



## A CONTRIBUIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A EROÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Guilherme Kirtschig<sup>1</sup>

Marcos Leite Garcia<sup>2</sup>

Resumo: O presente artigo tem por objeto a atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria laboral. Seu objetivo geral é endereçar a hipótese de que tal atuação contribua para a Erosão Constitucional no Brasil. Inicialmente, delinea-se um panorama geral da valorização do trabalho na Constituição de 1988, e do papel que as respectivas disposições desempenham na concepção do Estado de Bem-Estar Social. A seguir, trata-se da Identidade Constitucional, e dos efeitos que a Crise Constitucional e a Erosão Constitucional ostentam sobre ela, sob enfoque da teoria garantista. Cuida-se da jurisprudência laboral do STF na ótica da Identidade Constitucional brasileira e da Erosão Constitucional, pinçando-se exemplos da atuação e técnicas interpretativas, enfocadas a partir da hermenêutica constitucional e da teoria garantista. É apresentada, ainda, a confirmação da hipótese inicial, concluindo-se pela utilização, pelo STF, de processos judiciais como instrumentos para o redesenho das relações de trabalho de modo incompatível com a Identidade Constitucional brasileira.

<sup>1</sup> Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com bolsa do Ministério Público do Trabalho - MPT. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Procurador do Trabalho na Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região (Curitiba/PR). Vice coordenador do Grupo de Trabalho de Nanotecnologia do Ministério Público do Trabalho - MPT. Membro do Grupo de Estudos de Tecnologia e Diversidade do MPT. Diretor Científico do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados do Ministério Público e Magistratura do Trabalho – IPEATRA.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidad de Madrid (2000). Master/especialista em Direitos Humanos (1990) e especialista em História da Inquisição (1995) também pela Universidad Complutense de Madrid. Realizou pós-doutorado na Universidade Federal de Santa Catarina (2012). Desde 2001 professor do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica - Mestrado e Doutorado - da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (Conceito 6 - CAPES). Desde 2014 professor do Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Constitucional da Graduação em Direito da UNIVALI. Autor de artigos e capítulos de livros sobre temas relacionados com os Direitos Fundamentais. Endereço eletrônico: mgarcia@univali.br. Endereço postal: Rua Uruguai, 458, Centro, CEP 88302-901, Itajaí/SC.





Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal, Direito Constitucional do Trabalho, Identidade Constitucional, Erosão Constitucional, Teoria Garantista.

## **THE CONTRIBUTION OF THE FEDERAL SUPREME COURT LABOUR CASE LAW TO CONSTITUTIONAL EROSION IN BRAZIL**

**Abstract:** The purpose of this article is the performance of the Brazilian Federal Supreme Court in labour matters. Its general objective is to address the hypothesis that such action contributes to Constitutional Erosion in Brazil. Initially, an overview of the valorization of labour in the 1988 Constitution is outlined, and the role that the respective provisions play in the conception of the Welfare State. Next, it deals with the Constitutional Identity, and the effects that the Constitutional Crisis and the Constitutional Erosion have on it, under the focus of the guarantor theory. It takes care of the STF's labour case law from the perspective of Brazilian Constitutional Identity and Constitutional Erosion, picking up examples of performance and interpretive techniques, focused from the constitutional hermeneutics and the guarantism theory. The confirmation of the initial hypothesis is also presented, concluding that the STF uses judicial review as instrument for the redesign of labor relations in a way that is incompatible with the Brazilian Constitutional Identity.

**Keywords:** Brazilian Federal Supreme Court, Constitutional Labour Law, Constitutional Identity, Constitutional Erosion, Garantism Theory.

### **Introdução**

A atuação do Supremo Tribunal Federal vem sendo objeto de intenso escrutínio nos anos recentes, tanto por parte de estudos científicos realizados no âmbito da Academia, quanto de reportagens e análises na Imprensa, quanto ainda de interações nas redes sociais. O fenômeno desafia explicações, mas possivelmente o julgamento de casos de elevada repercussão política, eleitoral e econômica, com interferência direta nas atividades das classes política e empresarial, inclusive no aspecto penal, contribua para a atenção despertada para a corte.





No entanto, há um aspecto dessa atuação que tem recebido pouca atenção, embora afete a situação econômica, a saúde e a segurança das amplas maiorias sociais brasileiras, cujas vozes nem sempre são ouvidas na Imprensa, e cujas questões de maior interesse são examinadas apenas por círculos restritos de pesquisadores na Academia, sem maiores repercussões fora desses nichos. Trata-se da atuação do STF em matéria laboral, cujas decisões vem promovendo uma substancial modificação no modo como as relações de trabalho são reguladas pelo Direito. Diversas decisões da Corte, ao longo dos últimos anos, têm consistentemente desfavorecido a situação do trabalhador no País, diante do capital, e apontado a direção da precarização e redução, por meio do Direito, dos custos do trabalho no Brasil.

A hipótese que se pretende endereçar, no presente artigo, é que essas várias decisões possam ser compreendidas em conjunto, sob a ótica do conceito de Erosão Constitucional; de modo que contribuam não apenas para a reestruturação das relações de trabalho no País, como também para o redesenho do projeto de Sociedade estabelecido na Constituição de 1988.

Inicialmente, delinea-se um panorama geral da importância da valorização do trabalho humano no âmbito da Constituição de 1988, tratando de aspectos históricos que conduziram à elaboração do texto do referido documento, e do papel que as disposições relativas à matéria representam na concepção do Estado de Bem-Estar Social, matriz à qual se amolda o desenho constitucional brasileiro.

A seguir, tratam-se dos conceitos de Identidade Constitucional, e dos efeitos que os fenômenos da Crise Constitucional e da Erosão Constitucional ostentam em relação a ela; tudo examinado sob enfoque da teoria garantista e da rigidez constitucional. São expostos os conceitos desses fenômenos, diferenciando-os a partir de seus distintos processos e repercussões.

Traz-se então à baila a jurisprudência laboral do STF, sob a ótica da Identidade Constitucional brasileira, centrada na valorização do trabalho humano, e do fenômeno da Erosão Constitucional. São pinçados exemplos dessa atuação e das técnicas interpretativas adotadas, enfocadas a partir da hermenêutica constitucional e, novamente, da teoria garantista.

É apresentada, ainda, a confirmação da hipótese inicial, concluindo-se pelo desvio da finalidade institucional do STF, e pela utilização dos processos judiciais, que chegam à Corte, como instrumentos para o redesenho das relações de trabalho de modo incompatível com a





Identidade Constitucional brasileira, comprometendo a própria integridade dessa Identidade, e do projeto que lhe subjaz.

## **1. A Essencialidade da Valorização do Trabalho na Constituição Brasileira de 1988**

Dentre os muitos episódios carregados de simbolismo, ocorridos durante o processo da transição da ditadura civil-militar brasileira para o sistema democrático<sup>3</sup>, um deles revestiu-se de especial significado na época em que ocorreu, embora seja pouco lembrado atualmente.

Trata-se do momento inaugural, em agosto de 1984, da campanha do candidato de oposição à presidência da república, Tancredo Neves; que consistiu em uma visita aos túmulos dos presidentes Getúlio Vargas e João Goulart, na cidade de São Borja/RS, em companhia do ex-governador gaúcho Leonel Brizola (FRAGA, 2017, p.390).

Inobstante a eleição indireta, a realizar-se no âmbito de um colégio eleitoral, Neves pretendia divulgar a sua candidatura em eventos por todo o país, buscando apoio junto às bases eleitorais dos integrantes do colégio, e canalizando as energias da intensa mobilização social do período para a construção da Nova República, um novo quadro político, jurídico e institucional estruturado em uma Constituição democrática (FRAGA, 2017, p. 390 a 395).

Conquanto se possa debater, à luz da história brasileira, o real papel de Vargas e Goulart no reconhecimento e expansão de direitos pertinentes à classe trabalhadora, resultado muito mais das intensas lutas obreiras do que de uma concessão dos ocupantes de cargos de autoridade nas instituições estatais (COUTINHO, 2021, p. 31 e 107 e 108); não se pode negar que suas figuras estivessem associadas, precipuamente, a esse movimento.

Desse modo, é possível entender que a visita, em um momento deflagrador da campanha, indicava um compromisso de retomada e continuidade, com a instalação da democracia, de um projeto voltado à valorização do trabalho humano e dos trabalhadores, interrompido pela violência militar.

---

<sup>3</sup> Democracia formal, nos dizeres de Emílio Peluso Neder Meyer, já que, na visão deste autor, a transição democrática brasileira não foi completa, principalmente em razão da ausência de efetiva reformulação do sistema sócio econômico iníquo vigente durante o regime militar, apesar das promissoras disposições da Constituição de 1988. Nesse sentido, vide MEYER (2021, p. 52 a 78 e 110).





A escolha é justificada, e não apenas em razão da histórica desavença dos militares e seu círculo de apoiadores, em relação ao trabalhismo e tudo quanto representava na ordem jurídica e política anterior à ditadura.

Afinal, como aponta Cristiano Paixão (PAIXÃO, 2016, p. 36), o movimento obreiro, com suas diversas formas de organização no plano coletivo, foi uma das forças sociais mais atuantes no esgarçamento, esgotamento e derrota das pretensões autoritárias desprendidas em 1964.

Passadas mais de três décadas, é possível afirmar que, pelo menos em parte, essa retomada ocorreu, embora não com a extensão e intensidade vislumbradas pelas forças sociais mais atuantes no questionamento da prevalência dos interesses do capital em detrimento do trabalho (FERNANDES, 2014, p. 38 e 236).

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 foi um dos processos mais democráticos da história do Brasil, gerando um documento ambicioso que, efetivamente, traduz as mais diversas vozes ouvidas durante os seus trabalhos (MEYER, 2021, p. 1, 2 e 37). Entre estas, não faltaram aquelas oriundas de um movimento obreiro renovado e fortalecido, representado por uma nova geração de líderes, forjada nos embates com o capital, por ocasião das grandes e históricas greves ocorridas entre 1978 e 1980 (PAIXÃO, 2016, p. 36 a 43; MACHADO, 2021, p. 5).

No tocante à valorização do trabalho humano, Grijalbo Fernandes Coutinho registra que a Constituição de 1988 foi além daquelas existentes anteriormente, “[...] não apenas para ampliar o rol de direitos sociais da classe trabalhadora, mas também para proclamar que o trabalho, na companhia de outros valores, é princípio fundante do Estado Democrático de Direito” (COUTINHO, 2021, p. 112 e 113).

Para Ricardo Macedo de Britto Pereira, o prestígio constitucional ao valor social do trabalho tem forte conexão com a dignidade da pessoa humana, tratando-se “[...] de normas estruturantes e que, portanto, modelam o estado e a sociedade brasileira” (PEREIRA, 2018, p. 55). Ele acrescenta que “[...] qualquer teoria da Constituição brasileira de 1988 que não leve em conta a centralidade do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro apresenta-se deficitária” (PEREIRA, 2018, p. 56).

A relação intrínseca entre dignidade humana e valor social do trabalho, e a centralidade destes na estruturação do desenho constitucional brasileiro, apontadas por





Pereira, inserem a Carta brasileira na matriz do Estado de Bem-Estar Social (MEYER, 2021, p. 9, 52, 55 e 75; DELGADO, PORTO, 2019, p. 46), caudatária de tendência global de ampliação dos Direitos Fundamentais, caracterizada justamente por esses elementos.

Ipojucan Demétrius Vecchi, Marcos Leite Garcia e Liton Lanes Pilau Sobrinho (VECCHI, GARCIA, PILAU, 2020, p. 256 e 257), baseados nas lições de Peter Häberle, sustentam que o conceito de dignidade, enquanto atributo de todo o gênero humano, foi encampada pelos movimentos de trabalhadores do século XIX para embasar suas reivindicações, e assim “[...] adentrou no campo da prática jurídica como postulação concreta de melhores e dignas condições de trabalho [...]” (VECCHI, GARCIA, PILAU, 2020, p. 257 e 258).

Como explica Gregório Peces-Barba Martínez (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 2009, p. 168 a 170), esses movimentos conquistaram, inicialmente, o acesso da classe trabalhadora aos parlamentos, a partir de uma base formada por sindicatos e partidos políticos populares. Uma vez inseridas nas instituições estatais, as maiorias sociais puderam direcionar o poder estatal à implementação de medidas que pudessem assegurar um mínimo de condições de dignidade àqueles desprovidos de capital, e titulares unicamente de sua força de trabalho (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 2009, p. 168 a 170).

Ocorreu, desse modo, uma generalização dos Direitos Fundamentais, com a participação da classe trabalhadora na configuração de uma nova geração desses Direitos, voltada a assegurar a igualdade e a solidariedade (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 2009, p. 168). Incorporando-os, o constitucionalismo passou a exigir atuação positiva e promocional dos poderes públicos, voltada, entre outros, à garantia de condições adequadas de trabalho e no trabalho, além do próprio direito a um posto de trabalho (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 2009, p. 169 a 170).

Para além disso, graças ao ingresso dos Direitos Fundamentais nas importantíssimas instâncias de desenvolvimento da personalidade humana, que são os espaços privados de trabalho; seu processo de generalização foi enriquecido também com a oponibilidade a outros sujeitos privados, e não mais apenas ao Estado.<sup>4</sup>

Considerando-se que a própria origem do Estado de Bem-Estar Social remonta a conquistas obtidas a partir dos movimentos sociais, especialmente dos trabalhadores, perante

---

<sup>4</sup> Trata-se da denominada Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais. Vide FERRAJOLI, 2008, p. 286.



uma organização estatal antes instrumentalizada pelos interesses das classes abastadas; é certo que os objetivos do Estado de Bem-Estar Social não se realizam apenas no Estado, mas sim através dele, sob a proteção de suas instituições.

A Constituição brasileira tampouco refoge a essa característica.

Maurício Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto (DELGADO, PORTO, 2019, p. 46) destacam que a Carta proporciona garantia institucional e jurídica aos sindicatos profissionais, reconhecendo uma esfera de autonomia dos trabalhadores, concretizada nas negociações coletivas, que é intimamente ligada à sua dignidade.

Desse modo, o simbolismo do início da campanha presidencial de 1984 não deixou de confirmar-se, ainda que não de modo integral, com o advento da Constituição de 1988.

Houve, de fato, a retomada de um projeto de Sociedade, vocacionado à superação do autoritarismo e à redução das desigualdades (MEYER, 2021, p. 52 e 53), e também à valorização do trabalho humano, dos trabalhadores, de suas organizações coletivas, e da pauta axiológica relacionada.

Mais ainda: ocorreu o reconhecimento do caráter fundamental de inúmeros direitos da classe trabalhadora, e do trabalho como espaço de cidadania e inclusão social; assim como a releitura democratizada (ainda que não totalmente) de outros tantos direitos, especialmente aqueles relativos às organizações obreiras e à negociação coletiva, que transitaram da heteronomia para a autonomia (MACHADO, 2021, p. 5 a 9; COUTINHO, 2021, p. 130).

A Constituição de 1988, assim, não apenas significa a retomada de um projeto igualitário interrompido pelo autoritarismo, como também a adesão a um projeto mais amplo, de alcance global e orientado pelas Convenções, Cartas e Declarações de Direitos Humanos (FERRAJOLI, 2015, p. 185 a 191). A Carta inscreveu o Estado brasileiro entre as mais modernas democracias do mundo, estruturadas como Estados de Bem-Estar Social.

No entanto, como ocorre em relação a todo e qualquer direito objeto de conquista, sua simples formalização em um documento de caráter jurídico-político não assegura sua efetividade, nem muito menos seu desenvolvimento e expansão, os quais, pelo contrário, necessitam de constante mobilização para combater tendências contrárias (COUTINHO, 2021, p. 112 a 120).

Como será apontado no tópico a seguir, nem sempre tais tendências, ou as forças sociais que a elas subjazem, apresentam-se conspicuamente para um embate político aberto.





Muitas vezes, elas operam nas sombras e causam, antes que o descarte de um projeto constitucional, sua contínua desfiguração.

## **2. Identidade e Erosão Constitucional**

Tratando-se de uma elaboração cultural, situada em um contexto social, econômico, cultural e histórico, é certo que uma Constituição estará sujeita a transformações das mais variadas ordens, em seu período de vigência.

Há uma tensão constante entre atualização e permanência, entre as decisões das gerações anteriores, e as expectativas daquelas presentes e futuras gerações (SANTOS, 2006, p. 170 a 172). Para além disso, Coutinho aponta, em tom crítico, que modificações nas correlações de forças nos vários contextos históricos podem conduzir a movimentos tendentes esvaziar de sentido e conteúdo as conquistas obtidas em momentos anteriores, algo historicamente recorrente no tocante aos Direitos Fundamentais de ordem social (COUTINHO, 2021, p. 112 a 120).

O constitucionalismo contemporâneo conta com mecanismos variados de rigidez, voltados à administração dessas tensões; de modo a impor, ao poder da maioria, os limites e vínculos destinados à garantia dos Direitos Fundamentais, e assim formar uma combinação apta a proporcionar condições de pacífica convivência (FERRAJOLI, 2018, p. 13 a 16).

Desse modo, simultaneamente resta assegurado um amplo espaço à deliberação majoritária, garantindo-se a atualização do ferramental jurídico aos desafios dos novos tempos; e estabelece-se, para o sistema político, uma fonte de legitimação diversa de tal deliberação, com fito de resguardar as minorias (FERRAJOLI, 2018, p. 14).

Em seu conjunto, os Direitos Fundamentais permitem reconhecer o que Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 2015, p. 58) denomina de Esfera do Não Decidível, ou seja, limites ao conteúdo das decisões adotadas pelos poderes públicos e privados. Tais limites vinculam tanto o legislador ordinário, quanto o constituinte revisor, formando um conjunto material que não pode ser, de modo algum, derogado, modificado ou abrogado (GUASTINI, 2009, p. 50 e 51).

Por sua vez, Emílio Peluso Neder Meyer, com apoio em Jürgen Habermas e Charles Taylor, explica que as Constituições ostentam relação intrínseca com a identidade das nações



a cujos Estados correspondem (MEYER, 2021, p. 5). Elas proveem concepções dos projetos históricos e políticos perseguidos pelas respectivas Sociedades, os quais guiam as instituições estruturadas nesses documentos (MEYER, 2021, p. 5).

Nesse sentido, assim, é possível falar-se em uma Identidade Constitucional, ou seja, vislumbrar a Constituição de um Estado como expressão dos objetivos buscados pela Sociedade correspondente, os quais, por sua vez, caracterizam essa mesma Sociedade.

A Esfera do Não Decidível pode ser reputada como uma síntese desse projeto e dessa Identidade, ao revelar, por meio dos Direitos Fundamentais, a escolha dos aspectos destinados à permanência.

Segundo Meyer, as Crises Constitucionais tornam mais nítidas as configurações das Identidades Constitucionais dos Estados nos quais ocorrem. O autor aponta que, em tais situações, há um ponto de inflexão mais ou menos definido, para o qual convergem ações que desafogam e aliviam pressões sociais crescentes ao longo de um lapso temporal anterior, e após o qual o estado do sistema é diverso daquele existente anteriormente (MEYER, 2021, p. 5 e 6).

Desse modo, uma nova Identidade Constitucional pode surgir após esses momentos de crise, conservando aspectos do arranjo que operavam adequadamente e descartando outros, já não satisfatórios (MEYER, 2021, p. 5 e 6).

No entanto, outro tipo de reconfiguração da Identidade Constitucional pode ocorrer, de modo distinto de uma Crise Constitucional: a Erosão Constitucional.

Segundo Meyer, esse fenômeno ocorre quando a estrutura constitucional de um Estado é submetida a diferentes agressões, sem que cada uma delas, por si só, destrua o sistema (MEYER, 2021, p. 8). O autor aponta que a Erosão somente pode ser reconhecida quando eventos aparentemente isolados são identificados como integrantes de um único processo, o qual resulta em uma degradação incremental da Identidade Constitucional, na medida em que o projeto subjacente perde vitalidade (MEYER, 2021, p. 7 e 8).

Portanto, a Erosão Constitucional difere da Crise Constitucional. Enquanto nesta, o projeto representado pela Constituição resiste a pressões importantes provindas de forças sociais, pelo menos até um dado momento de ruptura e colapso; naquela a Identidade Constitucional sofre um processo de desfiguração em razão de diversos e persistentes ataques de menor escopo, em múltiplas frentes, ao longo de um período longo de tempo.





Cuida-se de um quadro mais insidioso, já que, também como apontado, uma Crise Constitucional proporciona um rearranjo das forças sociais e uma oportunidade de exame em relação ao arranjo institucional, seu funcionamento, e o descarte e aproveitamento de experiências. A Erosão, no entanto, elide a confrontação, pois permite o discurso no sentido de que “as instituições estão funcionando”, enquanto o projeto constitucional, nas duras palavras de Meyer, apodrece (MEYER, 2021, p. 10).

Ocorre que, como aludido, parte importante da Identidade Constitucional de um Estado consiste nos Direitos Fundamentais que suas instituições são voltadas a garantir, os quais integram a Esfera do Não Decidível vigente nesse Estado. É justamente a parcela da Constituição destinada à permanência, resguardada por mecanismos de rigidez.

Cabe questionar, desse modo, como operariam os processos de Erosão, assim, para refugir a essas proteções?

Vale salientar que, para esse fim, não é preciso substituir a Constituição ou emendá-la, apenas desmontar sua estrutura básica através de modificações infraconstitucionais ou alterações jurisprudenciais que, por variadas razões, escapem ao controle de constitucionalidade (MEYER, 2021, p. 7 a 10).

Aliás, por isso mesmo, a Erosão Constitucional envolve a subversão de instituições como o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, que continuam, sim, funcionando, porém para uma finalidade diversa daquela para a qual foram concebidas, distante do projeto que caracteriza a Identidade Constitucional do Estado no qual o processo ocorre (MEYER, 2021, p. 7 a 10).

A possibilidade de fuga à rigidez constitucional não passou despercebida, tampouco, ao próprio Ferrajoli (2018, p. 16 a 18), que anota a ocorrência de uma série de processos desconstituintes em curso, em diversos Estados, relacionados à globalização e do predomínio da ideologia neoliberal. Para o autor, tais processos consistem “[...] na remoção da Constituição do horizonte de ação do governo e na redução das promessas ‘excessivas’ da democracia constitucional” (FERRAJOLI, 2015, p. 163).

Ele aponta, como exemplos desse quadro, os consensos de governabilidade entre os Poderes Executivo e Legislativo, ocorrendo em inúmeros Estados de Bem-Estar Social, com o fito de atender demandas dos poderes econômicos e cortar despesas públicas, com isso



deixando, à míngua, os programas governamentais destinados à concretização dos Direitos Sociais (FERRAJOLI, 2015, p. 162 e 163).

A Erosão Constitucional, assim, pode ser reputada como uma forma de processo desconstituente, pois significa uma fraude à Esfera do Não Decidível, através da subversão das instituições erigidas para consecução de um determinado projeto constitucional.

Em lugar de grandes e ruidosas escolhas afrontosas ao projeto, são tomadas sucessivas decisões de menor alcance, aproveitando momentos propícios de menor vigilância e resistência sociais.

A Identidade Constitucional, apesar de parecer íntegra em sua aparência, já não apresenta qualquer solidez estrutural debaixo de uma tênue camada superficial, que cada vez mais se assemelhará a um registro fotográfico de tempos passados.

O tópico a seguir apresentará uma proposta de enquadramento de um fenômeno nesses moldes, o qual vem ocorrendo em detrimento da Esfera do Não Decidível na área juslaboral do Estado brasileiro.

### **3. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Desvalorização do Trabalho Humano**

Conforme abordado no item 1, a valorização do trabalho humano, através da garantia, entre outros, de ambientes de trabalho sadios, de relações de trabalho duradouras e estáveis, de uma remuneração digna, da duração razoável das atividades, e do asseguramento de períodos de descanso, além do prestígio às organizações coletivas dos trabalhadores e à sua autonomia, integra a estrutura da Constituição Brasileira de 1988. Mais ainda: esse conjunto faz parte da racionalidade do Estado de Bem-Estar Social, inserindo-a nessa matriz constitucional presente nas mais avançadas democracias do mundo, após um longo de tempo de lutas e conquistas históricas pela classe trabalhadora (COUTINHO, 2021, p. 113 e 114).

Desse modo, é possível afirmar que o Direito Constitucional do Trabalho - ou seja, o Direito do Trabalho emanado das disposições da Constituição de 1988, fundamentado na dignidade da pessoa humana e compreendido à luz da teoria dos Direitos Fundamentais (ALVARENGA, 2020, p. 16) - integra a Identidade Constitucional brasileira.





A hipótese que se pretende examinar, neste artigo, é a de que tal Identidade esteja sendo desfigurada por um processo de Erosão Constitucional, para o qual contribui a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se, inicialmente, que é elevada a importância da atuação dos órgãos jurisdicionais para o constitucionalismo, tanto para fins de exercício do controle de constitucionalidade, como também para efeitos da denominada Sobreinterpretação (GUASTINI, 2009, p. 51 e 52).

Sobre essa última, Riccardo Guastini (2009, p. 51 e 52) registra que, para além da simples existência do controle de constitucionalidade, o constitucionalismo depende da postura dos intérpretes da Constituição, especialmente aqueles assentados nas cortes constitucionais. Assim, a interpretação da Constituição deve dar-se do modo mais extenso possível, extraíndo-se o máximo de normas implícitas que sejam aptas de impregnar de regulações constitucionais a vida política e social, assim evitando a existência de lacunas (GUASTINI, 2009, p. 52 a 55). O autor anota que a Sobreinterpretação, assim como o próprio controle de constitucionalidade, encontra seu fundamento na força vinculante da Constituição (GUASTINI, 2009, p. 52 a 55).

Portanto, tanto a interpretação restritiva de Direitos Fundamentais, quanto a ausência ou insuficiência no controle de constitucionalidade de restrições legais a tais Direitos, podem consistir em veículo para a Erosão Constitucional, decorrente da atividade exercida pelas cortes constitucionais.

Ironicamente, cabe precisamente a essas cortes o papel de guardiãs das Constituições e de sua força normativa; pois, como também aponta Guastini (2009, p. 52 a 55), sem *Judicial Review*, não há constitucionalismo. Por isso mesmo, trata-se de prática que se amolda à ideia de desvio de finalidade institucional, referida no item anterior.

Coutinho (2021, p. 157 a 554) identifica dois períodos amplos na história jurisprudencial do STF a partir de 1988, no tocante ao Direito Constitucional do Trabalho: um, que denomina conservador-moderado, perdurou até 2006; e outro, neoliberal ou pró-mercado, a partir de então até o presente momento, com pronunciada acentuação a partir de 2014.

No primeiro, o Tribunal atuou de forma contida, negando o caráter constitucional de discussões relacionadas a aspectos das relações de trabalho, regulados em leis ordinárias; e





deixando de desenvolver todas as potencialidades de concretude da ordem econômica baseada na valorização do trabalho humano (COUTINHO, 2021, p. 157 e 158). Não houve, portanto, a importante Sobreinterpretação dos Direitos Fundamentais atinentes ao trabalho, embora, como reconhece Coutinho, o STF tenha resistido judicialmente às ideias mais radicais de flexibilização, que circulavam na época e significariam o desmonte do Direito do Trabalho (COUTINHO, 2021, p. 160).

Muito distinto é o caso do período neoliberal, no qual, segundo Coutinho, o STF tornou-se a justiça política do capital contra o trabalho (COUTINHO, 2021, p. 187 a 554). A partir de 2006 e, com mais intensidade, depois de 2014, o Tribunal modificou seus próprios entendimentos de autocontenção, sem que houvesse qualquer alteração no texto constitucional e, em vários casos, nem mesmo atividade legislativa; e passou a utilizar o processo judicial para efetuar escolhas políticas de desmonte do Estado de Bem-Estar Social, no lugar do constituinte originário, em um fenômeno conhecido como *Lawfare* (COUTINHO, 2021, p. 187 a 630)

Coutinho (2021, p. 491 a 498) relaciona 60 casos emblemáticos, nos quais o STF interpretou as disposições trabalhistas da Constituição de modo restritivo, inclusive em situações nas quais disposições legais, claramente contrárias ao texto constitucional, foram reconhecidas como válidas. Entre os exemplos apresentados pelo autor, é possível referir, para fins de ilustração, a validade da terceirização ampla e ilimitada da mão-de-obra por parte dos agentes econômicos; a atribuição de caráter civil-comercial a certas relações de trabalho, com imunidade de incidência das normas protetivas, prévia ao exame dos reais contornos do exercício da atividade; o reconhecimento da validade acordos coletivos derogatórios da legislação protetiva; a imunidade à responsabilidade trabalhista por parte de entes públicos, em contratações regidas pela lei de licitações, e a redução da correção monetária e a eliminação dos juros incidentes sobre débitos trabalhistas (COUTINHO, 2021, p. 491 a 498).

O espaço deste artigo não permite resenhar cada um desses exemplos. Todavia, um deles é bastante ilustrativo da tendência jurisprudencial do STF, em relação ao Direito Constitucional do Trabalho, assim como dos métodos interpretativos usados para alcançar os





resultados favoráveis ao capital: a possibilidade de terceirização ilimitada das atividades empresariais<sup>5</sup>.

Coutinho (2021, p. 206 a 280) narra que, nesse caso, o Tribunal utilizou a técnica da ponderação entre, por um lado, os princípios da valorização do trabalho humano e da melhoria da condição social do trabalhador, e por outro, o da livre iniciativa e da liberdade jurídica; para concluir que não cabe ao Estado impor qualquer espécie de restrição à contratação de trabalhadores por meio de empresas interpostas, decisão que caberia única e exclusivamente ao empreendedor.

Admitiu-se, desse modo, tratar o ser humano como mercadoria, podendo ser livremente ofertada no mercado, e ter seu custo balizado pela oferta e procura. A técnica da ponderação esvaziou completamente o sentido das expressões linguísticas “valor social do trabalho” e “melhoria da condição social”, vazadas no texto constitucional.

Todavia, é basilar que a hermenêutica jurídica não pode relegar o texto interpretado, o qual impõe, ao intérprete, uma pré-compreensão de seu conteúdo, derivada da intersubjetividade e dos limites semânticos oferecidos pela linguagem (STRECK, 2011, p. 356 a 366). Não há possibilidades semânticas para acomodar “valor social” e “melhoria da condição social” com a mercantilização irrestrita do trabalho humano.

Ademais, o intérprete atribui sentido ao texto a partir da fusão dos horizontes do passado e do presente, examinando cada parte em relação ao todo e o todo em relação a cada parte; em um processo circular no qual a compreensão de um texto é indissociável de sua pré-compreensão, e também do mundo prático no qual essa interpretação acontece (STRECK, 2011). Como aponta Lênio Luiz Streck (2011), o “ser” do Direito é o “ser no mundo” (*Dasein*), vinculado às coisas mesmas, e não a abstrações, típicas do superado paradigma da consciência.

Ao decidir sobre a terceirização, o STF tinha, detrás de si, toda a herança histórica da escravidão e das desigualdades estruturais da Sociedade brasileira, e também as importantes lutas obreiras que resultaram no texto de 1988. Todo esse conjunto faz parte do horizonte de sentidos do texto.

---

<sup>5</sup> Trata-se do julgamento conjunto do RE 958.252/MG e da ADPF 324/DF. Vide BRASIL, 2018 e BRASIL, 2018-2.



Para além disso, foi apresentado ao Tribunal, também, um amplo cabedal de evidências científicas, apontando que a terceirização, mesmo limitada, implica uma pressão por redução dos custos do trabalho (uma desvalorização do trabalho humano), que tem como resultado menores salários, maior rotatividade nos postos de trabalho e maior acidentalidade (COUTINHO, 2021, p. 225 a 246).

Mesmo assim, a Corte adotou concepções abstratas e solipsistas de livre iniciativa e liberdade jurídica, que operaram como trunfos do capital (COUTINHO, 2021, p. 225 a 246).

Meyer aponta que o uso de técnicas interpretativas e argumentativas, como a ponderação de princípios, vem sendo recorrentemente usadas para inibir as possibilidades de efetividade emanadas do próprio texto constitucional, e integram o quadro de uso político dos processos judiciais pelo STF (MEYER, 2021, p. 114)<sup>6</sup>.

É exatamente este o caso dessa decisão, a qual revela a opção política do STF por uma concepção neoliberal de relações de trabalho, em sentido completamente distinto do apontado pela Identidade Constitucional brasileira<sup>7</sup>.

A atuação da Corte, nesse caso, falhou também no teste de Integridade, entendida, com base nos ensinamentos de Ronald Dworkin (1999, p. 275 e 276), como a coerência do conjunto de princípios nos quais consiste o Direito de uma dada Sociedade, e para a qual os juízes contribuem, assegurando que suas decisões sejam compatíveis com esse conjunto.

Se cada decisão é parte de um romance multiautoral, que deve guardar um sentido harmônico com todas aquelas que a precederam, e nelas justificar-se (DWORKIN, 1999, p. 275 e 276); cabe destacar que a admissão da terceirização ilimitada conferiu à livre iniciativa uma amplitude inaudita, rompendo não apenas com todo o arcabouço de decisões anteriores do próprio STF, como também com mais de duas décadas de decisões consistentes da Justiça do Trabalho (COUTINHO, 2021, p. 206 a 280).

Surpreende, também, a visão de Direitos Fundamentais emanada dessas decisões, invertendo completamente o sentido do constitucionalismo, o qual compreende que a função essencial desses direitos é a proteção dos mais débeis, e não dos mais fortes, como ocorre com o capital em relação ao trabalho (CABO, 2001, p. 16).

<sup>6</sup> Tal uso político é no que consiste o fenômeno do *Lawfare*, já mencionado anteriormente.

<sup>7</sup> A Identidade Constitucional emergente da Carta de 1988 opõe-se a qualquer política de índole neoliberal, porquanto incompatível com o Estado de Bem-Estar Social que a Sociedade visou implantar. Nesse sentido, vide MEYER (2021, p. 75 a 78).



Deste modo, impossível não constatar a confirmação da hipótese formulada, para efeitos da elaboração deste artigo, no tocante à atuação do STF em matéria laboral.

Afinal, conquanto o texto da Carta não tenha sofrido qualquer alteração, permanecendo aparentemente íntegros os Direitos Fundamentais ali previstos; sua interpretação, pela mais alta Corte do país, cuidou de remover, da organização social e econômica do País, a centralidade do modelo de relação de trabalho que deles decorriam, fundamentalmente vinculada à dignidade da pessoa humana, e baseada no espaço de trabalho como âmbito de cidadania, participação, e integração social, política e cultural das maiorias populares (PEREIRA, 2018, p. 57).

Graças a seu exercício de, parafraseando Guastini, Subinterpretação constitucional, o STF contribuiu para transformar a relação de emprego em apenas mais uma dentre muitas formas livremente criadas pelo capital para mercantilizar a força de trabalho, ao custo mais baixo possível. Consoante alerta Coutinho (2021, p. 57), “[...] a Constituição de 1988, quando ao amplo campo de princípios e fundamentos de Direito do Trabalho nela presentes, tornou-se de um vazio estrondoso desde 2007”.

No entanto, como já foi apontado nos itens anteriores, não há Estado de Bem-Estar Social, nem preservação da Identidade Constitucional brasileira, sem um efetivo e robusto conjunto de Direitos Fundamentais atinentes ao trabalho humano, e sem as garantias respectivas. Não há como sustentar, sem esse conjunto, qualquer ordem social e econômica fundada na redução de desigualdades, na erradicação da pobreza, na saúde e no meio ambiente equilibrado como direito de todos (PEREIRA, 2018, p. 57).

A Erosão do Direito Constitucional do Trabalho, assim, é a Erosão do projeto constitucional de 1988.

### **Considerações Finais**

Considerando-se todo o exposto, é possível afirmar, conclusivamente, que a jurisprudência atual do STF, relativa à matéria laboral, aponta para um objetivo político, voltado à substituição do projeto constitucional de estruturação de um Estado de Bem-Estar Social - dirigido à redução das desigualdades, à erradicação da pobreza e da marginalização, à melhoria da condição social dos trabalhadores, à ampliação da cidadania e participação



popular na política – por outro, de feição neoliberal, destinado a viabilizar a reprodução e circulação irrestrita do capital.

Vislumbra-se que tal objetivo é executado, nesse aspecto, através da redução do espaço central ocupado pelas relações de trabalho estáveis, protegidas, salutaras, dotadas de contrapartidas decentes e limitações na duração das atividades, e amplo espaço para a atuação coletiva dos trabalhadores, plataforma a partir da qual é catapultada sua participação no direcionamento dos rumos.

Ocorre que justamente esse é o tipo de relação emergente do conjunto de Direitos Fundamentais relacionados ao trabalho humano, que promove sua valorização enquanto resultado de lutas e conquistas obreiras canalizadas à Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, e integra a Esfera do Não Decidível plasmada na Carta de 1988.

Desse modo, a atuação do STF na matéria, ao relegar esse modo civilizado de utilização do labor humano na atividade econômica, defrauda tal Esfera e subverte os objetivos pelos quais foi criado; provocando a Erosão não apenas do Direito Constitucional do Trabalho, íntegro apenas na superfície, como também do Estado de Bem-Estar Social, do qual é parte integrante e indissociável.

### Referências das Fontes Citadas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **Direitos Sociais dos Trabalhadores**. São Paulo: Dialética, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 958.252. Minas Gerais**. nov.2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento Fundamental 324. Distrito Federal**. nov. 2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf>>

CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo. Prólogo. *In*: CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo (eds). **Colección Estructuras y Procesos**. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2001, p. 9 a 18.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Justiça Política do Capital**. A desconstrução do Direito do Trabalho por meio de decisões judiciais. São Paulo: Tirant lo-Blanch, 2021.



DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) no capitalismo contemporâneo. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (orgs). **Welfare State**. Os grandes desafios do Estado de Bem-estar Social. São Paulo: LTr, 2019, p. 23 a 49.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 275 e 276.

FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte**: leituras para a reforma política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia através dos Direitos**. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: *La democrazia attraverso i diritti*.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2018. Título original: p. 13 a 16. Título original: *Costituzionalismo oltre lo Stato*.

FRAGA, Plínio. **Tancredo Neves**. O Príncipe Civil. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017.

GUASTINI, Riccardo. La “Constitucionalización” del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2009. p. 49 a 74.

MACHADO, Sidnei. Negociação coletiva no Brasil: entre desarticulação e reinstitucionalização. **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 1 a 29, 2021.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Constitutional Erosion in Brazil**. Oxford: Hart Publishing, 2021.

PAIXÃO, Cristiano. Mundo do trabalho entre passado e futuro: das greves de 1978/1980 à assembleia nacional constituinte de 1987/1988. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Janotti da (orgs). **Como Aplicar a CLT à Luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016. p. 36 a 43.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales**. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III, 2009.





PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A Reforma Trabalhista e seu Impacto sobre a Igualdade e a Democracia no Trabalho. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 21, n. 41, p. 53 a 76, nov.2018.

VECCHI, Ipojuca Demétrius; GARCIA, Marcos Leite; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Princípio da Dignidade Humana e suas Projeções no Âmbito Laboral: possibilidades e limites. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 85, p. 249 a 286, ago.2020.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Constituição e democracia: reflexões sobre permanência e mudança da decisão constitucional. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 6, n. 24, p. 163 a 174, abr./jun. 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

