

# DIREITOS FUNDAMENTAIS, GARANTISMO E DIREITO DO TRABALHO

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva\*

## 1 – APRESENTAÇÃO

**A** reconstrução jurisprudencial de um direito do trabalho desregulado é fenômeno recente em países latino-americanos. Trata-se de atividade decisória na qual, com a aplicação de princípios e de normas constitucionais e internacionais, Cortes Supremas vêm negando aplicabilidade a leis de desregulamentação ou flexibilização de direitos por considerá-las inconstitucionais. Segundo se tem notícia, indica movimento jurisprudencial ocorrido na primeira década dos anos 2000 em diversos países do continente, que se contrapõe diretamente àquela conduta de desconstrução de direitos, em verdadeiro ativismo judiciário negativo, típico dos anos 1990. É, em certa medida, uma reação à *flexibilidade jurisprudencial*, que ocorre quando, pelas mãos de decisões judiciais, a normatividade do trabalho é flexibilizada em prejuízo dos trabalhadores, como ocorreu em larga escala nos anos 1990. Ambos os conceitos foram cunhados pelo jurista uruguaio Oscar Ermida Uriarte; o primeiro, com o otimismo do jurista (2007) e o segundo, com o realismo do pesquisador do direito (2004) e, em certa medida, expressam os giros paradigmáticos que as Cortes trabalhistas são capazes de empreender no tempo<sup>1</sup>.

---

\* *Doutora em Direito e mestra em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio; professora adjunta da Faculdade Nacional de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ; advogada e integrante do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior – IBDSCJ; bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq – Nível 2.*

1 Sobre a possibilidade de ocorrer uma reconstrução jurisprudencial do direito desregulado, nos reportamos a Ermida Uriarte, que, em entrevista publicada no Brasil (Ermida Uriarte, 2007), quando indagado se “os operadores do Direito, de modo especial os juizes do trabalho, podem resistir à flexibilização do Direito do Trabalho oriunda do Parlamento e, algumas vezes, da própria cúpula do Poder Judiciário, e como reagir?” foi assertivo: “Sim, podem. Claro, sempre que atuarem com independência, valentia e criatividade. E aqui tem um papel fundamental os princípios e a aplicação direta das normas constitucionais e internacionais. Por isso, eu me referi à “reconstrução jurisprudencial” do Direito do Trabalho. Já se avançou nesta linha nos tribunais superiores de alguns países (...)”. Ermida Uriarte refere-se especificamente à Corte Suprema de Justiça argentina, aos tribunais constitucionais do Peru e da Colômbia e à Sala Constitucional da Corte Suprema de Costa Rica. Já a *flexibilidade jurisprudencial* indica o processo no qual, na ausência de mutações legislativas, “a jurisprudência modifica sua orientação para interpretações desreguladoras ou mais favoráveis ao empregador do que as que até então vinha sustentando” (ERMIDA URIARTE, 2004a, p. 221), adotado largamente no Brasil dos anos 1990 (SILVA, 2008).

Assim iniciamos essas linhas, com dupla finalidade. Saudar os 70 anos da Justiça do Trabalho, instituição construída e integrada por variegados atores, juizes, advogados, servidores. E, sobretudo, pelos atores sindicais e trabalhadores que, ao postularem novas teses, ao exigirem o cumprimento de seus direitos, possibilitam à instituição sua reconfiguração e abertura às expectativas democráticas<sup>2</sup>. E homenagear uma de nossas maiores referências teóricas no âmbito juslaboral, Oscar Ermida Uriarte, diante de seu passamento.

Reconstruções jurisprudenciais não existem sem formulações críticas e práticas sociais instituintes. Neste sentido, considerações sobre fundamentos do direito, do Estado e da regulação constitucional podem contribuir para tal intento. O objetivo deste ensaio é, pois, apresentar os elementos constitutivos do *garantista*, teoria que abre ricas possibilidades para o tratamento de temas como a aplicação dos direitos fundamentais nas relações laborais individuais.

Enquanto a atuação do Estado e de seus poderes segue sendo o objeto do interesse dos juristas orientados pela tradição liberal, o mercado e os poderes privados, com suas coerções econômicas, merecem cada vez maior atenção por parte dos constitucionalistas, que sem descuidar da necessária contenção dos poderes coercitivos estatais, principalmente quando exercidos contra os mais débeis, afirmam um sistema de garantias fundado no reconhecimento de direitos fundamentais. Nesse quadro se insere o trabalho do jurista italiano Luigi Ferrajoli, centrado nos conceitos de democracia constitucional, de garantismo e de direitos fundamentais, e que nos propicia ricas reflexões teóricas no âmbito da filosofia e da teoria do direito contemporânea.

Em trabalho anterior, também em diálogo com Luigi Ferrajoli, compreendemos a liberdade sindical como direito fundamental intrínseco a um sistema de garantias, conjugando o conceito formal de direitos fundamentais, com a necessária superação das dicotomias: liberdades negativa e positiva, obrigações de fazer e não fazer, para assegurar a efetivação dos direitos sociais, políticos e

---

2 Não se olvide que no contexto de formação institucional da Justiça do Trabalho, em especial de seu tradicional poder normativo, se percebia um movimento simultâneo de “reconhecer e deslegitimar a capacidade das classes sociais (e da própria sociedade) em formular noções e códigos de sociabilidade” (PAOLI, 1994, p. 106), o que, segundo Maria Célia Paoli, se deveria ao fato de a Justiça do Trabalho “não se comprometer com as ideias de justiça ou de igualdade, mas de paz social, e ‘solução’ dos conflitos pelo pressuposto da colaboração de classes”, eliminando “de início a noção de uma interlocução real” (1994, p. 108). À referência específica sobre o tradicional tratamento dado aos conflitos coletivos do trabalho em julgamentos de dissídios coletivos se acresce a reflexão da socióloga no contexto da consolidação democrática, que sublinhava a existência de uma ampla demanda em prol da democratização do judiciário e um questionamento/reivindicação acerca da possibilidade de a Justiça do Trabalho atuar como espaço de práticas democráticas, provenientes de diversos segmentos sindicais, sociais e mesmo de integrantes do Judiciário trabalhista, (PAOLI, 1994).

civis<sup>3</sup>. No presente artigo, a partir da proposta teórica de um *garantismo* – que expande seus domínios para além do direito penal e acena com uma revalorização dos aspectos publicistas dos direitos do trabalho – pretendemos refletir sobre uma concepção de direitos fundamentais, com incidência direta sobre os locais de trabalho. Busca-se estabelecer pressupostos para a eficácia horizontal dos direitos civis, políticos e de participação dos trabalhadores nas empresas, compreendidos como verdadeiros direitos fundamentais dos mais débeis.

Um dos critérios utilizados por Ferrajoli para identificar os direitos fundamentais no plano axiológico é aquele que identifica direitos fundamentais com as expectativas vitais dos mais fracos. Afinal, racionalidade jurídica abstrata não dá conta de fundamentar direitos conquistados historicamente em processos de lutas que desvelam “*o véu de normalidade e naturalidade oculto na opressão ou discriminação precedente*” (FERRAJOLI, 2008, p. 51). Por outro lado, a eleição de tal critério axiológico denota que a oposição entre fortes e fracos, entre poderosos e destituídos de poder, segundo Cabo e Pisarello, encontra-se pressuposta nas preocupações ferrajolinas. Neste sentido, “*los derechos fundamentales son valiosos en tanto contribuyan a la paz, a la igualdad, al aseguramiento de la democracia y, sobre todo, a la protección de los más débiles*” (CABO E PISARELLO, 2001, p. 16) e tal concepção é coerente com os pressupostos de um direito, como o do trabalho, que reconhece a desigualdade, organiza as condições para a reprodução de tais relações de classe, mas aspira a uma pretensão emancipatória de proteção dos vulneráveis.

Afinal, desde a segunda metade do século XX, a fonte de legitimação das instituições políticas do estado constitucional se deslocou da noção de soberania estatal para os direitos fundamentais dos cidadãos (FERRAJOLI, 2008, p. 309), invertendo-se a relação entre cidadania e instituições políticas, com a consolidação da democracia constitucional.

Entretanto, a perda de memória das tragédias do passado e a ausência de garantias e de instituições garantidoras contribuem, ao lado do fenômeno da globalização econômica, para uma “*bio-economía de la muerte*” (FERRAJOLI, 2008, p. 310). O crescimento das desigualdades e da pobreza, a concentração da riqueza e a expansão das discriminações expõem a crises a democracia constitucional, com a hegemonia de um liberalismo que afirma “*que a autonomia empresarial não é um poder, e enquanto tal, sujeito à regulação jurídica,*

---

3 Trata-se do ensaio “Direitos fundamentais e liberdade sindical no sistema de garantias: um diálogo com Luigi Ferrajoli”, que publicamos na Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, jun. 2005. Quando as referências a Ferrajoli (2008) estiverem em português trata-se de tradução livre das citações de *Democracia y garantismo*.

senão uma liberdade, e que o mercado não somente não tem necessidade de regras senão que tem necessidade, para produzir riqueza e emprego, de não ser submetido a limites” (FERRAJOLI, 2008, p. 59).

A contrariedade de tal lógica com o estado de direito constitucional é flagrante, pois esta concepção não admite poderes *legibus soluti* e, neste sentido, são denunciadas por nosso jurista: “Contra esta regresión de la economía y e de relaciones de trabajo al modelo paleocapitalista y contra la rehabilitación de la guerra como médio de solución de las controversias internacionales, no existem otras alternativas más que el derecho y la garantía de los derechos así como, obviamente, uma política que se los tome en serio” (FERRAJOLI, 2008, p. 59). Deste modo, para a afirmação plena dos direitos fundamentais em uma sociedade globalizada, é necessário reconhecer que certo paradigma de democracia constitucional estaria em crise.

## 2 – GARANTIAS E GARANTISMO

Garantias, tal qual definidas pelo direito civil, visam a assegurar o adimplemento das obrigações e a tutela dos direitos patrimoniais. Em termos jurídicos mais amplos, garantia designa “qualquer técnica normativa de tutela de um direito subjetivo” (FERRAJOLI, 2008, p. 60) e garantias constitucionais referem-se à tutela reforçada nos sistemas estruturados com base em constituições rígidas. Para Ferrajoli, garantia constitui “toda obrigação correspondente a um direito subjetivo, entendendo por ‘direito subjetivo’ toda expectativa jurídica positiva (de prestações) ou negativa (de não lesionar)”, sendo possível falar em garantias positivas e negativas (2008, p. 63).

*Garantismo*, por sua vez, é neologismo que se refere a técnicas de tutelas dos direitos fundamentais (2008, p. 61), e embora tenha sido aplicado originalmente no campo do direito penal se estende “como paradigma da teoria geral do direito, a todo campo de direitos subjetivos, sejam estes patrimoniais ou fundamentais, e a todo o conjunto de poderes, públicos ou privados, estatais ou internacionais” (FERRAJOLI, 2008, p. 62). Fala-se em *garantismo liberal* ou penal (defesa dos direitos de liberdade frente ao arbítrio policial ou judicial), *garantismo patrimonial* (tutela dos direitos de propriedade), *garantismo internacional* (para tutelar os direitos humanos estabelecidos em pactos internacionais) e *garantismo social* “para designar o conjunto de garantias, em boa medida ainda ausentes ou imperfeitas, dirigida à satisfação dos direitos sociais, como a saúde, a educação e o trabalho e outros semelhantes” (FERRAJOLI, 2008, p. 62).

Tais dimensões específicas prenunciam que o garantismo como técnica de tutela jurídica designa:

“el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes – públicos y privados, políticos (o de mayoría) y económicos (o de mercado), en el plano estatal y en el internacional – mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados.” (FERRAJOLI, 2008, p. 62)

Tal concepção constitucional fixa uma esfera subtraída da deliberação majoritária (*esfera de lo indecible*) com proibições que garantam liberdades e com vínculos que assegurem os direitos sociais. Portanto, o garantismo se inscreve dentre as concepções de democracia substantiva ou substancial, no âmbito do constitucionalismo democrático,<sup>4</sup> com o qual em grande medida se confunde ao se redefinir como um “modelo de direito fundado sobre a rígida subordinação à lei de todos os poderes e sobre os vínculos impostos para garantia dos direitos consagrados nas constituições” (2008, p. 1.999).

### 3 – DESENVOLVIMENTO DO PARADIGMA GARANTISTA NO ÂMBITO LABORAL

O paradigma do constitucionalismo substancial e garantista se projeta muito além de institutos específicos aplicáveis no âmbito do direito penal, de onde se origina. Na obra de Luigi Ferrajoli, mereceram tratamento específico, como três modelos de desenvolvimento do paradigma garantista, temas diversos, tais como a renda mínima, as relações entre liberdade de informação e meios de comunicação e a regulação laboral concretizada na Itália pelo Estatuto dos Trabalhadores.

Interessam-nos em especial as reflexões sobre a Constituição e o Estatuto dos Trabalhadores italiano porque as diretrizes daquela Constituição expressariam a mudança de paradigma na regulação jurídica do trabalho no sistema

---

4 As possibilidades de o *garantismo* contribuir para fundamentar o processo de reconstrução jurisprudencial do Direito do Trabalho, de que nos falava Oscar Ermida Uriarte (2007), decorrem da própria modificação da concepção de jurisdição e de atuação judicial no âmbito do constitucionalismo substancial: “cambia la naturaleza de la jurisdicción y de la ciencia jurídica, a las que ya no corresponden unicamente la aplicación y el conocimiento de unas normas legales cualesquiera, sino que asumen, además, un papel crítico de su invalidez siempre posible” (FERRAJOLI, 2008, p. 66). Acrescer ao controle formal também o controle material, substancial do conteúdo das normas legais às promessas constitucionais pode contribuir para uma consistente invalidação de regras que suprimem direitos conquistados.

constitucional. No dizer de Ferrajoli (2008), a introdução da Constituição nos lugares de trabalho, estendendo a aplicação dos direitos fundamentais em locais nos quais são subtraídos, tais como as fábricas, denota uma mudança de paradigmas do ponto de vista da teoria do direito, com uma conotação publicista que passa a ser conferida às relações de trabalho. Trata-se da agregação da dimensão horizontal – dos direitos fundamentais como direitos dos indivíduos oponíveis a outros sujeitos privados – à tradicional dimensão vertical dos direitos fundamentais como direitos em face do Estado (FERRAJOLI, 2008, p. 286).

Os direitos fundamentais se inserem nas relações laborais não somente quando representam garantias inovadoras para os trabalhadores em face das empresas e do Estado, mas principalmente por se inserirem em uma específica formação social, o lugar de trabalho, talvez a mais importante entre todas aquelas formações sociais nas quais se desenvolve a personalidade do homem (FERRAJOLI, 2008, p. 286).

A tutela legal de direitos que asseguram aos trabalhadores: a) liberdade de manifestação de ideias, b) liberdade de consciência, com proibição de investigar suas opiniões, c) direito à intimidade, com proibição de implantar instalações audiovisuais que tenham como finalidade controlar à distância suas atividades, d) direito de igualdade e vedação de discriminações, e) direito de associação sindical e liberdade de ação dentro da fábrica e f) garantia de readmissão àqueles despedidos injustamente (dentre outros assegurados pelo estatuto italiano) tem forte repercussão. A positivação representa muito mais do que o reconhecimento da exigibilidade de tais direitos, ou garantias para o exercício de tais liberdades nas relações laborais. Traduziria uma conversão da natureza do espaço de trabalho e do próprio direito laboral:

“Gracias a la introducción de estos derechos, la fábrica, en cuanto lugar de trabajo, deja de ser un lugar privado – una simple propiedad inmobiliaria del patrono – y se convierte en un lugar público. También adquiere una dimensión pública la relación de trabajo, dentro de la cual el trabajador deja de ser una mercancía y se convierte en sujeto de derechos fundamentales: o sea, de derechos inviolables y no negociables, que tienen el valor de leyes del más débil como alternativa a otros límites y vínculos a la ‘libertad salvaje y desenfrenada’(...)” (FERRAJOLI, 2008, p. 287).

Se a metamorfose do trabalho subordinado se põe em marcha desde as origens do moderno direito do trabalho com o desenvolvimento de sua natureza publicista, uma mudança de paradigma ocorreria quando se introduz a relação de trabalho na lógica dos direitos fundamentais universais e indisponíveis

(FERRAJOLI, 2008, p. 288). Mas que dimensão pública é esta? A que reduz a liberdade de ação dos trabalhadores subsumindo-as à esfera da vontade do Estado? A antiga ideia de que todo o conjunto normativo seria cogente, público, advindo da normatividade estatal? De modo algum, refuta Ferrajoli, para quem público não se confunde com estatal. A esfera pública se define, ou deveria se constituir, como “todo lo que tiene que ver con el interés de la cosa pública o común, o sea, con el interés de todos; mientras que ‘privado’ es todo aquello que tiene que ver únicamente con el interés de los individuos” (FERRAJOLI, 2008, p. 289).

Deste modo, quando se está diante de situações nas quais todos são titulares, como as que envolvem direitos fundamentais ou são exercidas no interesse de todos, falamos em esfera pública. À esfera privada pertencem, na opinião de Ferrajoli, todas as situações nas quais cada um possa ser titular com exclusão de outro e poderes conferidos em função de interesses pessoais e direitos patrimoniais (2008, p. 289). A dicotomia esfera pública/esfera privada, aqui, não se estabelece como critério clássico de definição da natureza jurídica das regras trabalhistas, mas para reafirmar os espaços permeados pelos direitos fundamentais em oposição àqueles que se regem pela dinâmica do mercado, pela desigualdade e pela primazia dos direitos patrimoniais.

A esfera pública é aquela que tem como finalidade, observa o autor, “garantir por meio dos direitos fundamentais a dignidade das pessoas e, com ela, a igualdade ou, ao menos, níveis mínimos de igualdade” (2008, p. 289). Se os particulares manejam funções que versam sobre direitos fundamentais, tais funções são públicas e se subtraem da lógica do mercado, tanto quanto aquelas que implicam o exercício de poderes coercitivos. Sob tal ponto de vista, não somente o “desenvolvimento do direito do trabalho se configura como uma progressiva expansão de sua dimensão publicista”, como também reformas legislativas orientadas para uma re-mercantilização estão em dissonância com a orientação constitucional: “las políticas de reducción de las garantías de los trabajadores contradicen profundamente la naturaleza del trabajo en nuestro sistema constitucional: que no es (y no debe ser) una mercancía, intercambiable y fungible, siendo una dimensión de la persona; que no puede ser objeto de mercado, siendo sobre todo sujeto de derechos fundamentales” (FERRAJOLI, 2008, p. 290).

Embora aspectos histórico-normativos distingam as normas italianas e brasileiras infraconstitucionais de regulação do trabalho humano, e em especial sejam completamente distintos os sentidos da dimensão publicista presente em cada uma delas por se inscreverem em paradigmas regulatórios diferenciados,

a perspectiva constitucional parece-nos assemelhada. Em ambas as Constituições democráticas, os direitos dos trabalhadores são considerados direitos fundamentais, o projeto constitucional objetiva a redução das desigualdades e anuncia a promessa de subordinação da ordem econômica à ordem social e do trabalho.<sup>5</sup> Assim, a conclusão de Ferrajoli sobre o desenvolvimento do paradigma garantista no mundo do trabalho guarda consonância, do ponto de vista normativo, com a ordem brasileira, pois também aqui:

“el trabajo es una manifestación de la persona de la misma manera que lo son el pensamiento, palabra, la conciencia y otras similares. Como tal, no puede subordinarse a la lógica privada del mercado, sino que exige ser tutelado – como lo impone nuestra Constitución – contra las arbitrariedades de los poderes no solo públicos, sino también, y diría sobre todo, de los privados.” (FERRAJOLI, 2008, p. 291)

Conquanto, no limite, a tese equivalha a uma ruptura com uma tradição laboral que deslocou o direito do trabalho para o campo das relações privadas, o que não está imune a críticas,<sup>6</sup> a lógica da subtração do trabalho da ordem mercantil permeia o paradigma constitucional brasileiro e tem como consequência imediata assegurar que a subordinação dos particulares às obrigações de tutela e de garantia como se pública fosse a relação laboral. Assim, com tal abordagem teórica, parece-nos que não haveria espaço para os conflitos que opõem direitos fundamentais dos trabalhadores a direitos de propriedade privada dos empregadores, nem para construções que, ao identificá-los como conflitos entre direitos fundamentais, busca resolvê-los por meio de fórmulas liberais de ponderação e razoabilidade, que podem acabar estabelecendo fortes

- 
- 5 No Brasil, enquanto os valores sociais do trabalho são considerados fundamento do estado democrático de direito (art. 1º, IV, CRFB) ao lado da “livre iniciativa”, os objetivos da República não poderiam ser mais eloquentes: a) construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB), b) garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CRFB), e c) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CRFB). Na Itália, determina-se à República que se volte à remoção dos obstáculos da ordem econômica e social que, ao limitar de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política e econômica (art. 3º, CI), e à promoção de condições que assegurem o efetivo direito de todos os cidadãos ao trabalho (art. 4º, CI). Ou seja, os Títulos I e II da Constituição guardam certa sintonia com aspectos da Constituição italiana, texto normativo referencial para Ferrajoli. Constitucionalmente, a ordem econômica está subordinada ao primado do trabalho e a República deve estar fundada na ordem social.
- 6 A nosso ver, é no campo das relações entre autonomia individual e autonomia coletiva e no âmbito dos espaços da contratação coletiva que as teses de Ferrajoli devem ser recebidas com maior cautela, embora o próprio autor reconheça alguns desses problemas ao se antecipar e defender que a subordinação das relações contratuais coletivas a vínculos públicos estabelecidos pela lei não significa a “homologación de todos los trabajadores, ni mucho menos exclusión de la contratación individual o colectiva” (2008, p. 291).



limites ao exercício das liberdades individuais e coletivas dos trabalhadores no âmbito dos locais de trabalho, concebidos como locais privados.

O reconhecimento dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais denota uma expansão da dimensão pública das relações laborais. No caso brasileiro, mais que um deslocamento topográfico, a subtração da regulação do trabalho do Capítulo da ordem econômica, promovida pelo constituinte de 1988, e seu deslocamento para o Título II significaria o reconhecimento de que o local de trabalho, no que concerne ao exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores, é um espaço público por excelência. A vitalidade de uma concepção mais ampliada de direitos fundamentais pode auxiliar na constituição de sujeitos autônomos e menos submetidos aos constrangimentos do mercado e ao poder empregatício. Em uma sociedade em que o controle do trabalhador se projeta também para o espaço público, em que os limites fáticos ao pleno desenvolvimento da personalidade humana já não estão mais definidos apenas pelos muros físicos das fábricas e da vigilância no local de trabalho, é axial que os mecanismos normativos de emancipação se espraíam para outros territórios.

Assim como o constitucionalismo se afirmou em face do Estado absolutista, o constitucionalismo garantista deve se afirmar em face do absolutismo do mercado. Sendo as coerções econômicas e as manifestações de poder do empregador os mecanismos que conduzem a potenciais lesões aos direitos fundamentais, o desenvolvimento do paradigma garantista no âmbito do direito do trabalho buscará conter a privatização dos espaços e das normas de trabalho.

Diante do reconhecimento de que assegurar liberdades nos espaços de trabalho é um dos modos de garantir a Constituição e que as concepções que suprimem os locais de trabalho da incidência direta dos direitos fundamentais dos trabalhadores se afastam do princípio democrático, a memória nos traz os ensinamentos de Norberto Bobbio. Conquanto se insira em outra tradição jusfilosófica, os relatos autobiográficos sobre a participação de Bobbio em congresso operário na Turim de 1957 são primorosos e merecem a longa transcrição:

“Este congresso sobre as liberdades civis nas fábricas deve oferecer a oportunidade de colocar em discussão um dos problemas mais graves do direito constitucional contemporâneo: o problema da defesa dos direitos de liberdade não apenas no confronto com os poderes públicos, mas também nos confrontos com os poderes que continuam a ser chamados privados. Uma Constituição que tenha solucionado o primeiro problema e não o segundo não pode ser considerada democrática. (...) Constituição democrática é aquela que não apenas consolida as liberdades civis, mas cria órgãos e leis que ajudem no sentido de que essas liberdades tenham

realidade e sejam salvaguardadas, e que ali, onde os bastiões erguidos contra os abusos de poder desmoronem ou estejam ameaçados de ruir, possa rapidamente mobilizar-se para erguer novos redutos. A nossa constituição é dotada dos dispositivos que permitem enfrentar esse perigo. Mas para fazê-lo são necessários três fatores: a consciência de que esse perigo existe, um exame preciso dos remédios e a vontade unânime de viver numa sociedade democrática.” (BOBBIO, 1998, p. 165-166).

No referido congresso, protestava-se contra a discriminação política promovida por grande empresa automobilística italiana que, ao estabelecer políticas de discriminação entre trabalhadores colaboradores e críticos, entre integrantes de duas centrais sindicais distintas, cerceava a liberdade de atuação política dos trabalhadores de certo segmento sindical<sup>7</sup>.

Estabelecidos estão os pressupostos doutrinários para assegurar a incidência direta de toda sorte de direitos fundamentais – e não apenas os sociais, sobretudo os civis e políticos – aos locais de trabalho e às relações de trabalho. Cabe, agora, perquirir se existem conexões entre *garantismo* e jurisprudência e, mais especificamente, entre *garantismo* e reconstrução jurisprudencial do direito do trabalho.

---

7 No texto publicado originalmente em 1958, *Risorgimento*, VIII, 1, p. 19, por ocasião dos *Anni Duri alla FIAT*, Bobbio afirma: “(...) O significado fundamental de uma constituição democrática é afirmar que o poder sobre os homens, seja ele exercido por determinado grupo ou pessoa, deve ter limites juridicamente estabelecidos, e nada existe de mais contrário à atuação de uma estável e pacífica convivência entre os homens, na qual está o objetivo do Estado, que um poder ilimitado na sua natureza e arbitrário em seu exercício. (...) Sendo assim, a afirmação das liberdades civis continuaria letra morta e a finalidade principal à qual tendem as garantias constitucionais estaria excluída se as liberdades do cidadão, afirmadas contra os órgãos do Estado, não fossem igualmente definidas e protegidas contra o poder privado. Um dos disparates da hodierna sociedade capitalista é a concentração de grandes poderes nas mãos de instituições privadas. Sabemos que esses poderes são amplos a ponto de suspender, minorar ou até mesmo tornar vãs algumas liberdades fundamentais que até agora pareciam ameaçadas apenas pelos órgãos do poder estatal. (...) A nossa Constituição reconhece e protege a liberdade de pensamento. Suponhamos que uma grande empresa coloque como condição para a admissão dos seus funcionários a adesão a certa corrente política. Neste caso, mais uma vez, o cidadão seria livre para ter opinião própria perante o Estado. Mas já não seria livre para sustentá-la diante da empresa privada. Pergunto-me: em tal situação, ainda existiria ou já não existiria mais a liberdade política? Poderíamos objetar que o privado, qualquer coisa que faça, não impõe uma crença ou uma opinião política; mas considera uma e outra como condição para garantia de trabalho. Respondo que do mesmo modo poderíamos sustentar que até o Estado mais tirânico não impõe uma crença ou uma opinião, mas se limita a estabelecer certas condições para sermos considerados cidadãos com plenos direitos, permitindo assim que haja liberdade de escolha entre aceitar a crença ou a opinião do Estado, ou acabar na prisão.” (BOBBIO, 1998, p. 165-167).

## 4 – JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E O GARANTISMO: EXAME DE CASOS SELECIONADOS

Um primeiro campo para a concretização do *garantismo* está no estabelecimento de limites ao exercício do poder diretivo e disciplinar dos empregadores. No limite, trata-se de indagar sobre as possibilidades de controle (pela jurisprudência) do poder de comando (do empregador) nos marcos de uma sociedade de controle (e não apenas de vigilância).

Conceitos jurídicos originários da dogmática civilista vêm sendo (bem) utilizados para conter e limitar o poder disciplinar e o poder de comando do empregador. Proibição de abuso de direito, responsabilidade por infligir dano moral, responsabilidade extrapatrimonial, boa-fé objetiva, são institutos que permitem ao direito dar conta de resolver progressivas demandas por dignidade pessoal nas relações laborais. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, entretanto, observa ser necessário distinguir o modo de incidência destas figuras de direito privado daquele que ocorre quando entra em campo a proteção que tem índole constitucional, qualificada como direito fundamental (2009, p. 25), pois enquanto no primeiro caso está-se diante de uma incidência vertical e mediata, no segundo, a eficácia é horizontal ou imediata. Nesta hipótese, a proteção “não apenas observa os cânones da hermenêutica constitucional, como também, por seus predicados, sobrepõe-se e até mesmo invalida outras normas, sejam elas infraconstitucionais, mesmo emanadas do poder constituinte derivado” (FREITAS Jr., 2009, p. 25).

Reconhecendo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não desconhece a perspectiva da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações de trabalho<sup>8</sup>, Antonio Rodrigues de Freitas Júnior salienta não ser ousado pugnar e atribuir eficácia direta a direitos fundamentais quando está em jogo o exercício da autoridade de gestão dos empregadores, do poder diretivo e punitivo. Afinal, para um ambiente de respeito à tolerância, à diversidade e à alteridade, o autor observa ser necessário ultrapassar a “proteção à pessoa do indivíduo vitimado” e reconhecer a eficácia do direito fundamental “para conferir às relações intersubjetivas – *uti universi* – que se estabelecem no interior do ambiente social de trabalho uma grandeza qualitativamente mais fraterna e tolerante” (FREITAS Jr., 2009, p. 28). O controle das despedidas arbitrárias se

---

8 Freitas Júnior cita como exemplos da aplicação, pelo STF, da perspectiva de eficácia imediata para garantia dos direitos de personalidade no âmbito das relações laborais o RE nº 160.222-RJ (invalidação de cláusula contratual de sujeição à revista íntima), o RE nº 161.243-DF (extensão de benefício de regulamento interno para empregados originariamente excluídos do campo de aplicação em virtude da nacionalidade) e o RE 158.215-RS (utilização da cláusula do devido processo legal para invalidar exclusão de sócio de cooperativa), (2009, p. 27)

apresenta como campo fértil de exercício de uma jurisprudência *garantista* que admita a incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações de trabalho e no exercício do poder disciplinar.

O direito fundamental de proteção em face das despedidas arbitrárias também foi aplicado pela Corte para invalidar inovações legais de conteúdo flexibilizador, introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho no bojo das reformas neoliberais promovidas pelo Executivo Federal, no contexto das privatizações e reforma gerencial do Estado brasileiro. O Supremo Tribunal Federal rechaçou a fixação de regra que instituiu modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização correspondente. E em decisão *garantista*, deu ampla interpretação ao princípio constitucional da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I) e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97)<sup>9</sup>.

9 Estamos nos referindo a três decisões, em particular. Publicado no Diário de Justiça do dia 29 de junho de 2007, o acórdão da ADI 1.721-3-DF recebeu a seguinte ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-4/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ART. 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.” Já o segundo acórdão foi publicado no Diário de Justiça do dia 01.12.06 com a seguinte ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO CONHECIMENTO.” Na primeira ADI, foram requerentes o Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Comunista do Brasil – PC do B, tendo se apresentado como interessado na inconstitucionalidade a Federação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Correios e Telégrafos e Similares – FENTECT. Na segunda ADI 1.770-4/DF foram requerentes o Partido Democrático Trabalhista – PDT e o Partido Comunista do Brasil – PC do B, não tendo se apresentado como *amicus curie* nenhuma entidade sindical ou organização de aposentados. O julgamento final das duas ADIs ocorreu na sessão plenária de 11.10.06, sob a presidência da Ministra Ellen Gracie, e estando presentes à sessão os ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio Mello, sendo que este ministro foi vencido nas duas ações, na ADI 1.770-4, em parte, pois dava procedência em menor extensão ao pedido, e na ADI 1.721-3 porque a julgava improcedente. É digno de registro que em ambas as ações o Ministério Público, na pessoa do Procurador-Geral da República, opinou pela constitucionalidade dos dispositivos, e improcedência do pedido das ações, sustentando que a aposentadoria extingiria o contrato de trabalho. Por fim, destacamos a decisão do STF proferida no RE 463.629: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRABALHISTA. ART. 453 DA CLT. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A interpretação conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao art. 453 da CLT, segundo a qual a aposentadoria espontânea do empregado importa na ruptura do contrato de trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-1) viola o postulado constitucional que veda a despedida arbitrária, consagrado no art. 7º, I, da Constituição Federal. 2. Precedentes: ADI 1.721-MC, ADI 1.770-MC e RE 449.420. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido). Diante das decisões do Supremo Tribunal Federal, o TST cancelou a Orientação Jurisprudencial 177 da SDI que afirmava ser a aposentadoria voluntária por tempo de serviço modalidade de extinção contratual (ainda que mantida na realidade a relação de emprego), sendo inviável considerar a integralidade do tempo de serviço para fins de apuração da base de cálculo para cálculo da indenização pela despedida sem justa causa (40% do FGTS)”.

A atuação garantista da Suprema Corte em aplicar direitos fundamentais sociais como contenção às reformas *in pejus* aos trabalhadores não se limitaria ao controle de constitucionalidade de leis em sentido formal. O reconhecimento de direitos fundamentais de minorias desprestigiadas em convenções coletivas provenientes do exercício da autonomia coletiva também foi objeto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante de acordos coletivos de trabalho que estabeleciam o requisito de comunicação formal da gravidez para que a empregada adquirisse a garantia de emprego durante o ciclo gravídico-puerperal, eximindo o empregador das obrigações de proteção, caso não houvesse prova de sua ciência inequívoca, o Tribunal Superior do Trabalho em um primeiro momento flexibilizou a proteção constitucional<sup>10</sup>. Assim, como segundo um paradigma garantista, “todos os direitos fundamentais dos trabalhadores positivados são inderrogáveis tanto pela discricionariedade administrativa, como pela autonomia privada, individual ou coletiva” (FERRAJOLI, 2008, p. 291), para o Supremo Tribunal Federal não estão sujeitos à deliberação (e, portanto, à transação pela autonomia coletiva) os direitos fundamentais sociais<sup>11</sup> diante da natureza irrenunciável dos direitos constitucionais dos trabalhadores e do princípio da norma mais benéfica.

Em um contexto no qual o direito do trabalho passou a ser flexibilizado *in pejus*, em detrimento dos direitos fundamentais sociais tanto pelas mãos do legislador quanto pelas vias da negociação coletiva e de decisões judiciais de cortes trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal contribuiu, ainda que tímida-

10 “Orientação Jurisprudencial nº 88. Gestante. Estabilidade provisória. Inserido em 28.04.97. O desconhecimento de estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b, ADCT). A ausência de cumprimento da obrigação de comunicar a empregadora o estado gravídico em determinado prazo após a rescisão, conforme previsto em norma coletiva que condiciona a estabilidade a esta comunicação, afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade.” Posteriormente foi dada nova redação à OJ nº 88: “Gestante. Estabilidade Provisória. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, b, ADCT). Legislação: CF/1988”, entendimento consubstanciado atualmente na Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho.

11 Trata-se de decisão proferida em recurso extraordinário em que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal reformou decisão do TST e restabeleceu sentença de primeira instância da Justiça do Trabalho que determinara o pagamento da indenização pela dispensa arbitrária de empregada grávida, não obstante previsão constante em cláusula convencional, assim ementada: “Estabilidade provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, b): inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador. 1. O art. 10 do ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei a poderia dar; não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. 2. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores que nem à lei se permite.” (BRASIL, STF-RE 234.186-3, Ministro-Relator Sepúlveda Pertence, 2001).

mente, para a *reconstrução jurisprudencial de um direito do trabalho* senão desregulado, ao menos flexibilizado.

Jurisprudência *garantista* em matéria de direitos coletivos envolve não uma reconstrução, mas uma construção concretizadora do direito fundamental à greve, positivado no art. 9º da CRFB. Em confronto com uma memória repressiva, encontramos decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho seguindo tal intento ao rechaçar argumentos patronais que identificam greve política como greve abusiva e ao sublinhar a existência de “movimentos grevistas que se dirigiram a interesses estranhos aos estritamente contratuais”, tais como as “*greves de solidariedade e as greves políticas, que não são vedadas pela Constituição Federal*”<sup>12</sup>. A afirmação da amplitude do direito de greve e da reserva à autonomia coletiva de competência exclusiva para deliberar sobre a oportunidade do exercício do direito e decidir acerca de que interesses serão defendidos na greve expressa uma opção nitidamente garantista de concretização do direito fundamental e de reconhecimento da legitimidade constitucional de movimentos paredistas, contendo reivindicações políticas que buscam a melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

Em um cenário de abertura do Tribunal Superior do Trabalho a interpretações garantistas, quiçá o Supremo Tribunal não enverede por interpretações em desprestígio dos princípios do direito constitucional do trabalho. Posições liberais em matéria constitucional podem provocar uma erosão na interpreta-

---

12 Trata-se de importante decisão da Seção de Dissídios Coletivos do TST, proferida em 09 de novembro de 2009, nos autos do processo TST-RODC-548/2008-000-12-00.0, com a seguinte ementa: “RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. AMPLITUDE DO DIREITO DE GREVE. A Carta Magna brasileira de 1988, em contraponto a todas as constituições anteriores do país, conferiu, efetivamente, amplitude ao direito de greve ao determinar que compete aos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercer o direito, assim como decidir a respeito dos interesses que devam por meio dele defender (*caput* do art. 9º, CF/88). A teor do comando constitucional, portanto, não são, em princípio, inválidos movimentos paredistas que defendam interesses que não sejam rigorosamente contratuais, ilustrativamente, razões macroprofissionais e outras.” O Acórdão, de relatoria do ministro Mauricio Godinho Delgado, é claramente garantista: “Ao contrário, a Carta Magna brasileira, de 1988, em contraponto a todas as constituições anteriores do país, conferiu, efetivamente, amplitude ao direito de greve. É que determinou competir *aos trabalhadores* a decisão sobre a *oportunidade de exercer* o direito, assim como sobre os *interesses que devam por meio dele defender* (*caput* do art. 9º, CF/88). Oportunidade de exercício de greve e interesses a serem nela defendidos, ambos sob decisão dos respectivos trabalhadores, diz a Carta Magna. A teor do comando constitucional, portanto, não são, em princípio, inválidos movimentos paredistas que defendam interesses que não sejam rigorosamente contratuais, ilustrativamente, razões macroprofissionais e outras. A validade desses movimentos será inquestionável, em especial se a solidariedade ou a motivação política vincularem-se a fatores de significativa repercussão na vida e trabalho dos grevistas. Essa é a hipótese dos autos em que os trabalhadores, unidos em uma mobilização nacional, reivindicaram legitimamente melhorias nas relações do trabalho portuário. Dessa forma, é inevitável a conclusão de que o simples fato de ter o movimento paredista cunho estritamente político, conforme alega o Suscitante, não torna o movimento abusivo, visto que os trabalhadores apenas exerceram em sua plenitude um direito constitucionalmente garantido”.

ção da constituição do trabalho e um retrocesso na concretização dos direitos. Referimo-nos especialmente a recentes debates havidos no Supremo Tribunal Federal em torno de institutos e temas caros aos juslaboralistas. Sob a aparência de concretização de princípios constitucionais, o Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão da nova redação da Súmula nº 228 do TST<sup>13</sup> e inicia debate sobre a constitucionalidade da prescrição trintenária do FGTS, resolvida na Justiça do Trabalho com a edição da Súmula nº 362 do TST<sup>14</sup>.

Trata-se do julgamento do Recurso Extraordinário 522.897, no qual se discute a constitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que reafirmou, depois da nova ordem constitucional, a prescrição trintenária para cobrança de parcelas não depositadas no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A tese da inconstitucionalidade aduzida pelo empregador (no caso, o Estado do Rio Grande do Norte) foi acolhida nos votos dos ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie, tendo sido suspenso o julgamento no último dia 04 [de agosto de 2011] com o pedido de vista do ministro Carlos Ayres Britto. A tese da inconstitucionalidade sustenta que na nova ordem constitucional o Fundo de Garantia corresponderia a um crédito trabalhista, prescritível em cinco anos, a teor do inciso XXIX do art. 7º da CRFB. Conquanto a natureza complexa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não permita concluir tratar-se exclusivamente de uma modalidade de crédito trabalhista, ainda que assim o fosse, tal conclusão não levaria à inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036 de 1990. Afinal, o *caput* do art. 7º da Constituição Federal não somente não veda que os direitos nele enunciados sejam ampliados pela legislação infraconstitucional como constitucionaliza o princípio trabalhista que prestigia a norma mais favorável. Em matéria trabalhista, com expressa garantia constitucional, a norma mais favorável é sempre o vértice do ordenamento, constituindo os direitos materiais previstos no art. 7º (CRFB) o piso, não um teto para a proteção.

Não se deve olvidar “que o art. 7º da Constituição revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais,” consoante magistério de Augusto César Leite Carvalho, que assevera: “Quando o *caput* do mencionado

---

13 Trata-se da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, que deferiu medida cautelar nos autos da Reclamação 6.266-DF, atendendo a requerimento da Confederação Nacional da Indústria – CNI para suspender os efeitos da Súmula nº 228 do E. Tribunal Superior do Trabalho, que em nova redação afirmou: “Adicional de insalubridade. Base de cálculo. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo”.

14 Súmula TST nº 362 – FGTS. Prescrição: “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”.

preceito enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego e de logo põe a salvo “outros direitos que visem à melhoria de sua condição social”, atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso” (2007).

Sabe-se que o direito fundamental reconhecido no inciso XXIX, do art. 7º da Constituição é o da ampla garantia do direito de ação trabalhista (CAMINO, 2004, CARVALHO, 2007), e que o lapso temporal fixado objetivava, em seu tempo, aumentar o prazo prescricional estabelecido originalmente na Consolidação das Leis do Trabalho. A adequada interpretação para o art. 7º, inciso XXIX, é a que extrai do direito constitucional não uma interpretação textual, mas aquela que, referenciada na tendência progressista e progressiva dos direitos fundamentais<sup>15</sup>, reafirma os direitos fundamentais como direitos dos mais fracos: “Centrando o foco, portanto, na matriz constitucional (...) exaure-se na percepção de o conceito de prescrição considerado pelo constituinte, em restrição que fez ao direito de ação trabalhista, ser insusceptível de mutação pelo legislador *ordinário sempre que assim não suceder para melhorar as condições sociais do trabalho*”. (CARVALHO, 2007, grifo nosso).

As potencialidades do garantismo para a reconstrução jurisprudencial dos direitos do trabalho estão dadas e já são exploradas em casos específicos. Parafraseando Ferrajoli, afirma-se que o futuro dos direitos dos trabalhadores também depende de nós, de nossa consciência, de nossa responsabilidade civil e política, de nosso atuar (2008, p. 292). Instigada por uma leitura que conjuga o processo de positivação dos direitos do trabalho na desigual sociedade brasileira com o estabelecimento de um horizonte para as aspirações utópicas de uma classe em construção,<sup>16</sup> concluímos o artigo tomando por empréstimo de Douzinas (2009) a epígrafe de Oscar Wilde: “Nem vale a pena olhar para um mapa do mundo que não inclua a Utopia, pois ele exclui o único país onde a humanidade está sempre aportando.”

---

15 Como manifestação das potencialidades do garantismo para sustentar um processo de reconstrução dogmática do direito do trabalho, o excelente artigo do Ministro Augusto César de Carvalho que afirma a incompatibilidade entre o art. 219 § 5º, do CPC (que em nova redação alberga a possibilidade de declaração ex-offício da prescrição) seja ao constatar que “a mudança de sentido fere a proibição de retrocesso em relação ao direito de ação trabalhista elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição e por esta já delimitado”, prosseguindo “por seu turno, o credor da prestação salarial tem interesse prevalente quando comparado, com esteio no ordenamento constitucional e mesmo legal, ao desejo de o devedor trabalhista eximir-se das obrigações que contraiu ao apropriar-se da energia de trabalho.” (CARVALHO, 2007).

16 A referência aqui é ao instigante ensaio de Cardoso, para quem “a consciência de classe dos trabalhadores brasileiros foi, por muito tempo, a consciência do direito a seus direitos, cuja efetividade esteve sempre em processo e, nesse sentido, foi, sempre e renovadamente, utópica” (2010, p. 806).



## 5 – REFERÊNCIAS

## 5.1. Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto (1998). *Diário de um século*: autobiografia, Rio de Janeiro: Campus.

CAMINO, Carmen (2004). *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese.

CARDOSO, Adalberto (2010). *Uma utopia brasileira*: Vargas e a construção do estado de bem-estar numa sociedade estruturalmente desigual. Dados, Rio de Janeiro, v. 53, n. 4. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582010000400001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582010000400001&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 14 ago. 2011.

CARVALHO, Augusto César Leite de (2007) *Prescrição trabalhista “ex officio”*: Uma análise da compatibilidade sob o prisma constitucional. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10480/prescricao-trabalhista-ex-officio>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

DOUZINAS, Costas (2009). *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos.

ERMIDA URIARTE, Oscar (2004a). A flexibilização no Direito do Trabalho. A experiência Latino-Americana. In: Tribunal Superior do Trabalho (Org). *Flexibilização no Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: IOB Thompson, p. 217-252.

\_\_\_\_\_. (2004b). A aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. In: Tribunal Superior do Trabalho (Org.). *Fórum internacional sobre direitos humanos e direitos sociais*. São Paulo: LTr, p. 280-293.

\_\_\_\_\_. (2007). Entrevista: Panorama Latino Americano. *Revista da Associação Latinoamericana de Juizes do Trabalho*. n. 2, ano 1, dez., p. 14-18. Disponível em: <[http://www.aljt.org/index.php?option=com\\_content&task=blogcategory&id=39&Itemid=65](http://www.aljt.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=39&Itemid=65)>. Acesso em: 01 ago. 2011.

FERRAJOLI, Luigi et al. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.

\_\_\_\_\_. (2002a). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta.

\_\_\_\_\_. (2002b). Prólogo. In: ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta.

\_\_\_\_\_. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Editorial Trotta.

FREITAS Jr., Antonio Rodrigues de (2009). Direitos Sociais e eficácia horizontal dos direitos fundamentais: possíveis consequências práticas para o exercício do poder disciplinar do empregador. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*. Ano 8, n. 31, jul./set., p. 22-29.

ITALIA. La Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em <<http://www.comune.fi.it/costituzione/italiano.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

PAOLI, Maria C. (1994). Os direitos do trabalho e sua justiça: em busca de referências democráticas. *Revista da USP* (Dossiê Judiciário). São Paulo, n. 21, p. 100-115, mar./maio.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (2008). *Relações Coletivas de Trabalho*: configurações institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr.

\_\_\_\_\_. (2011). Reforma do Judiciário e Justiça do Trabalho: Esboço para a avaliação do legado reformador no âmbito do direito de greve In: Grijalbo Fernandes Coutinho; Marcos Neves Fava. (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?* Análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após EC C 45. São Paulo: LTr, p. 611-639.

### 5.2. Referências legislativas e jurisprudenciais

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.721-3- DF. Requerentes – Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista- PDT, e Partido Comunista do Brasil – PC do B. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 11 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=MEDIDA%20PROVIS%D3RIA%20APOSENTADORIA%20ESPONTANEA&processo=1721>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.770-4/DF. Requerentes: Partido Democrático Trabalhista – PDT e Partido Comunista do Brasil – PC do B. Requerido: Presidente da República Congresso Nacional. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 06 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=READMISS%C3O%20DE%20EMPREGADOS%20DE%20EMPRESAS%20P%DABLICAS%20ACUMULA%C7%C3O%20DE%20PROVENTOS&processo=1770>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Rcl 6266. Reclamante: Confederação Nacional da Indústria. Reclamado: Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 228). Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629349>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 158.215/RS. Recorrentes: Ayrton da Silva Capaverde e outros. Recorrido: Cooperativa Mista São Luiz LTDA. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 30 de abril de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+158215%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+158215%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 160.222/RJ. Recorrentes: Ana Paula Muniz dos Santos e Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Nahum Manela. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 11 de abril de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+160222%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+160222%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 161.243/DF. Recorrentes: Joseph Halfin. Recorrido: Compagnie Nationale Air France. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 26 de outubro de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+161243%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+161243%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 234.186/SP. Recorrente: Elizabeth dos Santos Silva. Recorridos: Credencial Serviços Ltda. Relator: Ministro: Sepúlveda Pertence. Brasília, 05 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.%20E%20234186.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 463.629. Recorrente: Rosali Gomes. Recorrido: Jorge Sant'anna Bopp e Outro (A/S). Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 14 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+463629%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+463629%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 522.897: Andamento Processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=522897&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Supremo inicia debate sobre prazo de prescrição quanto ao FGTS*. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185851>>. Acesso em: 04 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 88 “Gestante. Estabilidade Provisória. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, b, ADCT). Legislação: CF/1988”. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;subsecao.especializada.dissidios.individuais.1.orientacao.jurisprudencial:2011;88>>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo RODC-548/2008-000-12-00.0. Recorrente: Sindicato dos Operadores Portuários de São Francisco do Sul. Recorrido: Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores em Estiva de Minérios de São Francisco do Sul. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 27 de novembro de 2009. Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap\\_red100.resumo?num\\_int=700931&ano\\_int=2009&qtd\\_acesso=14555253](http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=700931&ano_int=2009&qtd_acesso=14555253)>. Acesso em: 24 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 362 “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.” Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0361a0390.htm#TST Enunciado nº 362](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0361a0390.htm#TST%20Enunciado%20n%28362%29)>. Acesso em: 24 ago. 2011.