sociedade histórica até o advento da democracia contemporânea, como inegável *instrumento de dominação social, econômica e política*.

Claro que não se pode negar que o Direito, mesmo em formações históricas do passado, possuísse certo caráter civilizatório, respeitado o modesto patamar de desenvolvimento da respectiva sociedade e do Estado. Em alguma medida, a institucionalização do Direito atenuava a arbitrariedade, a imprevisão e a violência no exercício do poder nas sociedades em que ele se afirmasse. Além disso, há que se perceber que nem todas as relações normatizadas pelo Direito eram, efetivamente,

17 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 76.

18 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 76.

relações de desequilíbrio de poder (notem-se determinadas relações de vizinhança, por exemplo); nesses casos, cumpria a ordem jurídica mais claramente sua função civilizadora.

Essas circunstâncias, entretanto, não afastam a inevitável conclusão de que, em tais sociedades históricas pré-democráticas, o Direito desempenhava função dominadora muito mais acentuada do que sua natural função civilizatória.

É tão evidente e incisiva essa preponderância que não há exemplo histórico, até finais do século XIX – momento em que a Democracia começa a despontar no cenário social, cultural e político do Ocidente –, da existência de qualquer ramo jurídico direcionado à regência principal de interesses de setores econômicos e sociais subordinados, tais como os trabalhadores, os camponeses, os consumidores, os doentes, os idosos, etc.”¹⁹

Ou seja, até o advento das práticas e instituições democráticas, especialmente até o advento do Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico era, essencialmente, um instrumento de afirmação da exclusão, da segregação, da desigualdade entre as pessoas humanas e os grupos sociais componentes da realidade social, econômica e estatal.

Não se pode dizer, dessa maneira, que o Direito dos antigos fosse realmente um instrumento civilizatório. É que o Direito como efetivo instrumento civilizatório trata-se, substancialmente, apenas daquele construído na era do novo constitucionalismo, na era do constitucionalismo humanístico e social, na era do Estado Democrático de Direito.

A esse respeito, assim explicita Mauricio Godinho Delgado:

“A grande distinção ocorrida no núcleo e no sentido do Direito, a partir da segunda metade do século XIX, em contraponto a todo o longo período histórico precedente, reside exatamente na circunstância de essa produção cultural normativa, nos quadros e circunstâncias da Democracia, passar a incorporar dimensões, perspectivas e interesses dos setores sociais destituídos tradicionalmente de poder e de riqueza, uma vez que passam a se constituir também em sujeitos institucionalizados da dinâmica democrática.

19 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 76-77 (grifos no original).

O unilateral papel do Direito como instrumento de confirmação e sedimentação de situações fáticas de desequilíbrio de poder, que preponderou por milênios e séculos, começa a ceder espaço a papel distinto, na qualidade de instrumento de institucionalização de processo crescente de inclusão social de setores tradicionalmente destituídos de riqueza e de poder.

Não desaparece, é claro, o papel tradicional do Direito; porém, ele é claramente atenuado, além de ter de conviver, desde então, em maior ou menor grau, com o papel democrático do Direito – seu papel civilizatório típico –, enquanto mecanismo de inclusão social existente na sociedade e na economia contemporâneas.

Há, portanto, inevitável continuidade nas funções desempenhadas pelo Direito mesmo depois do advento e avanço da Democracia na história ocidental, continuidade que ocorre até mesmo com o viés dominante tão demarcado nos longos períodos históricos precedentes.

Contudo, há também *manifesta inovação nas funções e no papel do Direito na História, uma vez que ele passa a incorporar e expressar, cada vez mais, as perspectivas e os interesses dos setores sociais tradicionalmente destituídos de riqueza e de poder*. Nesse quadro inovador, surgem inclusive ramos inusitados na árvore jurídica, compostos por segmentos jurídicos especializados, porém abrangendo largos setores sociais, invertendo, regra geral, o viés dominante característico dos segmentos jurídicos tradicionais. É o que se passa com os instigantes e criativos Direito do Trabalho e Direito de Seguridade Social, despontados, revolucionariamente, em fins do século XIX e início do século XX, os quais foram seguidos, décadas depois, após a Segunda Guerra Mundial, pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental.

A primeira inovação decisiva, apta a deflagrar um significativo processo de mudança no caráter e papéis de todo o Direito, residuiu no surgimento do Direito do Trabalho e, ao seu lado, o Direito de Seguridade Social (este, inicialmente como simples Direito Previdenciário), a partir dos finais do século XIX. A afirmação da Democracia que esses dois ramos expressam seria dinâmica de largo impacto em toda a realidade jurídica existente.

A segunda inovação decisiva iria ocorrer, logo em seguida, com o Direito Constitucional. De fato, nesse contexto de democratização do Direito, importante mudança ocorreu no Direito Constitucional ao longo

do século XX. Dois momentos fundamentais destacaram-se no tocante a essa mudança.

Em um primeiro instante, ao superar o paradigma liberalista, patrimonial e individualista, que foi preponderante em seu nascimento em fins do século XVIII, durante as chamadas *revoluções burguesas*. Tal superação verificou-se por meio da inevitável incorporação das dimensões sociais do mundo jurídico, fenômeno ocorrido a partir de finais da segunda década do século XX. De fato, notáveis textos constitucionais surgidos nessa época, como a Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919, trouxeram para dentro do Direito Constitucional os ramos jurídicos trabalhista e de seguridade social, rompendo com a natureza excludente, patrimonial, individualista e elitista das matrizes constitucionais vindas do século XVIII.

Em um segundo instante, demarcado a partir de fins da Segunda Guerra Mundial e décadas subsequentes, com a criação de *novo paradigma constitucional* do Estado Democrático de Direito, em cujo núcleo passa a ocupar posição central a pessoa humana e sua dignidade, subordinando a sociedade civil, inclusive o mercado econômico, e a sociedade política a tal direção preponderante.

A terceira inovação decisiva ocorreria com o subsequente surgimento de dois novos segmentos jurídicos claramente inspirados na matriz aberta pelo Direito do Trabalho. Trata-se do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental, os quais formam, capitaneados pelo Direito do Trabalho, o importante gênero da efetiva modernidade no mundo contemporâneo, o Direito Social.

A quarta inovação decisiva despontada desenvolveu-se no núcleo dos próprios ramos jurídicos tradicionais, fenômeno que iria se demarcar ao longo das décadas finais do século XX e início do século XXI. Induzidos pelo novo paradigma do Estado Democrático de Direito, ramos jurídicos tradicionais iriam sofrer notáveis modificações, em direção a uma visão mais social da normatividade jurídica e respeito mais manifesto à pessoa humana e sua dignidade.

É o que se nota, hoje, claramente, no âmbito do Direito Civil, do Direito Penal e do Direito Empresarial, por exemplo.”²⁰

20 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais – dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 77-79 (grifos no original).

DOCTRINA

Nesse quadro evolutivo em que o Direito se afasta de seu padrão de instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e os grupos sociais – padrão que tanto o caracterizou, infelizmente, por milênios e séculos –, em direção a uma concepção mais inclusiva, igualitária, humanista e social do Direito, é que se forma o novo paradigma do constitucionalismo, o constitucionalismo humanista e social de após a Segunda Guerra Mundial no ocidente europeu e, desde 1988, até mesmo no Brasil.

É característica, portanto, da matriz constitucional de 1988 no país a *concepção de Direito como instrumento de civilização*, ao invés da antiga e renitente concepção de Direito como mecanismo de desigualdade, exclusão e segregação entre pessoas e grupos sociais.

Em síntese, essa é a matriz da Constituição de 1988 que deve servir de parâmetro para a análise da reforma trabalhista estipulada no Brasil pela recente Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.