

# Direitos Trabalhistas como Direitos Fundamentais Sociais

Israel da Silva Santos\*

Me. Paulo Rogério Marques de Carvalho\*\*

## Introdução

O presente trabalho tem por objetivo apresentar a pesquisa em desenvolvimento, que enfrenta o tema dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais sociais. A pesquisa não tem por fim dar soluções mágicas aos vários questionamentos que decorrem desta temática, mas trazer um diagnóstico das principais interrogações que surgem quando se analisa esta pauta.

Esta pesquisa vem sendo desenvolvida no Grupo de Estudos Labuta, projeto de extensão do Centro Universitário 7 de Setembro, que é coordenado pelo professor Paulo Carvalho e que aborda as diversas temáticas relacionadas ao mundo do trabalho.

A construção deste trabalho é inspirada, principalmente, na obra de Jorge Reis Novaes, *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. O autor, especialmente no capítulo IV da obra, apresenta uma teoria jurídica, uma dogmática unitária dos direitos fundamentais. A análise feita em toda a obra é de reconhecimento dos direitos fundamentais como um todo unitário, ou seja, não podem ser abordadas as implicações de um direito fundamental num caso concreto simplesmente por este direito ser de liberdade ou ser um direito social. A abordagem não será essa. Cada direito fundamental será analisado especificamente, nos termos da dogmática que ele apresenta.

## Direitos trabalhistas como direitos fundamentais

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

Permanece a temática da consagração dos direitos sociais como direitos fundamentais no centro do debate acadêmico. O tempo não envelheceu a discussão. Décadas de dúvidas suscitadas, teorias formuladas, artigos e excelentes obras publicadas não encerraram a pauta.

Torna-se imperiosa a necessidade de as pesquisas enfrentarem este tema. O ambiente acadêmico, as transformações na sociedade e o cenário político contemporâneo funcionam assim como catalisadores deste debate que parece nunca alcançar seu ocaso.

Para iniciar esta análise, primeiro parte-se do pressuposto que os direitos sociais são direitos fundamentais. Esse reconhecimento não é um problema para nós, afinal a Constituição Federal já consagrou os direitos sociais em seu texto na categoria de direitos fundamentais. Essa discussão ainda rende, por exemplo, nos Estados Unidos, onde não há esta resposta constitucional, porém em nosso país o debate já parte para outro dilema. Já que os direitos sociais são direitos fundamentais, o que decorre disto? Será dada a mesma tratativa aos direitos sociais que se dava aos direitos de liberdade? Como o estado deve se comportar diante deste reconhecimento? É necessária uma nova abordagem dos direitos fundamentais em razão desta consagração? Se a Constituição Federal não faz diferenciações e se não hierarquiza entre esses direitos, como se dará atenção ao mandamento constitucional, levando-se em conta que estas normas são de eficácia plena?

Já foi dito que a análise feita não parte do critério se o direito em questão é de liberdade ou social. Ou seja, não se trata de uma dogmática específica dos direitos sociais. Mas que abrange os direitos fundamentais como um todo. Novais (2010) apresenta uma dogmática onde, no estudo dos direitos fundamentais, será verificado cada direito ou cada dever dele decorrente, atentando-se para a sua diferença de natureza, de estrutura e de condicionamento.

Cada direito é analisado desta forma: I) o direito em questão foi consagrado na Constituição como comando absoluto ou como princípio relativamente indeterminado? Se consagrado como comando absoluto o nível de vinculação do poder público também é absoluto e o controle judicial é total. Se como comando

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

relativamente indeterminado, há margem para ponderação do poder público e o controle judicial é menor. II) O dever estatal correlativo é de respeito, proteção ou promoção? Se de respeito, a margem de apreciação do poder judicial é total. Se de proteção, no entanto, é menor, pois o cumprimento do dever por parte do poder público está sujeito a uma reserva do politicamente adequado ou oportuno. Se de promoção, menor ainda, pois o estado tem agora a sua disposição, além da reserva do politicamente adequado ou oportuno, a reserva do financeiramente possível. III) Trata-se de um direito positivo ou negativo? Esta abordagem só será levada em consideração se o direito em questão for um comando relativamente indeterminado. Afinal, se tratar-se de um comando absoluto, o não atendimento à exigência constitucional no caso concreto configurará violação à direito fundamental, não importando se o direito é positivo, impõe um dever de agir, ou negativo, impõe um dever de abstenção. Se o direito é negativo e o estado está restringindo o acesso a este direito, o controle judicial neste caso partirá para a análise da validade da aplicação das reservas do politicamente adequado ou oportuno e do financeiramente possível. Se o direito é positivo, primeiramente há que se saber que há diversas formas de o estado cumprir um dever de agir. Logo, dificilmente haverá um comando absoluto. Também há que se saber que sempre há o que fazer, quando se trata de realização de um direito fundamental. Nestes termos, então, o estado sempre estará de alguma forma omissivo. Tanto por ter se omitido de realizar “A” ao invés de “B”, tanto por ter realizado “X” e não ter realizado “X + Y”. Isto é uma consequência natural dos direitos positivos. Logo, nem sempre o estado estará praticando uma restrição a um direito fundamental. O controle judicial dos atos do estado nestes casos será extremamente limitado.

Partindo deste referencial, e com base na dogmática apresentada pelo autor, é que será analisada a questão do contrato de trabalho.

Primeiramente inicia-se com um relato da construção histórica do direito do trabalho. Desde a primeira revolução industrial na Inglaterra, o nascimento da figura do operário, as mudanças decorrentes do aparecimento das máquinas, passando pela formação das primeiras associações sindicais, pelos primeiros movimentos grevistas organizados, pelas primeiras leis promulgadas, até o reconhecimento dos

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

direitos decorrentes das relações trabalhistas como direitos sociais, primeiramente na Constituição Mexicana de 1917, depois com a Constituição Alemã em 1919. E após, passando pelos períodos de ascensão do neoliberalismo, até a fase atual do direito do trabalho.

Para dividirmos de forma sistemática este breve relato histórico das origens do direito do trabalho, utilizaremos a divisão feita por Delgado (2015). Em sua obra ele apresenta as quatro fases históricas do direito do trabalho: a primeira, a das manifestações incipientes ou esparsas, onde são promulgadas as primeiras legislações em favor da classe operária, mas que se destaca por ser um período em que não há uma união e uma mobilização operária racional. As manifestações e insurreições dos trabalhadores neste período não contribuem para a formação de um rol sistematizado de normas protetivas, apenas alcançam algumas legislações em prol do trabalho feminino e de menores.

A segunda fase é a da sistematização e consolidação. Nesta, as manifestações começam a ocorrer de forma mais organizada e uma série de reivindicações dos movimentos são atendidas nesse período. É desse período o reconhecimento do direito associação e de greve, além da redução da jornada de trabalho. Por fim, é ainda nesta fase que a Igreja Católica se manifesta através da Encíclica Papal *Rerum Novarum*, reconhecendo e exigindo das autoridades uma maior regulamentação das relações trabalhistas.

A terceira fase é a da institucionalização. Os marcos iniciais dessa fase são a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a criação da OIT no mesmo ano. É nesse período que finalmente o direito do trabalho ganha estrutura e dinâmica de instituto. Essa dinâmica ocorre tanto no âmbito privado, nas negociações coletivas, como no âmbito público, nas normas formuladas pelo estado. O direito do trabalho, então, se constitucionaliza.

A quarta fase se trata da fase de transição. Esse período é marcado pela crise do petróleo, pelo fortalecimento do neoliberalismo e pelo crescimento de um processo desregulatório das relações trabalhistas. É nesse período que surge a pauta da terceirização, da flexibilização e da desregulamentação.

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

O modo como se forma hoje o contrato de trabalho, como se dá a relação empregatícia, o porquê das prerrogativas do empregado, apenas será compreendido depois desta análise histórica.

Após, destacar-se-á a inserção do direito do trabalho no âmbito dos direitos sociais e conseqüentemente no âmbito dos direitos fundamentais. Tendo já compreendido o porquê desta inserção nos tópicos anteriores que trataram do relato histórico.

Por conseguinte, irá pontuar-se acerca da consagração constitucional dos direitos dos trabalhadores, principalmente, nos artigos 7º, 8º, 9º da Constituição Federal, o que eleva esses direitos ao status de direitos fundamentais.

É notório que os direitos do trabalho não se resumem aos direitos do empregado. No entanto, este estudo concentrar-se-á na relação empregatícia. Reconhecendo, obviamente, que há direitos reconhecidos aos trabalhadores como um todo.

Quais são, então, os direitos fundamentais no contrato de trabalho? Como devem ser encarados os direitos dos trabalhadores no contrato de trabalho, partindo da premissa que são direitos fundamentais? Como se inserem estes direitos na dogmática apresentada por Jorge Reis Novaes?

Portanto, a primeira questão abordada é se os direitos decorrentes do contrato de trabalho são encarados como comandos absolutos ou como princípios relativamente indeterminados. Ao responder esta afirmativa poderá se compreender qual deve ser o nível de controle judicial nas relações empregatícias.

Após, nos deteremos em outra análise. Verificar-se-á se o dever correlativo ao direito em questão é de respeito, proteção ou de promoção. Por conseguinte, a devida análise dos atos do poder público, dos atos dos particulares e da possibilidade do controle judicial em cada caso.

Dando seguimento, se o direito em questão é positivo ou negativo e as possibilidades de controle judicial decorrentes desta classificação.

As relações de trabalho são notoriamente relações privadas. Portanto a abordagem aqui será um pouco diferente da apresentada por Jorge Reis Novaes. O autor apresenta sua dogmática, sempre pensando na imposição dos direitos

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

fundamentais ao poder público, através do poder judiciário. No entanto, já que se trata aqui de uma relação jurídica de direito privado, a abordagem será outra.

Sabe-se hoje que os direitos fundamentais são oponíveis aos particulares. É o que se chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Obviamente esta imposição será também competência do judiciário, assim como dos poderes executivo e legislativo.

Quando se encara de perto um contrato de trabalho é notório que diversos direitos fundamentais entram em choque. No momento em que o empregado e o empregador assinam o contrato, ambos estão exercendo seu direito fundamental de liberdade. O empregado assina se quiser. O empregador contrata se quiser. Mas, e quanto às cláusulas deste contrato? Foi respeitado o direito de igualdade entre as partes? Direito fundamental este consagrado na Constituição. Logo, oponível ao estado e, por conseguinte, ao particular. Em todas as vezes em que as partes convencionam e celebram um contrato empregatício entram em choque os direitos de personalidade do empregado e o direito de propriedade do empregador. O choque é inevitável. E os direitos à honra, à imagem, à privacidade, à intimidade, à livre-escolha do empregado? E os direitos de liberdade e de propriedade do empregador?

A técnica da ponderação nas soluções que não de ser tomadas pelo judiciário tornar-se-á imprescindível. Trata-se de direitos de igual hierarquia. Ora, qualquer decisão a favor de um dos pólos irá restringir a aplicação de um direito fundamental. No caso concreto existe uma forma de resguardar pelo menos uma aplicação mínima do direito “perdedor”? Ou a opção por um direito implicará automaticamente na anulação total do outro?

## Proposta de sumário

1. Análise Histórica do direito do trabalho
2. Direitos trabalhistas como direitos fundamentais sociais
  - 2.1. Panorama constitucional
  - 2.2. Uma dogmática de direitos fundamentais incidente

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

### 3. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas

#### Resultados esperados

Ao concluir a pesquisa, espera-se alcançar um diagnóstico geral a respeito dos efeitos jurídicos inerentes do reconhecimento dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais sociais. Trazendo de início uma perspectiva histórica, que fortalecerá a compreensão e, por conseguinte, os fenômenos que permeiam as relações trabalhistas na contemporaneidade e o enfrentamento destes fenômenos através do prisma da dogmática apresentada dos direitos fundamentais.

#### Considerações Finais

Encarar os direitos do empregado decorrentes do contrato de trabalho como direitos fundamentais, que foi nada menos que a opção do nosso legislador constituinte, nos desafia naturalmente a enfrentar toda esta problemática. Uma problemática ainda presa a uma teia repleta de vícios sistêmicos. Que, de certo modo, embarreiram o nosso amadurecimento como sociedade. Todavia segue o debate.

#### Referências

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Lisboa: Coimbra Editora, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTR, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais:** Eficácia das Garantias Constitucionais nas Relações Privadas – Análise da Jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. São Paulo: USP, 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais:** Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

\*Israel da Silva Santos: Aluno do 6º Semestre do Curso de Direito da Uni7, [israeldejc@hotmail.com](mailto:israeldejc@hotmail.com)

\*\*Paulo Rogério Marques de Carvalho: Professor da Uni7 e Mestre em Direito, [paulomarquesdecarvalho@gmail.com](mailto:paulomarquesdecarvalho@gmail.com)