**O PODER JUDICIÁRIO E A
REALIZAÇÃO DO PROJETO
CONSTITUCIONAL NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS
TRABALHISTAS POR INTERMÉDIO DA
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL***

***T*HE JUDICIAL AUTHORITY AND THE
CONDUCT OF THE CONSTITUTIONAL
PROJECT IN THE DEMOCRATIC STATE
OF LAW: THE EFFECTIVENESS OF
LABOR SOCIAL RIGHTS THROUGH THE
CONSTITUTIONAL JURISDICTION**

Tânia Regina Silva Reckziegel**

Michaella Fregapani Lanner***

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar o papel do Poder Judiciário, no âmbito trabalhista, como ferramenta de efetivação dos direitos sociais por intermédio da jurisdição constitucional a fim de realizar o propósito constitucional no Estado Democrático de Direito. Para tanto, contextualiza-se o surgimento do Estado Democrático de

* Artigo enviado em 12/6/2018 e aceito em 3/8/2018.

** Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas UNISC, Especializada em Gestão Pública pela UFRGS e Desembargadora Federal do Trabalho no TRT da 4ª Região.

*** Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela FEMARGS, Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter, Assistente de Desembargadora no TRT da 4ª Região.

Direito e a exaltação dos direitos fundamentais; examina-se a expansão da jurisdição constitucional; perquire-se acerca da efetivação dos direitos sociais trabalhistas pelo Poder Judiciário e, por fim, explana-se acerca da liberdade interpretativa das normas e sua vinculação ao projeto constitucional.

Palavras-chave: Direitos sociais trabalhistas. Jurisdição constitucional. Projeto constitucional. Estado Democrático de Direito.

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade social não é uma prerrogativa única do Brasil, por certo. É um fenômeno histórico intimamente relacionado à forma como a economia mundial globalizada valoriza ou não o trabalho sopesado ao lucro pretendido e como se relaciona com o indivíduo, destinatário final de direitos mínimos de personalidade e existência.

Com efeito, a grande importância da defesa do Estado Democrático de Direito reside no fato de que, historicamente, os regimes democráticos (contrapondo-se aos autoritários) propiciam a busca mais efetiva e participativa pela justiça social e pela igualdade de oportunidades e aquisição de bens, com maior respeito a indivíduos e grupos socialmente estigmatizados.

Tal desigualdade social, aliás, tem estreita relação com as oscilações do mercado de trabalho e com a forma que se dá a distribuição de renda, sendo dever do Estado, portanto, diminuir tais disparidades, criando mecanismos que propiciem a igualdade e a pacificação social na defesa da manutenção da dignidade humana em seu sentido mais amplo.

E é, dentro dessa ótica da pacificação social e da igualdade, e, sobretudo, da dignidade humana, que a defesa do trabalho e das condições de trabalho ganha maior relevância.

A consagração dos direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais e ínsitos à dignidade da pessoa humana é uma

conquista relativamente nova se considerada no contexto temporal histórico. Não obstante, conquanto a normatização constitucional dos direitos sociais trabalhistas se consagre um grande avanço, a efetivação de tais direitos ainda encontra diversas barreiras consistentes na omissão estatal.

Tal ausência de medidas eficazes à realização dos direitos sociais trabalhistas conflita com o projeto constitucional do Estado Democrático de Direito, que tem por pilar a concretização dos direitos fundamentais. Assim, questiona-se: Qual é o papel do Poder Judiciário, por meio da jurisdição constitucional, para garantir a efetivação dos direitos sociais e do propósito constitucional?

2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DO SURGIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EXALTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando do advento do Estado de Direito, este apoiou-se em um modelo constitucional liberal composto pela abstenção estatal, assegurando a ascensão da classe burguesa e, por conseguinte, o sistema capitalista de produção. Nesse plano fundamentava-se a organização a partir da teoria da separação dos poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário -, atribuindo-se ao Poder Legislativo a competência para elaborar o conjunto de leis que limitariam a liberdade em sentido amplo, sendo a atividade do juiz limitada à aplicação do texto da lei, prescindindo de valoração da norma jurídica. Nessa perspectiva, conferiu-se ao Legislativo o poder de dizer o que é o Direito.

Em um contexto histórico em que se desconfiava da atuação dos juízes indicados diretamente pelo monarca, a visão liberal do processo pressupunha a atuação mínima judicial, em um âmbito social regido pelo individualismo.¹

¹ GAIA, Fausto Siqueira. *A tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente de trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015.

Tendo em vista que a perspectiva liberal oportunizou a liberdade dos detentores dos meios de produção na organização do trabalho, o desenvolvimento do capitalismo implicou diversas violações aos direitos da massa trabalhadora, o que ocasionou reações desses trabalhadores, passando-se a provocar o Estado para que assegurasse a igualdade substancial. Assim, nesse momento histórico, exaltou-se o Poder Executivo como promotor de direitos sociais e econômicos e, no campo jurídico, foi iniciada a busca pela atividade hermenêutica a fim de proporcionar ao magistrado do Estado Social o alcance da igualdade material.

O Estado, então, abandonou a condição passivo-liberal para assumir a figura de um Estado intervencionista, como promotor e garantidor da igualdade substancial. Nesse cenário, o juízo de valores começou a ultrapassar o legislador para ser alcançado também pelo julgador.² A normatização dos direitos sociais, acrescida das pressões que vieram em decorrência do sistema econômico que emergia, marca o princípio da modificação da função jurisdicional do Estado.³ Nessa seara, quanto ao Direito do Trabalho, consoante define Alcione Niederauer, “[...] é uma moderna expressão jurídica do Estado Social, de cunho nitidamente intervencionista nas relações entre o capital e o trabalho.”⁴

Avançando-se ainda mais no momento histórico, após a Segunda Guerra Mundial, consagrou-se a ideia de tornar a Constituição o centro do ordenamento jurídico, com aproximação dos ideais de constitucionalismo e democracia, dando azo, assim, ao Estado Democrático de Direito e ao fenômeno do neoconstitucionalismo.

É nesse momento que se exaltam os direitos fundamentais como uma ordem objetiva de valores vinculantes a serem

² GAIA, Fausto Siqueira. *A tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente de trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015.

³ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 133.

⁴ CORRÊA, Alcione Niederauer. *Das ações cautelares no processo do trabalho: a concessão de medidas cautelares de ofício*. São Paulo: LTr, 2015. p. 92.

observados por todos os poderes do Estado. Assim, com a nova ordem neoconstitucional, a efetivação dos direitos fundamentais estampados na Constituição ganhou destaque, e ao Judiciário foi conferido poder de atuação para concretização desses direitos.

Nesse sentido, relevantes os ensinamentos de Ingo Sarlet:

É neste contexto que assume relevo a concepção, consensualmente reconhecida na doutrina, de que os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa do poder (que, ademais, não é comum a todos os direitos), critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos.⁵

Nesse âmbito, o Estado Democrático de Direito exalta a efetivação dos direitos fundamentais, que tem a dignidade da pessoa humana e a valorização social como ponto central de alicerce. Portanto, considerando que os direitos fundamentais são o ponto inicial do Estado Democrático de Direito, a democracia material (substantiva) demonstra-se a ferramenta de concretização, no âmbito jurisdicional, de tais direitos.⁶

Com efeito, o que se pretende obter, na verdade, é o desenvolvimento de instrumentos para a efetividade à garantia constitucional ao trabalho, de forma que o interesse das empresas na redução de seus custos operacionais não represente a exclusão dos direitos sociais mínimos dos trabalhadores, à luz dos direitos fundamentais sociais, mas, sim, que ambos encontrem uma harmonia e uma sustentabilidade. Em outras palavras, o desenvolvimento econômico não pode ser dissociado do desenvolvimento do homem.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

⁶ HOMMERDING *apud* SCHNEIDER, Paulo Henrique. *A concretização dos direitos sociais frente à jurisdição constitucional: análise centrada na tutela especial da mulher nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2015. p. 78.

3 A EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Consoante já pontuado, o fortalecimento do Poder Judiciário e sua progressiva interferência no âmbito político são um fenômeno que ganhou forças na sociedade democrática contemporânea. Isso porque, uma vez que o funcionamento do Legislativo e do Executivo se revelou insatisfatório no processo de formulação e concessão de direitos fundamentais - em um momento em que estes tornaram-se centro do ordenamento jurídico -, houve, como consequência do fenômeno do neoconstitucionalismo, o alargamento da jurisdição constitucional, que compreende a tarefa de todos os órgãos jurisdicionais tornarem eficazes as normas constitucionais, em especial aquelas atinentes à dignidade da pessoa humana.

Paulo Henrique Schneider, com fundamento nos dizeres de Moller, refere que:

A atitude dos juízes de se anteciparem à ação do legislador, ocupando-se da concretização da constituição, de sua aplicação direta, é o grande elemento do neoconstitucionalismo na medida em que provocou um incremento no protagonismo da atividade judicial.⁷

Essa nova postura proativa do Judiciário para asseguuração dos preceitos constitucionais é realizada, especialmente, pelos institutos denominados de ativismo judicial e de judicialização política.

Costuma-se diferenciar ativismo judicial da judicialização política. Ambas expressões são inerentes à ideia de elevação da postura proativa do Judiciário na conjuntura neoconstitucional; contudo, possuem concepções diversas. A judicialização política é entendida como um contingenciamento que surge da falta de eficiência dos demais Poderes, independente da escolha do

⁷ MOLLER *apud* SCHNEIDER, Paulo Henrique. *A concretização dos direitos sociais frente à jurisdição constitucional: análise centrada na tutela especial da mulher nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2015. p. 72.

Judiciário, correspondendo à ampliação do campo de atuação jurisdicional porque alargada a necessidade de provocação processual. Ou seja, uma vez que os demais Poderes do Estado não obtêm êxito na efetiva proteção dos administrados, estes passam a socorrer-se do Poder Judiciário como meio de salvaguarda, expandindo, assim, a atuação jurisdicional, alheia à vontade do Judiciário.

O ativismo judicial, por sua vez, é citado na ampla doutrina com diversas ramificações e diferentes interpretações. Nesse contexto, a atuação do juiz trabalhista, como instrumento de realização plena das normas protetivas dos trabalhadores, atuando, portanto, como ferramenta jurisdicional-democrática, associado à

[...] postura ativista do juiz não para interferir em questões políticas substantivas, mas para o desempenho das funções puramente jurisdicionais inerentes à jurisdição no modelo democrático de Estado.⁸

Tal agir proativo do Judiciário Trabalhista é indispensável à realização da função político-institucional de concretude da norma constitucional. Isso porque, embora se conceba o Brasil contemporâneo como um Estado Democrático de Direito, o regime ainda carrega o peso social e cultural de uma história de autoritarismo escravista e patrimonialista que perdurou por séculos.⁹

De fato, a garantia dos direitos e liberdades constitui a função típica do Poder Judiciário no modelo efetivo de Estado democrático consagrado na Constituição de 1988. Portanto, um Judiciário que não assegura efetividade aos direitos fundamentais deixa de cumprir a função político-institucional a que está incumbido numa

⁸ LEITE, Roberto Basilone. *O papel do juiz na democracia - ativismo judicial político x ativismo judicial jurisdicional - 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2014. p. 181.

⁹ *Ibidem*, p. 174.

sociedade democrática.¹⁰ Logo, o papel que o Judiciário, em especial o Trabalhista, deve desempenhar no contexto de uma democracia não consolidada é a própria consolidação do regime democrático e da justiça social.¹¹

Não se pode olvidar de que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal preleciona que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Tal regramento, que teve sua origem no artigo 10 da Declaração dos Direitos do Homem, estabelecida pela ONU em 1948, garante, *per sí*, a efetividade da jurisdição a todas as pessoas, como direito fundamental, não podendo, portanto, o Poder Judiciário se furtar de tal tarefa. É essa, aliás, a própria origem da inafastabilidade da jurisdição, que tem por arcabouço a teoria geral do processo e que justifica, também, o dever de jurisdição pelo Estado na solução dos conflitos.

Não obstante os avanços que o sistema de jurisdição constitucional representa à efetivação dos direitos fundamentais, há inegável inquietação dos demais poderes estatais em face do agir proativo do Judiciário.

Apesar da garantia democrática que decorre da separação dos poderes, é certo que o sistema de freios e contrapesos - decorrente da ruptura do poder estatal - demanda um regime de interdependência, de modo que, frente à carência de efetividade do Direito e, por consequência, descumprimento pelo Estado, que é unitário, de suas funções principais, cumpre ao Poder Judiciário complementar o ordenamento jurídico. Isso porque a efetivação dos direitos fundamentais não se realiza com o simples ingresso na Constituição, pressupondo o que Paulo Bonavides refere como adequação entre a “constituição-realidade” e a “constituição-lei”.¹²

¹⁰ *Ibidem*, p. 181.

¹¹ *Ibidem*, p. 175.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 186.

4 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS PELO PODER JUDICIÁRIO

No Estado Democrático de Direito, a garantia dos direitos e liberdades constitucionais se afigura, também, função do Poder Judiciário. Tal afirmação justifica-se no fato de que o Estado, ao vedar a autotutela como meio de defesa dos direitos ditos por violados e avocar o poder de solucionar conflitos, tomou para si o dever de garantir a todos o acesso ao Judiciário e que este se consagre efetivo quando da prestação jurisdicional.

A inserção, como direitos fundamentais, dos direitos sociais trabalhistas na Constituição contribuiu para a valorização da igualdade substancial na condição de direito inderrogável dos trabalhadores. A proteção dos novos direitos que emergiram com o advento do Estado Democrático de Direito pressupõe uma ação estatal que se mostre apta a remover obstáculos sociais e econômicos.¹³

Dentre os direitos fundamentais, os direitos sociais relativos ao trabalho são os que necessitam de maior proteção do Estado, em razão do histórico de desigualdade socioeconômico arraigado ao sistema capitalista em que se assentam. As normas que compõem o Direito do Trabalho são elaboradas a partir do reconhecimento fático da desigualdade social, econômica e política dos sujeitos que compõem a relação empregatícia¹⁴ e da constatação de necessidade de regular essa disparidade pelo desenvolvimento do sistema econômico capitalista.

Não obstante, porquanto envoltos diretamente com questões políticas e econômicas, os direitos sociais trabalhistas são os que exprimem maior dificuldade de proteção estatal e efetividade. É justamente nesse âmbito de omissão estatal, no campo

¹³ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 133.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 229.

socioconstitucional, que o papel do Poder Judiciário ativo se faz mais relevante.¹⁵

Tratando-se os direitos sociais trabalhistas de direitos fundamentais, cumpre destacar o que preceitua o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, [...]” Do dispositivo citado, é possível verificar que a própria Constituição autoriza a invocação de direitos que provenham dos princípios adotados pelo sistema constitucional.¹⁶ Na mesma linha, o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, ao referir que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, autoriza o reconhecimento de direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Com efeito, o próprio texto constitucional autoriza o proceder proativo do magistrado trabalhista como meio de concretização dos valores constitucionais.

Conforme Henrique Rocha Fraga¹⁷:

Os princípios jurídicos, por sua vez, são os enunciados fundamentais que regem os Ordenamentos Jurídicos. A ideia fundamental dos princípios jurídicos é servir de base e orientação para construção e aplicação das normas jurídicas estabelecidas em dado ordenamento. [...]

Como os princípios jurídicos desempenham a função de elementos estruturais de um sistema normativo, é no estudo dos princípios que serão encontradas as ideias fundamentais deste sistema. Assim, para uma correta interpretação do sistema jurídico, mais importante que o

¹⁵ MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção de direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais: o Supremo Tribunal Federal como formador de novos parâmetros de civilidade social e propagador do ativismo judicial*. São Paulo: LTr, 2013. p. 99-102.

¹⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Ativismo judicial: esse bicho morde?* Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25006-ativismo-judicial-esse-bicho-morde>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁷ Procurador do Estado do Espírito Santo. Ex-Procurador do Município de Vitória/ES. Advogado. Mestre em Direito Empresarial e Tributário. Professor Universitário. Autor do livro *IPTU e o princípio da progressividade*.

conhecimento das normas jurídicas, é a análise dos princípios que o norteiam.¹⁸

O § 2º do artigo 5º da Constituição da República, inclusive, possibilita que outros princípios façam parte do nosso ordenamento jurídico, ainda que não se encontrem positivados. Consequentemente, todos os princípios (inscritos ou não nas Constituições e na legislação infraconstitucional) possuem relevância como norma jurídica.

Conforme Canotilho, ao interpretar os princípios e regras constitucionais, deve-se ter em conta o princípio da máxima efetividade ou da eficiência (sentido que confere maior eficácia), bem como o princípio da força normativa da Constituição (maior eficácia, aplicabilidade e permanência).

Sob tal ótica, em uma análise do atual sistema constitucional, é possível extrair plena legitimação para o agir proativo dos juízes trabalhistas como forma de resguardar a ordem constitucional.

Assim, se houver colisão entre princípios, deverá prevalecer, no caso concreto, aquele que tutelar o bem jurídico mais precioso.

Ainda citando Canotilho¹⁹, o autor, embora diferencie regras e princípios conforme seu grau de abstração, determinabilidade, fundamentalidade, proximidade, defende que não há critérios suficientes para distinguir princípios e regras, sendo tal distinção meramente gradual.²⁰ Para ele:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida [...] a convivência dos princípios é conflitual [...] a

¹⁸ FRAGA, Henrique Rocha. *O princípio da progressividade no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12901>>. Acesso em: 18 ago.2009.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 1.160-2.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 1.171-2.

convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se [...] as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. [...] as regras contêm “fixações normativas” definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas).

Um caso emblemático da atuação ativista na Justiça do Trabalho ocorreu em 2009, quando, por decisão em dissídio coletivo, o Tribunal Superior do Trabalho dispôs ser imprescindível a interveniência sindical nas dispensas coletivas. Relevante transcrever a ementa do referido julgado de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora somente seriam juridicamente possíveis em um campo

normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais de um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores.” DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.²¹

²¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 30900-12.2009.5.15.0000. Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. - EMBRAER E OUTRA, SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS

Extrai-se do excerto jurisprudencial que a solução que criou condição de dispensa coletiva - inexistente como norma expressa no ordenamento jurídico - foi pautada na interpretação da ordem jurídica constitucional, com destaque da relevância de adoção de uma concepção social do Direito, em especial o do Trabalho, com exaltação dos direitos humanos e dignidade, inerentes ao Estado Democrático, e com afastamento do “campo normativo hiperindividualista”.

Nesse sentido se harmoniza perfeitamente excerto da lavra do Ex.^{mo} Desembargador José Felipe Ledur, com amparo na lição de Perez Luño,

Os direitos fundamentais se alicerçam em sistema objetivo de valores, e não em sistema abstrato ou neural. Nesse sentido, constituem o resultado de relações de tensão e de cooperação entre forças sociais que estabelecem referências comuns dentro de um ordenamento democrático.²²

Portanto, se os demais Poderes Estatais se apresentam omissos em suas atividades precípuas, é dever do Judiciário desempenhar o papel atuante para resguardar a integridade da ordem constitucional. Isso porque, em decorrência da dimensão da função jurisdicional que surgiu no neoconstitucionalismo e do enaltecimento dos direitos fundamentais e sociais, o próprio modelo constitucional de Estado Democrático de Direito legitima o ativismo judicial voltado à concretização dos fins precípuos da Constituição.

e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIAEROESPACIAL. Recorrido: os mesmos. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 04 set. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=EDRODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

²² LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 47.

Não se pode olvidar de que o Estado é unitário e de que a separação de poderes objetiva assegurar o sistema democrático, que, em sua essência, pressupõe a exaltação dos direitos fundamentais e, em especial para a presente análise, dos sociais. Logo, havendo omissão na asseguaração de tais direitos pelos demais poderes, não deve existir óbice para que o Judiciário, componente da figura do Estado, preencha a lacuna existente e cumpra a função político-institucional para que serve, tornando efetivos os direitos que asseguram as necessidades humanas básicas.²³

Nos dizeres de Eduardo Cambi:

A constitucionalização dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, não pode ser reduzida a simples declarações retóricas ou limitada a vagos programas políticos irrelevantes. A Constituição e as leis não resolvem por si sós os problemas sociais, mas a sua solução também está associada à deficiente concretização normativa dos textos constitucionais e leis.²⁴

Assim, a formalização do Estado Democrático de Direito pressupõe o desenvolvimento dos direitos sociais, os quais devem ser garantidos e efetivados continuamente por meio de um processo de integração constante entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

5 A LIBERDADE INTERPRETATIVA DAS NORMAS E SUA VINCULAÇÃO AO PROJETO CONSTITUCIONAL

O Direito no Estado Social Democrático contém previsões normativas abstratas, reconhecendo espaços de liberdade ao

²³ MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção de direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais: o Supremo Tribunal Federal como formador de novos parâmetros de civilidade social e propagador do ativismo judicial*. São Paulo: LTr, 2013. p. 99-102.

²⁴ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 499.

intérprete.²⁵ Assim, a legitimação das decisões judiciais exige do aplicador do Direito, na exegese do ordenamento constitucional, atuação hermenêutica complexa²⁶, com interpretações pautadas em fatores que contribuem para a formação da norma jurídica, quais sejam: sociais, econômicos, culturais, políticos, históricos e ideológicos.²⁷

Com efeito, a liberdade interpretativa das normas acarreta uma inalcançável neutralidade de valores na estrutura do Judiciário, pois é utópico pensar que ao aplicador do Direito é possível desfazer-se integralmente de suas concepções ideológicas adquiridas ao longo da vida.

Aliás, Eros Roberto Grau, no aspecto, destaca que:

“Interpretar” não é apenas “compreender”.²⁸ A interpretação consubstancia uma operação de mediação que opera a transformação de uma expressão em outra, visando a tornar mais compreensível o objeto ao qual a linguagem se aplica.

Observei, em meu *La Doppia Destrutturazione del Diritto*, ser ela um processo intelectualivo através do qual, partindo de fórmulas linguísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançaremos a determinação de um conteúdo normativo; mais: observei ser ela atividade voltada ao discernimento de enunciados semânticos veiculados por preceitos (enunciados, disposições, textos). Interpretar - completei - é atribuir um significado a um ou mais símbolos linguísticos escritos em um enunciado normativo.²⁹

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos 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.

²⁶ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p.49.

²⁸ GRAU, Eros Roberto. *La doppia destrutturazione del diritto (Una teoria brasiliana sull'interpretazione)*. Milão: Edizioni Unicopli, 1996. p. 55 e ss.; *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Trad. Bárbara Rosenberg, Barcelona: Bosch, 1998. p. 65 e ss.; e o *Direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 153 e ss.

²⁹ GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito constitucional*. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 259-260.

Nesse quadro, a margem de liberdade conferida ao intérprete do texto normativo acarreta divergências de entendimentos nas decisões do Judiciário sobre um mesmo tema. É que os institutos de direito são aplicados tanto defendendo a forma em prejuízo do conteúdo - com traços do positivismo liberal - quanto enaltecendo os valores essencialmente sociais advindos do Estado intervencionista para garantia de direitos fundamentais. Essa ambivalência interpretativa é decorrente da democratização que amplia o campo hermenêutico dos seus aplicadores, os quais interpretam as normas de acordo com seu entendimento ideológico advindo do seguimento social com que se identificam.

Todavia, não se pode olvidar de que o mecanismo de democratização idealizado pela nova ordem constitucional estende o campo interpretativo dos aplicadores do Direito com o escopo primordial de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Assim, os preceitos constitucionais de um Estado Democrático de Direito somente alcançam a efetividade quando a atuação de seus aplicadores estiver pautada em realizar os direitos sociais.

Não por outro motivo que houve uma reforma pelo Conselho Nacional de Justiça no processo de convocação dos magistrados, como mecanismo de democratização, requisitando-se aos candidatos à Magistratura o conhecimento de áreas humanísticas³⁰, com viés de conferir aos futuros aplicadores do Direito um contato com o contexto social em que as relações litigiosas se estabelecem. Compreendendo o contexto social, tornam-se possíveis o estabelecimento e fortificação do Direito como sistema de controle de relações sociais, tendo em vista que a eficácia do Direito apenas é alcançável com a incorporação das normas pela sociedade e estabelecimento de uma consciência coletiva.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 75, de 12 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2763>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais foram consagrados como ponto central do ordenamento jurídico pátrio, e a concretização destes fixou-se como o escopo maior do projeto constitucional desse modelo de Estado.

Com isso, e como consequência do fenômeno do neoconstitucionalismo, na condição de ferramenta de realização da Lei Maior, ampliou-se a atuação do Poder Judiciário, consagrando o fenômeno denominado de jurisdição constitucional, consubstanciado na ideia de concretização dos direitos fundamentais.

Em virtude desse novo contexto em que se insere o projeto constitucional no Estado Democrático de Direito, reconhece-se a ideia de que o juiz trabalhista, internalizando seu papel de servir como ferramenta jurisdicional-democrática, deve incorporar a condição de diretor do processo e executar atos que tenham por fim garantir que a tutela judicial seja prestada da forma mais efetiva e justa, a fim de que se torne possível a realização do direito material.

Importante, nesse sentido, a lição de Lênio Streck³¹:

Na verdade, compreendemos para interpretar, sendo a interpretação a explicitação do compreendido, para usar as palavras de Gadamer. [...]. A explicação da resposta de cada caso deverá ser sustentada em consistente justificação, contendo reconstrução do direito, doutrinária e jurisprudencialmente, confrontando tradições, enfim, colocando a lume a fundamentação jurídica que, ao fim e ao cabo, legitimará a decisão no plano do que entende por responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado Democrático de Direito.

A efetivação dos direitos sociais constitucionais, em especial dos trabalhistas, não se realiza com a simples normatização. Trata-se

³¹ STRECK, Lenio Luiz. A crise paradigmática do direito no contexto da resistência positivista ao (neo)constitucionalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém. Suplemento Especial Comemorativo. V. 41, n. 81, julho/dezembro 2008, p. 297.

de uma árdua missão a ser constantemente executada pelo Poder Judiciário, como composição do Estado Unitário, com intuito de tornar realidade os valores consagrados na Constituição e, de fato, alcançar as ideias de um Estado Democrático de Direito.

É cediço que as teses jurídicas são mutáveis, acompanhando as transformações sociais, e, portanto, também são mutáveis as interpretações das normas do direito, mesmo que permaneça invariável a redação da lei. É nisso, inclusive, que reside a possibilidade de evolução da jurisprudência.³²

No campo da hermenêutica, portanto, é preciso buscar, dentro do ordenamento jurídico (não só nas regras positivadas), mecanismos que permitam solucionar conflitos entre capital e trabalho, preservando sempre a dignidade do trabalhador, pois é o homem quem é, de fato, o sujeito e credor de direitos. Isso porque o trabalho, por certo, não se destina apenas e unicamente a gerar lucro para as empresas (entes abstratos), mas serve como meio de desenvolvimento econômico e social, como instrumento de realização e de subsistência do homem e de pacificação social e estabilidade política de uma nação.

Assim, a atuação proativa do Juiz do Trabalho a fim de imprimir efetividade aos direitos sociais trabalhistas é meio de realização do próprio projeto constitucional de concretização dos direitos fundamentais, inspirados nos princípios da democracia e justiça social.

ABSTRACT

This paper aims at analyzing the role of the Judiciary in the labor sphere as a tool for the realization of social rights through the constitutional jurisdiction in order to achieve the constitutional

³² Conforme José Carlos Barbosa Moreira, *in Comentários ao Código de Processo Civil* (p. 11): “Nada mais natural, assim, que a evolução da jurisprudência através da constante revisão das teses jurídicas fixadas. Na inércia do legislador - atestam-no conhecidos e abundantes exemplos históricos -, ela funciona como respiradouro indispensável para permitir o progresso do direito e impedir a fossilização dos textos normativos.”

purpose in the Democratic State of Law. For this, the emergence of the Democratic State of Law and the exaltation of fundamental rights are contextualized; it examines the expansion of constitutional jurisdiction; we must look at the effective implementation of labor social rights by the Judiciary and, finally, explain the freedom to interpret the norms and their connection to the constitutional project.

Keywords: *Labor social rights. Constitutional jurisdiction. Constitutional project. Democratic state.*

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos 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.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo 30900-12.2009.5.15.0000*. Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. - EMBRAER E OUTRA, SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIAEROESPACIAL. Recorrido: os mesmos. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 04 set. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAa7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 14 abr. 2018.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 75, de 12 de maio de 2009*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2763>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- CORRÊA, Alcione Niederauer. *Das ações cautelares no processo do trabalho: a concessão de medidas cautelares de ofício*. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Ativismo judicial: esse bicho morde?* Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25006-ativismo-judicial-esse-bicho-morde>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- FRAGA, Henrique Rocha. *O princípio da progressividade no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12901>>. Acesso em: 18 ago. 2009.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- GAIA, Fausto Siqueira. *A tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente de trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- _____. *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Trad. Bárbara Rosenberg, Barcelona: Bosch, 1998.
- _____. *La doppia destrutturazione del diritto (Una teoria brasiliana sull'interpretazione)*. Milão: Edizioni Unicopli, 1996.
- GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito constitucional*. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.
- LEITE, Roberto Basilone. *O papel do juiz na democracia - ativismo judicial político x ativismo judicial jurisdicional - 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2014.

- MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção de direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais: o Supremo Tribunal Federal como formador de novos parâmetros de civilidade social e propagador do ativismo judicial*. São Paulo: LTr, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SCHNEIDER, Paulo Henrique. *A concretização dos direitos sociais frente à jurisdição constitucional: análise centrada na tutela especial da mulher nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2015.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz. A crise paradigmática do direito no contexto da resistência positivista ao (neo)constitucionalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém. Suplemento Especial Comemorativo. V. 41, n. 81, julho/dezembro 2008.