

Mauro de Azevedo Menezes

**Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil:
Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais.**

Recife

2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE

Centro de Ciências Jurídicas
Cursos de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito

Mauro de Azevedo Menezes

**Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil:
Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais.**

Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito para a obtenção do grau de mestre, sob a orientação do Professor Doutor Maurício Rands Coelho Barros.

Recife

2002

Para Svetlana e Ludmila, duas dimensões do amor.

Agradecimentos.

Ao concluir esta dissertação, gostaria de manifestar os meus sinceros agradecimentos aos estimados professores Maurício Rands e Ivo Dantas, cujo incentivo, ensinamentos e orientações foram decisivos para que eu pudesse aceitar o desafio e realizar o trabalho.

A cada um dos colegas da turma de mestrado, meus companheiros de viagem, dedico um comovido e fraternal abraço, já saudoso da convivência agradável, instigante e amistosa.

Agradeço aos colegas advogados do escritório, pela compreensão e empenho que tiveram, ao suprir as ausências que me custaram a realização desse sonho.

Com emoção, registro o meu muito obrigado aos meus pais, Edison e Ineide, inesgotável fonte de inspiração e apoio, e à minha mulher Svetlana, que não me deixou desanimar ante às dificuldades da empreitada.

Coube a um querido amigo, professor José Francisco Siqueira Neto, o impulso inicial para que eu chegasse até aqui. Sua confiança e generosidade comigo jamais serão esquecidas.

Resumo.

O sistema legal de regulação das relações individuais de trabalho no Brasil tem sofrido alterações, supostamente voltadas à sua modernização, por meio da supressão ou atenuação dos direitos dos trabalhadores. Tal reforma trabalhista apresenta indícios de descompasso com a Constituição, pois afeta a proteção de direitos fundamentais. O objeto da nossa dissertação será o estudo dessa possível incompatibilidade.

A análise da reforma trabalhista carece de pesquisa acerca do substrato constitucional de garantia dos direitos sociais. Atualmente, as questões primordiais do direito do trabalho não se contêm nas suas próprias fronteiras. Extravasam para o terreno constitucional, onde residem os princípios invocados tanto para a sua reformulação quanto para a sua reafirmação.

A nova legislação trabalhista representa urgente desafio interpretativo. É preciso resgatar o sentido dos institutos constitucionais atinentes à matéria, e também esquadrihar o conteúdo das mudanças do direito positivo, para dar nova feição ao direito do trabalho. A interpretação pretendida haverá de antepor os princípios da proteção e da autonomia privada coletiva. É essencial investigar os fundamentos de tais preceitos, para que saibamos discernir a pertinência e validade do seu caráter jurídico.

O trabalho consistirá num aprofundamento cuidadoso dos temas que aproximam ou afastam Constituição e reforma trabalhista no Brasil. Será indispensável detalhar o sentido de ambos os conceitos, para alimentar premissas e realizar a tarefa interpretativa. Tal meta de interpretação perseguirá uma idéia orientada pela afirmação dos direitos fundamentais.

“Dans la langue française, le premier sens attesté du mot travail désigne ce qu’endure la femme dans l’enfantement. Il désigne cet acte où se mêlent par excellence la douleur et la création, acte où se rejoue à chaque fois, comme dans tout travail, le mystère de la condition humaine.”

(SUPIOT, Alain. *Critique du Droit du Travail*)

“É certo que as transformações históricas afetam tanto as perguntas como as respostas, mas estas são sempre mais precárias: as respostas perduram menos que as perguntas, que se dão em nível mais fundo”

(SALDANHA, Nelson. *Filosofia do Direito*)

Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

Introdução.

Parte I

Os Marcos Interpretativos Constitucionais.

Capítulo 1

Direitos Fundamentais e Constituição.

1. Direitos Humanos.

- 1.1. Conceito.
- 1.2. Conteúdo.
- 1.3. Origem histórica.
- 1.4. O sentido fundamental da liberdade.
- 1.5. Características.
 - 1.5.1. Universalidade
 - 1.5.2. Internacionalização.
 - 1.5.3. Especificação.
- 1.6. Direitos humanos do trabalhador.
- 1.7. Fundamentação.
- 1.8. O desafio da efetivação.
- 1.9. Constitucionalização dos direitos humanos.

2. Direitos Fundamentais.

- 2.1. Conceito.
- 2.2. Processo de afirmação.
- 2.3. Reconhecimento progressivo e suas dimensões.
 - 2.3.1. Primeira dimensão.
 - 2.3.2. Segunda dimensão.
 - 2.3.3. Terceira dimensão.
- 2.4. Teoria dos *status*.
 - 2.4.1. *Status subjectionis*.
 - 2.4.2. *Status libertatis*.
 - 2.4.3. *Status civitatis*.
 - 2.4.4. *Status* ativo.
- 2.5. Direitos de defesa e direitos a prestações.
 - 2.5.1. Direitos de defesa.
 - 2.5.2. Direitos a prestações.
- 2.6. Aspectos normativos.
- 2.7. Direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988.
- 2.8. Eficácia.

3. Constituição.

- 3.1. Poder constituinte.
- 3.2. Conceito.
 - 3.2.1. Constituição material.

- 3.2.2. Constituição formal.
 - 3.3. Aspectos sócio-jurídicos da Constituição.
 - 3.3.1. Abordagem de *Lassalle*.
 - 3.3.2. Abordagem de *Konrad Hesse*.
 - 3.4. Conteúdo da Constituição.
 - 3.5. Efeitos da constitucionalização.
 - 3.6. Base teórica adotada.
4. Evolução do Constitucionalismo.
- 4.1. O fenômeno constitucional em perspectiva.
 - 4.2. Constitucionalismo liberal.
 - 4.3. Constitucionalismo social.
 - 4.4. Estado social de direito.
 - 4.5. Estado democrático de direito.
 - 4.6. Constitucionalismo social no Brasil.
5. Sistema Constitucional.
- 5.1. Pertinência da abordagem.
 - 5.2. Conceito de sistema jurídico.
 - 5.3. Particularismo do sistema jurídico.
 - 5.4. Unidade sistemática da Constituição.
 - 5.5. Sistema constitucional e direitos fundamentais.
 - 5.6. Sistema constitucional e interpretação.
 - 5.7. Segmentação do sistema constitucional.
 - 5.7.1. Constituição econômica.
 - 5.7.2. Constituição social.
6. Direito Constitucional Comparado.
- 6.1. Importância.
 - 6.2. Objeto e método de estudo.
 - 6.3. Prática da comparação de direitos.

Capítulo 2

Princípios Constitucionais e Interpretação.

7. Marcos filosóficos da crítica ao juspositivismo.
- 7.1. Constitucionalismo e transição conceitual.
 - 7.2. Surgimento e evolução do juspositivismo.
 - 7.2.1. Concepção juspositivista de *Austin*.
 - 7.2.2. Concepção juspositivista de *Hart*.
 - 7.2.3. Concepção juspositivista de *Kelsen*.
 - 7.3. A centralidade da lei.
 - 7.4. Insuficiência dos paradigmas interpretativos.
8. Princípios.
- 8.1. Conceito.
 - 8.2. Juridicidade dos princípios.
 - 8.3. Distinção entre princípios e regras.
 - 8.4. Natureza normativa dos direitos fundamentais.
 - 8.5. Análise crítica da função normativa dos princípios.

9. Princípios Constitucionais.

- 9.1. Constitucionalização dos princípios.
- 9.2. Distinção entre princípios e valores.
- 9.3. Função e importância.
- 9.4. Classificação.
 - 9.4.1. Proposta de *Jorge Miranda*.
 - 9.4.2. Proposta de *Canotilho*.
 - 9.4.3. Proposta de *Ivo Dantas*.
 - 9.4.4. Proposta de *Luís Roberto Barroso*.
 - 9.4.5. Proposta de *Paulo Pimenta*.
- 9.5. Hierarquia.
- 9.6. Superioridade e eficácia.

10. Interpretação das Normas Jurídicas.

- 10.1. Conceito.
- 10.2. Distinção entre interpretação e hermenêutica.
- 10.3. Natureza interpretativa do direito.
- 10.4. Vertentes de interpretação das normas jurídicas.
 - 10.4.1. Interpretação exegetica.
 - 10.4.2. Interpretação na teoria pura do direito.
 - 10.4.3. Interpretação na filosofia hermenêutica de *Gadamer*.
 - 10.4.3.1. Pré-compreensão.
 - 10.4.3.2. Círculo hermenêutico.
 - 10.4.3.3. Papel do intérprete.
- 10.5. Interpretação de direitos fundamentais.
- 10.6. Abertura do processo interpretativo.
- 10.7. Responsabilidade do intérprete.

11. Interpretação Constitucional.

- 11.1. Identidade própria.
- 11.2. Participação da sociedade.
- 11.3. Aspectos ideológicos.
- 11.4. Particularismo dos métodos.
 - 11.4.1. Classificação de métodos por *Canotilho*.
 - 11.4.2. Classificação de métodos nos EUA.
- 11.5. Princípios interpretativos da Constituição.
- 11.6. Tópica.
- 11.7. Papel interpretativo do legislador.

12. Princípio da Proporcionalidade.

- 12.1. Conceito.
- 12.2. Elementos constitutivos.
 - 12.2.1. Pertinência.
 - 12.2.2. Necessidade.
 - 12.2.3. Proporcionalidade *stricto sensu*.
- 12.3. Dimensões de incidência.
- 12.4. Princípio da proporcionalidade na Constituição brasileira.

13. Colisão de Direitos Fundamentais.

- 13.1. Conceito.
- 13.2. Classificação.
 - 13.2.1. Colisão entre direitos.
 - 13.2.2. Colisão entre direitos e bens jurídicos.
- 13.3. Solução da colisão.
- 13.4. Método da ponderação.
- 13.5. Otimização dos fins constitucionais.

Capítulo 3

Eficácia dos Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.

- 14. Aplicabilidade e Eficácia das Normas Constitucionais.
 - 14.1. Conceito de aplicabilidade.
 - 14.2. Conceito de eficácia.
 - 14.3. Pressuposto da interpretação constitucional.
 - 14.4. Classificação das normas constitucionais.
 - 14.4.1. Classificação de *Cooley*.
 - 14.4.2. Classificação de *Jorge Miranda*.
 - 14.4.3. Classificação de *Bidart Campos*.
 - 14.4.4. Classificação de *Azzariti*.
 - 14.4.5. Classificação de *Crisafulli*.
 - 14.4.6. Classificação de *José Afonso da Silva*.
 - 14.4.7. Classificação de *Pinto Ferreira*.
 - 14.4.8. Classificação de *Maria Helena Diniz*.
- 15. Constituição Dirigente.
 - 15.1. Conceito.
 - 15.2. Constituição dirigente no Brasil.
 - 15.3. Regulação legislativa e concretização constitucional.
 - 15.4. Âmbito de conformação legislativa.
 - 15.5. Reserva do possível.
 - 15.6. Constituição dirigente na atualidade.
- 16. Constituição Compromissária.
 - 16.1. Conceito.
 - 16.2. Índole compromissária *versus* índole dirigente.
 - 16.3. Dificuldades de interpretação.
- 17. Normas Programáticas.
 - 17.1. Programaticidade e direitos fundamentais.
 - 17.2. Conceito.
 - 17.3. Juridicidade das normas programáticas.
 - 17.4. Eficácia negativa.
 - 17.5. Função interpretativa.
 - 17.6. Classificação.
 - 17.7. Normas programáticas e direitos sociais.
- 18. Princípio da Igualdade
 - 18.1. Afirmação do valor igualitário.

- 18.2. Dimensões da igualdade.
 - 18.3. Igualdade de oportunidades.
 - 18.4. A busca da igualdade material na atualidade.
19. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.
- 19.1. Centralidade da pessoa humana.
 - 19.2. Conceito.
 - 19.3. Condições de prevalência.
 - 19.4. Dimensões.
 - 19.5. Conteúdo.
 - 19.6. Alcance.
 - 19.7. Acolhimento pelas Constituições contemporâneas.
20. Poder de Reforma Constitucional e seus Limites.
- 20.1. Adaptabilidade constitucional.
 - 20.2. Mutação constitucional.
 - 20.2.1. Vantagens.
 - 20.2.2. Desvantagens.
 - 20.2.3. Análise crítica.
 - 20.3. Poder de reforma.
 - 20.4. Rigidez e flexibilidade constitucionais.
 - 20.5. Limites ao poder de reforma.
 - 20.6. Natureza dos limites materiais ao poder de reforma.
 - 20.7. Cláusulas pétreas.
 - 20.8. Limites à reforma da Constituição brasileira de 1988.
 - 20.9. Abrangência das cláusulas pétreas na Constituição brasileira de 1988.
 - 20.10. Cláusulas pétreas e direitos sociais no Brasil.
 - 20.10.1. Posições contrárias.
 - 20.10.2. Posições favoráveis.
21. Controle de Constitucionalidade.
- 21.1. Conceito de inconstitucionalidade.
 - 21.2. Supremacia da Constituição.
 - 21.3. Justiça constitucional.
 - 21.4. Controle material de constitucionalidade.
 - 21.5. Vícios legislativos.
 - 21.6. Inconstitucionalidade de normas constitucionais.
 - 21.7. Preservação de direitos fundamentais.
22. Interpretação das Leis Conforme a Constituição.
- 22.1. Conceito.
 - 22.2. Procedimento.
 - 22.3. Dimensões.

Parte II

A Interpretação da Reforma Trabalhista no Brasil

Capítulo 4

Globalização e Crise do Modelo de Proteção Social.

23. O Impacto da Globalização.
 - 23.1. Conceito.
 - 23.2. Globalização e expansão do capitalismo.
 - 23.3. Efeitos.
 - 23.4. Impacto no direito.
 - 23.5. Sistemas regionais.
 - 23.6. Preservação dos direitos fundamentais.

24. A Ideologia Neoliberal
 - 24.1. Resgate do liberalismo econômico.
 - 24.2. Características.
 - 24.3. Crítica ao papel social do Estado.
 - 24.4. Superioridade do mercado.

25. Efeitos da Evolução Tecnológica.
 - 25.1. Impacto econômico.
 - 25.2. Incidência sobre o mundo do trabalho.

26. O Drama do Desemprego.
 - 26.1. Desemprego estrutural.
 - 26.2. Efeitos do desemprego estrutural.
 - 26.3. Estratégias de combate ao desemprego.

27. Crise do Modelo de Proteção Social.
 - 27.1. Ambiência histórica.
 - 27.2. Discurso jurídico subjacente.
 - 27.3. Alteração do perfil dos empregos.
 - 27.4. Tensão entre direitos de liberdade e de igualdade.
 - 27.5. Preservação da atividade econômica.
 - 27.6. Crítica à competitividade extremada.

Capítulo 5
Revisão Dogmática do Direito do Trabalho
e Reforma Trabalhista.

28. A Proposta de Revisão Dogmática do Direito do Trabalho.
 - 28.1. Base filosófica do direito do trabalho.
 - 28.2. Reversão de premissas.
 - 28.3. Abalo da igualdade material.
 - 28.4. Perda da autonomia do direito do trabalho.
 - 28.5. Juridicização das leis econômicas.

29. Direito ao Trabalho.
 - 29.1. Estímulo à empregabilidade.
 - 29.2. Reconhecimento jurídico.
 - 29.3. Dimensões de afirmação.
 - 29.4. Apropriação pela ideologia neoliberal.
 - 29.5. Novo papel para o direito do trabalho.
 - 29.6. Transferência de ônus aos trabalhadores.

- 30. Desregulamentação do Trabalho.
 - 30.1. Razão inspiradora.
 - 30.2. Conceito.
 - 30.3. Crítica.
 - 30.4. Resultados.

- 31. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas.
 - 31.1. Causas.
 - 31.2. Abalo à centralidade do trabalho.
 - 31.3. Conceito.
 - 31.4. Dinâmica procedimental.
 - 31.5. Classificação.
 - 31.6. Crítica.

- 32. Reforma Trabalhista.
 - 32.1. Conceito.
 - 32.2. Conteúdo.
 - 32.3. Conseqüências.

- 33. Pertinência dos valores do Direito do Trabalho.
 - 33.1. Autonomia do direito do trabalho.
 - 33.2. Resistência à mercantilização do trabalho.
 - 33.3. Revisão do conceito de subordinação.

Capítulo 6
O Princípio Trabalhista da Proteção
e a Constituição Brasileira.

- 34. Fontes do Direito do Trabalho
 - 34.1. Conceito de fontes do direito.
 - 34.2. Hierarquização das fontes.
 - 34.3. Particularismo das fontes do direito do trabalho.

- 35. O Princípio da Proteção no Direito do Trabalho.
 - 35.1. Princípios gerais do direito do trabalho.
 - 35.2. Fundamento e conceito.
 - 35.3. Constitucionalização.
 - 35.4. Subprincípios.

- 36. O Subprincípio da Norma Mais Favorável.
 - 36.1. Conceito.
 - 36.2. Restrições.
 - 36.3. Afirmação prática.
 - 36.4. Solução de conflitos normativos.
 - 36.5. Positivização.
 - 36.6. Acolhimento constitucional.
 - 36.7. Critérios de identificação.
 - 36.7.1. Teoria do conglobamento.
 - 36.7.2. Teoria da acumulação.
 - 36.7.3. Teoria orgânica.

- 36.8. Abalo face à reforma trabalhista.
- 37. O Subsistema Trabalhista da Constituição Brasileira de 1988.
 - 37.1. Traço ideológico da Constituição.
 - 37.2. Preâmbulo.
 - 37.3. Princípios fundamentais.
 - 37.4. Princípios das ordens econômica e social.
 - 37.5. Direitos trabalhistas individuais e coletivos..
- 38. Interpretação do *Caput* do Artigo 7º da Constituição.
 - 38.1. Vínculo com os princípios constitucionais.
 - 38.2. Colisão de princípios específicos.
 - 38.3. Eficácia como norma programática.
 - 38.4. Adscrição do subprincípio da norma mais favorável.
 - 38.5. Compatibilidade vertical.
- 39. Prevalência da Negociação Coletiva Frente à Lei Trabalhista.
 - 39.1. Conceito de antinomia.
 - 39.2. Derrogação normativa *in pejus*.
 - 39.3. Lei trabalhista e proteção mínima.
 - 39.4. Efeitos da reforma trabalhista.
 - 39.5. Limites constitucionais.

Capítulo 7 Interpretação das Leis de Reforma Trabalhista

- 40. Premissas Interpretativas da Reforma Trabalhista.
 - 40.1. Dignidade do ser humano-trabalhador.
 - 40.2. Análise do subsistema trabalhista da Constituição.
 - 40.3. Princípio protetor.
- 41. Panorama da Reforma Trabalhista no Brasil.
 - 41.1. A crise do desemprego.
 - 41.2. Desregulamentação e flexibilização.
 - 41.3. Crítica ao dirigismo estatal.
 - 41.4. Conteúdo social da Constituição.
- 42. Antecedentes Históricos da Reforma Trabalhista.
 - 42.1. Início da crise da proteção trabalhista.
 - 42.2. Leis desprotetoras no período militar.
 - 42.3. Advento da reforma trabalhista.
- 43. Marcos Constitucionais.
 - 43.1. Colocação do tema.
 - 43.2. Flexibilização em normas originárias.
 - 43.2.1. Flexibilização negociada.
 - 43.2.2. Constitucionalidade.
 - 43.3. Flexibilização em norma incluídas por reforma.
 - 43.3.1. Análise de conteúdo.

43.3.2. Inconstitucionalidade.

44. Marcos Infraconstitucionais.

- 44.1. Situação histórica.
- 44.2. Cooperativas de trabalho.
- 44.3. Terceirização.
- 44.4. Contratação em período eleitoral.
- 44.5. Contrato de trabalho a prazo.
- 44.6. Banco de horas.
- 44.7. Trabalho a tempo parcial.
- 44.8. Suspensão temporária do contrato de trabalho.
- 44.9. Participação nos lucros e resultados e trabalho aos domingos.
- 44.10. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei trabalhista.

Conclusão.