

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES: EFETIVAÇÃO AINDA POR SER CONCLUÍDA

JOSÉ FELIPE LEDUR*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O direito ao trabalho e sua concreção em regras jusfundamentais da Constituição de 1988; 3 A matriz jusfundamental dos direitos dos trabalhadores; 4 Os direitos fundamentais do trabalho e as medidas judiciais e legais destinadas a sua efetivação; 5 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

No ano em que lembramos a passagem dos 25 anos de nossa Constituição, é tempo para algumas reflexões acerca do significado histórico revelado pela presença de série de direitos fundamentais dos trabalhadores no art. 7º da Constituição Federal. O propósito consiste em fazer breve avaliação da força normativa que esses direitos alcançaram nas relações de emprego e de trabalho e do que se projeta para o futuro em termos de sua efetivação.

Nesse sentido, no desenvolvimento deste breve texto buscarei identificar as opções axiológicas e de princípio que moveram o constituinte de 1988 ao reconhecer direitos fundamentais sociais, neles abarcados os direitos dos trabalhadores. Em segundo lugar, destacarei aspectos da dogmática jurídica concernente a estes direitos fundamentais, aos quais a Constituição atribui categoria jusfundamental e, finalmente, farei breve análise do que se fez, no âmbito da atuação estatal, para sua realização na vida dos que obtêm seu sustento com o trabalho.

2 O DIREITO AO TRABALHO E SUA CONCREÇÃO EM REGRAS JUSFUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 revelou-se um divisor de águas na história constitucional brasileira. Nesse sentido, três aspectos são dignos de consideração. O primeiro diz com o ambiente político-social que influenciou a convocação e o desenvolvimento dos trabalhos da Assembléia Constituinte dirigida à afirmação de valores, princípios e regras reitores do ordenamento jurídico. Esse elemento histórico-genético é relevante para orientar os intérpretes da Constituição, encarregados de recuperar, continuamente, o sentido dessas

* Desembargador do Trabalho do TRT da 4ª Região, Mestre em Direito Público e Doutor em Direito do Estado.

normas e promover a sua força normativa. De fato, à convocação e escolha dos membros da Assembléia Constituinte de 1987-88 seguiu-se intensa mobilização de diversos segmentos políticos, sociais e econômicos que atuaram no seio da assembléia. A apresentação de mais de 120 emendas populares, maior parte das quais voltada ao reconhecimento de direitos fundamentais sociais¹, expôs o grave déficit do Estado em face da Sociedade no que diz respeito ao fornecimento de prestações materiais sociais – os direitos sociais. A Sociedade apostou na Constituição como mecanismo jurídico promotor do acesso de todos a essas prestações mal satisfeitas ou mesmo negadas. O só reconhecimento formal de *direitos de defesa* nas constituições pouco significava à maioria carente de bens como a educação, a saúde e o trabalho, necessários para a afirmação de sua autonomia, dignidade e liberdade nas relações sociais e em face do próprio Estado².

O segundo aspecto envolve a mudança estrutural que a Constituição de 1988 assumiu em face das anteriores. Muito embora a primeira constituição republicana do Brasil, de 1891, tenha reconhecido direitos fundamentais clássicos, de defesa, sob o influxo das declarações de direitos das constituições francesa e norte-americana, sua estrutura, bem como a das demais constituições que se seguiram, expressou vínculos com ideário monárquico, atribuindo precedência à organização do poder estatal. A título de exemplo, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/69 só abriram espaço aos direitos e garantias individuais no seu art. 153. E aos direitos sociais até então reconhecidos era reservado unicamente o status de direito constitucional.

A Constituição de 1988 rompe com essa estruturação. As disposições jusfundamentais, em cujo rol os direitos sociais passam a tomar parte, obtêm precedência em face das regras que tratam da organização do estado e do processo de formação da vontade política do estado. A alteração estrutural é compatível com Estado de Direito marcado pela estatalidade social, pois que alicerçado em direitos e garantias fundamentais. A mensagem que disso

¹ Ver os Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-8, p. 4314 e 5032.

² A moderna doutrina e jurisprudência constitucional dão grande ênfase à função jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, também compreendida como aquela que põe em relevo as dimensões axiológicas e de princípio que estão no bojo dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais em particular expressam *decisões jurídico-objetivas de valor* e, em seu conjunto, *uma ordenação de valor jurídico-objetiva*. Quer dizer, os direitos fundamentais de nossa Constituição, de par com a atribuição ou reconhecimento de um direito público subjetivo, ao mesmo tempo são desdobramentos objetivos de opções valorativas identificáveis nos arts. 1º, 3º, 170 e 193, dentre outros. E, tomados em seu conjunto, constituem princípios e conteúdos jurídico-objetivos que vinculam o ordenamento jurídico em geral. Com isso, supera-se a visão de direito fundamental como o correspondente exclusivo de um direito público subjetivo que confere ao seu titular a possibilidade de defendê-lo por meio de ação judicial. Os direitos fundamentais não servem somente ao seu titular, mas exercem funções que transcendem a esfera de disposição pessoal. Desenvolvimento acerca dessa temática encontra-se em PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 26. ed., Heidelberg: C.F. Müller, 2010, p. 25-32. A obra obteve tradução recente sob o título *Direitos Fundamentais* [Trad.: António Francisco de Sousa e António Franco], São Paulo: Saraiva, 2012.

resulta parece inequívoca: os poderes estatais têm sua existência vinculada à efetivação desses direitos e garantias fundamentais, neles integrados os direitos fundamentais sociais³.

Terceiro aspecto diz respeito ao reconhecimento, no art. 6º da Constituição, de série de direitos fundamentais sociais, assim como de direitos fundamentais do trabalho e de direitos sindicais e coletivos do art. 7º ao art. 11 da Constituição, parte dos quais tidos até então como direitos constitucionais nos títulos relativos à Ordem Econômica ou Social das constituições anteriores. Essa mudança tópica e, em especial, de conteúdo, não deveria passar despercebida ao intérprete e aplicador do direito. Em realidade, os direitos dos trabalhadores reconhecidos especialmente no art. 7º são, em primeiro lugar, concreções jurídico-objetivas de valor expressas no preâmbulo e nos princípios fundamentais do art. 1º da Constituição, dentre os quais a dignidade da pessoa e os valores sociais tanto do trabalho quanto da livre iniciativa. Em segundo lugar, os direitos do trabalho elencados no citado art. 7º são concreções de conteúdo principiológico identificáveis no direito ao trabalho, à saúde, à segurança e em outros direitos sociais do art. 6º. E como emerge da diretriz interpretativa do *caput* do art. 7º, esse rol não exclui outros voltados à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Portanto, a Constituição de 1988 é obra de poder constituinte interessado em lhe conferir forma e conteúdo diverso das constituições anteriores, de modo a viabilizar ordem constitucional que concorra para a instauração de sociedade livre, justa e solidária na qual também os trabalhadores possam desenvolver-se com dignidade.

3 A MATRIZ JUSFUNDAMENTAL DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Os direitos fundamentais do trabalho na Constituição de 1988 revelam que direitos podem ser fundamentais não só na relação indivíduo-Estado, mas também nas relações entre os indivíduos e, especialmente, destes com forças econômicas e sociais de poder. É sabido que foi a jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho alemão que pela vez primeira reconheceu a eficácia de direitos fundamentais de trabalhadores (no caso, do direito de livre coalizão) em face de força econômica de poder, por isso designada de *Drittwirkung* (eficácia em face de terceiros)⁴. Essa jurisprudência foi acolhida e evoluiu no

³ Segundo Pieroth e Schlink (2010, número de margem 43), há duas vertentes relativas à evolução histórica do conceito de direitos fundamentais: uma os compreende como direitos de liberdade e de igualdade do indivíduo, anteriores ao Estado, os quais conferem legitimidade a este último, ao mesmo tempo em que vinculam e limitam sua atuação interventora nesses direitos. Para uma segunda vertente, de matriz germânica, os direitos fundamentais cabem ao indivíduo enquanto membro do Estado, direitos esses que não seriam anteriores ao Estado, mas por este outorgados. Presente a nossa história constitucional recente, pode-se dizer que, pelo menos, os direitos fundamentais sociais não se limitam a simples outorga ou concessão do Estado.

⁴ Essas decisões remontam ao início dos anos 50 do século passado e se encontram em revista germânica especializada (*BAGE* 1, 185/193 e *BAGE* 48, 122/138). O inspirador desse novo pensamento jurídico foi o presidente do respectivo tribunal, Hans Carl Nipperdey.

âmbito do Tribunal Constitucional alemão a partir do paradigmático “caso Lütth”, quando o tribunal passou a reconhecer a eficácia, ainda que indireta, dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

A inscrição de direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988, portanto, atende à melhor tradição jurídica e corresponde, no plano normativo, a avanço notável verificado na dogmática jurídica mais atualizada dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais do trabalho obtiveram essa categorização porque as prestações materiais a cargo do empregador ou do tomador do trabalho são um imperativo dirigido a assegurar não só o desenvolvimento profissional (art. 5º, XIII, da Constituição), mas também o digno e livre desenvolvimento da personalidade assegurado em regras elencadas no art. 5º. A integração entre os direitos fundamentais do trabalho e os demais direitos fundamentais é conclusão emergente dessa realidade.

No desenvolvimento da dogmática jurídica dos direitos fundamentais, é importante mencionar a evolução verificada no terreno das funções desses direitos. Da prevalente dimensão jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais, sobretudo de defesa, própria do Estado Liberal, avançou-se no pós-guerra para o reconhecimento de dimensões jurídico-objetivas dos direitos fundamentais. Dentre elas, sobreleva a função de proteção, da qual é possível derivar outras funções objetivas como a interpretação conforme aos direitos fundamentais, a irradiação de sua eficácia nas relações entre os particulares, inclusive para efeito de reequilibrar cláusulas contratuais, e a proteção em face dos riscos. Mais uma vez os direitos fundamentais do trabalho revelam sintonia com essa evolução, uma vez que é sabido que o velho e bom Direito do Trabalho sempre encontrou seu fundamento e razão de ser na proteção devida a quem se encontra fragilizado na relação jurídica de trabalho.

Para finalizar, é necessário destacar que aos direitos fundamentais do trabalho aplicam-se proteções similares às devidas aos designados direitos clássicos quando possíveis restrições ou limitações a esses direitos por meio da atuação do legislador ou do juiz. A estes cabe, antes de tudo, operar no sentido de preservar o núcleo dos direitos fundamentais. E se a restrição a direito fundamental do trabalho for autorizada em razão do designado direito constitucional colidente, de modo a se assegurar a *concordância prática* de direitos em colisão (Konrad Hesse), a sua implementação há de preservar o núcleo do direito fundamental.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO E AS MEDIDAS JUDICIAIS E LEGAIS DESTINADAS A SUA EFETIVAÇÃO

À Justiça do Trabalho compete dirimir as questões relativas às relações de trabalho em geral, consoante o art. 114 da Constituição. É esse ramo do Poder Judiciário, portanto, que possui a responsabilidade de fazer valer os direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações de emprego e de trabalho quando tiverem sido violados. O exercício da competência pelo juiz do trabalho exige essa consciência e o preparo jurídico para cumprir adequadamente o

encargo constitucional. A verdade é que isso custou a ser percebido, talvez porque ainda não sedimentado na consciência jurídica que o núcleo do Direito do Trabalho transitou, a partir de 1988, da CLT para a Constituição⁵.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal decisões de relevo foram emitidas nos últimos dez anos no que diz com a afirmação de direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores. Começo por mencionar o RE 210029-3, julgado em 12.06.2006, mediante o qual o STF definiu que o art. 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Decisão de notável importância, que inclusive confere nova identidade ao juiz do trabalho, concerne ao conflito de competência 7.204-1/MG, julgado em 29.06.2005, que definiu pertencer à Justiça do Trabalho a competência para dirimir ações de indenização decorrentes de acidente ou doença do trabalho (art. 7º, XXVIII, da Constituição). Isso porque a decisão reforça a ampliação da competência prevista no art. 114 da Constituição e atribui ao juiz do trabalho a tarefa de dirimir conflitos que excedem a esfera estritamente laboral por dizerem respeito à saúde e à segurança – direitos sociais. Outra decisão de relevo, e que determinou a atuação posterior do legislador, foi a que dispôs ser devida a proporcionalidade do aviso-prévio prevista no art. 7º, XXI, proferida no julgamento dos Mandados de Injunção nº 943 e outros. O que é de lastimar é que só com 24 anos de vigência da Constituição pudesse tal direito vir a se tornar efetivo, eficácia que sequer estava sujeita a restrição pelo legislador.

Uma derradeira questão jurídica, de transcendente importância para a efetividade dos direitos dos trabalhadores, é objeto do RE 589998, julgado em 20.03.2013, com repercussão geral. Embora ainda não finalizado o julgamento, a decisão dispôs ser obrigatória a motivação da dispensa de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista pertencentes aos entes federados e ao Distrito Federal. É de esperar que essa decisão promova a consciência jurídica de que urge seja definido, por via judicial ou legal, o âmbito de proteção do primeiro dos direitos de todos os trabalhadores previsto no art. 7º da Constituição, qual seja: **relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa** (grifei). Não é sem razão que esse direito precede os demais elencados no art. 7º. É axiomático que a ausência dessa proteção compromete a eficácia e o núcleo dos demais direitos dos trabalhadores, cujo âmbito de proteção resta facilmente sujeito a restrições indevidas no curso do contrato de trabalho por causa da ausência

⁵ O problema encontra similar histórico no período de vigência da Constituição alemã de Weimar de 1919, a qual reconheceu série de direitos sociais. Segundo o ex-presidente do Tribunal Constitucional alemão, Dieter Grimm (*Das Grundgesetz nach 50 Jahren, DiZ*, Berlin, abr. 2000, p. 151-2), sob essa constituição dominou concepção segundo a qual os direitos fundamentais valem no quadro das leis, e não o contrário, ou seja, que as leis é que valem no quadro traçado pelos direitos fundamentais. O autor também ressalta a falta de compromisso da ciência jurídica de então com os direitos fundamentais sociais, despindo-os de sua qualidade jurídica.

de garantia de emprego efetiva. É preocupante observar, de outro lado, que em lugar de adotar medidas legislativas dirigidas à conformação do direito fundamental em apreço, o Congresso Nacional esteja, nestes tempos, justamente ocupado de projeto de lei que visa erodir a relação de emprego mediante ampliada terceirização da atividade econômica, em contraste com princípios reputados essenciais pelo constituinte de 1988, na forma do *caput* do art. 170 da Constituição.

5 CONCLUSÃO

Sintética conclusão leva a dizer que a celebração dos 25 anos de nossa Constituição certamente é motivo para regozijo porque ela foi fruto de intensa mobilização social e do árduo trabalho de muitos. E no que diz especificamente aos direitos sociais e dos trabalhadores, a celebração se justifica porque a eles foi estendida a dignidade jusfundamental até então reservada aos direitos clássicos. Embora sujeita a excessivas emendas, é auspicioso observar que pelo menos o núcleo dos direitos fundamentais sociais resta assegurado. Espera-se que as recentes mobilizações populares sinalizem aos que exercem o poder estatal que a obra iniciada em 1988 não está concluída. Sua vinculação à Constituição exige medidas que efetivamente promovam o bem comum e a dignidade de todos, inclusive dos que vivem de trabalho honestamente prestado.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1987-1988, Brasília. Anais...Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em: 12 set. 2013.

ALEMANHA. Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha (Bundesarbeitsgericht). *BAGE 1, 185/193*.

_____. *BAGE 48, 122/138*.

GRIMM, Dieter. *Das Grundgesetz nach 50 Jahren. DriZ*, Berlin, abr. 2000.

PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrechte II*. 26. ed., Heidelberg: C.F. Müller, 2010.

_____. PIEROTH, Bodo e SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais* [Trad.: António Francisco de Sousa e António Franco], São Paulo: Saraiva, 2012.