

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ANA PAULA VILLAS BOAS

**A NOVA MORFOLOGIA DO TRABALHO E A TUTELA  
CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DOS  
TRABALHADORES *LATO SENSU*: UMA RELEITURA DO ÂMBITO DE  
PROTEÇÃO E DA EFICÁCIA DAS NORMAS INSCRITAS NO ART. 7º DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**BRASÍLIA**

**2021**

ANA PAULA VILLAS BOAS

**A NOVA MORFOLOGIA DO TRABALHO E A TUTELA  
CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DOS  
TRABALHADORES *LATO SENSU*: UMA RELEITURA DO ÂMBITO DE  
PROTEÇÃO E DA EFICÁCIA DAS NORMAS INSCRITAS NO ART. 7º DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Paulo Gustavo Gonet Branco, apresentado para obtenção de Aprovação em Mestrado Acadêmico.

**BRASÍLIA**

**2021**

ANA PAULA VILLAS BOAS

**A NOVA MORFOLOGIA DO TRABALHO E A TUTELA  
CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DOS  
TRABALHADORES *LATO SENSU*: UMA RELEITURA DO ÂMBITO DE  
PROTEÇÃO E DA EFICÁCIA DAS NORMAS INSCRITAS NO ART. 7º DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito  
Constitucional do IDP, como requisito para obtenção  
do título de Mestre em Direito Constitucional

10 de junho de 2021

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Orientador**  
**Paulo Gustavo Gonet Branco**  
**IDP**

---

**Prof. Avaliador 1**  
**Gabriela Neves Delgado**  
**UnB**

---

**Prof. Avaliador 2**  
**Georges Abboud**  
**IDP**

*O Brasil precisa de uma segunda abolição*

Laurentino Gomes

*A humanidade inteira está ameaçada a reduzir-se a  
um imenso sistema de escravidão para todos*

Georges Bataille

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador e amigo Paulo Gonet, que me encantou a alma tão logo o conheci. Já sabia, pelos seus escritos, de suas qualidades intelectuais, mas seus atributos de espírito o tornam, a meu ver, uma pessoa diferenciada: para além de uma mente genial, um ser humano generoso, empático e de tantas virtudes. Agradeço o encorajamento, a prestatividade, o olhar cuidadoso, a paciência, o constante bom humor! E o melhor que fez, nessa jornada, não custou seu tempo: foi seu exemplo!

Dedico um agradecimento especial à minha amiga, parceira de projetos acadêmicos e por quem guardo profunda admiração: Gabriela Neves Delgado. Devo-lhe minha inspiração e minha alegria em perceber que seu discurso – sempre profundo e consistente – reverbera com tanto êxito em todos os auditórios. O brilho da professora Gabriela é notado em cada momento de sua luta, aguerrida, pelos ideais protetivos dos trabalhadores. Apropriando-me de sua fala sempre densa: “Vamos nos abrigar na incompletude que é o viver”, filósofa!

Ao irmão e grande constitucionista Léo Leony, pelas profícuas caminhadas no Parque da Cidade, especialmente quando troquei os mais rotineiros temas existenciais pelas inquietações relacionadas à pesquisa. O interlocutor atento e com grandes provocações também foi quem me presenteou com a “Sociedade do Cansaço”, leitura determinante para definição do tema que me apaixonou. Agradeço os tantos momentos de incentivo, com amor.

À querida amiga e grande pensadora Laura Schertel, sempre muito paciente com as minhas crises de definição, delimitação e abordagem do tema, e tudo que diz respeito às vivências relacionadas ao mestrado. Ela não saberia dimensionar como foi importante para validar a minha escolha e me tranquilizar em muitos momentos. A dedicação por ti dispensada às minhas questões acadêmicas, Laurinha, é uma poética definição de amizade.

Muito embora essa edificação teórica em que consiste a dissertação pressuponha sobretudo uma dedicação solitária nas leituras, reflexões e escrita, é mais do que justo reconhecer a importância de pessoas que apontam caminhos, desatam nós, empurram, freiam, velam, desvelam, encorajam. E por isso esse espaço revela uma conotação especial!

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1. A NOVA MORFOLOGIA DO TRABALHO DO SÉCULO XXI E O ESMORECIMENTO DO TRABALHO REGULADO .....	12
CAPÍTULO 2. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E OS DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS .....	18
CAPÍTULO 3. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO CATÁLOGO DE DIREITOS SOCIAIS ENUNCIADOS PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO: QUEM SÃO OS "TRABALHADORES" ADUZIDOS NO PRECEITO CONSTITUCIONAL?.....	22
CAPÍTULO 4. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DO TRABALHADOR: EM QUE A CONSTITUIÇÃO PODE CONTRIBUIR PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR <i>LATO SENSU</i> ?.....	34
4.1 SITUAÇÃO DE LACUNA NORMATIVA. HÁ ESPAÇO PARA A INTEGRAÇÃO ANALÓGICA?.....	34
4.2 ESTRUTURA DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DISTINÇÃO TIPOLOGICA DAS NORMAS EM REGRAS E PRINCÍPIOS E DUCTIBILIDADE .....	36
4.3 APLICABILIDADE IMEDIATA DE ENUNCIADOS DISPOSTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO.....	39
4.3.1 Limitação de jornada: proibição da superexploração do trabalhador.....	46
4.3.2 Salário mínimo. Proibição de remuneração aviltante.....	56
4.4. NÃO HÁ AUTONOMIA ONDE HÁ PRECARIZAÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL, DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS E CRITÉRIOS DA IRRENUNCIABILIDADE.....	64
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	76

## RESUMO:

O presente trabalho tematiza a extensão do âmbito de proteção e da eficácia das normas de direitos fundamentais sociais do artigo 7º da Constituição Federal, analisando suas implicações aos trabalhadores que não se caracterizam como empregados pelos requisitos de conformação legal delineados pela Consolidação das Leis do Trabalho. O problema da pesquisa pode ser sintetizado no questionamento: em que medida os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Carta impõem proteção ao trabalho não regulado? Especialmente, enfocaremos os trabalhadores precarizados, que têm sua autonomia da vontade mitigada, de modo que o objetivo específico do trabalho se traduz no reconhecimento de uma eficácia imediata de direitos a partir de uma normatividade mínima que se extrai dos enunciados do art. 7º e da dimensão objetiva desses mesmos direitos. Além da revisão bibliográfica, a metodologia da pesquisa ancora-se sobretudo no método hermenêutico, em que se promove uma releitura das normas protetivas dos direitos do trabalhador insertas no texto constitucional a partir de um olhar sistemático dos valores, princípios e diretrizes da Constituição e das razões de ordem teleológica e axiológica que auxiliam na tarefa interpretativa, agregando-se uma visão crítica de caminhos interpretativos inconsistentes, com frequência adotados no campo da dogmática jurídica em relação ao tema ora explorado.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais sociais. Âmbito de proteção das normas de direitos fundamentais. Eficácia dos direitos sociais. Hermenêutica constitucional. Direito constitucional do trabalho.

## **ABSTRACT:**

This thesis presents the extension of the sphere of protection and efficiency of the norms of fundamental social rights given by the Article 7 of the Federal Constitution, analyzing its implications for the workers who are not characterized as employees by the legal compliance requirements outlined by the Consolidation of Labor Laws. The problem developed in this research can be summarized in the question: to what extent do the fundamental rights of workers provided for in the Constitution impose protection for unregulated work? Specifically, we will focus on the precarious workers, who have their autonomy of will mitigated, so that the specific objective of this paper constitutes the recognition of an immediate efficiency of rights based on a minimum normativity extracted from the statements of Article 7 and from the objective dimension of these same rights. In addition to the bibliographic review, the research methodology is anchored above all in the hermeneutic method, in that it promotes a re-reading of the protective norms of workers' rights inserted in the constitutional text based on a systematic look of the values, principles and directives of the Constitution and of the reasons for teleological and axiological theory which provide us the interpretative task, aggregating a critical view of inconsistent interpretative paths that are often adopted in the field of legal dogmatics in relation to the theme now explored.

**Key-words:** Fundamental social rights. The sphere of protective norms of fundamental rights. Efficiency of social rights. Constitutional hermeneutics. Constitutional labor right.

## INTRODUÇÃO

Refletir sobre o mundo do trabalho e sua morfologia nos tempos atuais implica expandir em grau máximo a compreensão acerca dos fenômenos sociais e as novas relações jurídicas correlatas. Diz-se isso porque as mudanças e redefinições observadas a partir da chamada Revolução Industrial 4.0 aconteceram em uma intensidade vertiginosa, repercutindo no fenômeno "trabalho", que ganha novos formatos: o trabalho terceirizado, pejetizado, intermitente, plataformizado e, em linhas gerais, precarizado, como regra - e não exceção - na realidade social brasileira, o que também repercute em escala global.

Nessas novas dinâmicas, que se intensificam sobretudo após a Quarta Revolução Industrial, sobressalta-se uma perversa realidade que é, em medida insuficiente, regulada pelo nosso ordenamento jurídico: a superexploração do trabalhador. É certo que a história do trabalho nunca se apartou dessa dura constatação. No entanto, é nosso escopo investigar as nuances e dimensões que a dita superexploração assume no contexto atual e - o mais importante - especular como a ordem constitucional pode oferecer respaldos para a tutela da dignidade do trabalhador do século XXI.

A hipótese que vislumbramos é que há lastro constitucional para a tutela de direitos sociais trabalhistas ligados à dignidade da pessoa de todo trabalhador - para além do trabalho regulado - a partir de uma interpretação não restritiva acerca do âmbito de proteção e que confere eficácia imediata a alguns direitos sociais previstos no rol do art. 7º da Constituição. Este dispõe normas com estrutura de regras – com alta densidade normativa – com parâmetros objetivos estabelecidos, cujo conteúdo deve servir de base para a proteção mínima de todo aquele que dispõe da sua força de trabalho.

Entendemos que a interpretação do termo “trabalhadores” do *caput* do art. 7º deve ser, como dito, “não restritiva” (o que é mais preciso do que afirmar que o dispositivo merece leitura “ampliada”), primeiramente a partir da sugestão do art. 1º da Carta, que elege como fundamento da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho (inciso IV do art. 1º), princípio que tem como âmbito de proteção todo labor humano, não sendo plausível interpretação limitada daquele. Também corrobora com tal compreensão o direito social ao trabalho garantido pelo art. 6º da Constituição; os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil explicitados no art. 3º do mesmo diploma, especialmente os de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Reforça, ainda, tal entendimento a extensão da competência da Justiça do Trabalho conferida pela EC nº 45/04, que sobressaltou uma semântica abrangente do termo “trabalho”.

O legislador constituinte derivado, no caso, fez a distinção explícita entre os termos “emprego” e “trabalho”, substituindo aquele por este, em uma clara ampliação da competência da Justiça Laboral, a despeito da tendência, em sede jurisprudencial, de se restringir as atribuições daquela Justiça Especializada.

Nessa linha, buscaremos superar, a partir de um renovado olhar hermenêutico, a interpretação doutrinária mais consagrada alusiva a determinados direitos que limitam o âmbito de proteção da norma ao trabalho regulado, a partir de indicativos decorrentes da própria Constituição. Deveras, a interpretação restritiva parece guardar mais razões de conveniência do que de coerência, pois nossa Carta permite concluir que todos os trabalhadores, independentemente de terem ou não vínculo empregatício, merecem a proteção social, e todo trabalho, sendo ou não regulado por legislação infraconstitucional, tem um valor social destacado. Assumindo esse pressuposto, é consistente interpretar o art. 7º como depositário de normas que, na medida do possível, devem se direcionar a todos os trabalhadores, indistintamente.

Em uma segunda etapa do caminho teórico trilhado nestes estudos, superada a discussão sobre o âmbito de proteção da norma, abordaremos a questão da eficácia dos direitos inseridos no art. 7º da Carta da República. Este conjunto normativo prevê uma gama extensa de direitos dos trabalhadores, os quais, em sua grande maioria, são exequíveis quase exclusivamente para o empregado, seja contratado sob o regime celetista, seja regido por leis específicas. Isso porque contemplaram institutos já existentes na legislação trabalhista anterior à Constituição de 1988, aqueles direcionados aos empregados.

No entanto, essa é uma contingência histórica que não invalida o fato de que os preceitos ali previstos devem ser inspiração para o legislador, para conformar outras situações envolvendo o amparo protetivo de todo trabalhador. Além disso, atentamos para a existência de algumas normas no catálogo do art. 7º que protegem a dignidade dos trabalhadores e têm estrutura funcional de regra, aplicáveis imediatamente a todos aqueles, ou seja, sem necessidade de intermediação legislativa. Outras, geram uma obrigação de não fazer de todo tomador de serviços, também independentemente de *interpositio legislatoris*. Seria um patamar mínimo de direitos imposto a todas as relações que envolvem a contratação da força de trabalho de um indivíduo e que deve peremptoriamente ser observado, por força constitucional.

Conferindo maior concretude à base teórica até então edificada, pensaremos na operacionalização de dois direitos que entendemos ser de inquestionável fundamentalidade material e fortemente atrelados à dignidade da pessoa do trabalhador: o direito à limitação de jornada e o direito ao salário mínimo (bem como à proteção do salário). Elegemos tais direitos

para abordar como se daria a sua aplicação imediata a todos os trabalhadores, irrestritamente, a partir dos parâmetros já traçados na legislação constitucional e - se a integração demonstrar viabilidade - infraconstitucional.

Vale acrescentar, nesses lampejos introdutórios, que na presente dissertação direcionamos foco ao novo proletariado de serviços (“precariado”), aos trabalhadores autônomos, aos informais e todos aqueles que estão à margem da proteção trabalhista, por não se caracterizarem como “empregados” pelos requisitos da conformação legal de tal *status*, os quais são delineados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e por apresentarem uma situação de vulnerabilidade socioeconômica que implica mitigação ou até a supressão da autonomia da vontade daqueles mesmos trabalhadores no tocante ao formato e condicionantes da relação que é travada..

A partir de tal recorte subjetivo, portanto, ressaltam-se os trabalhadores precarizados, cuja relação com os tomadores do serviço é assimétrica, marcada por um “submeter-se” para além dos limites do que se pode ser entendido por trabalho digno. Adverte-se para o próprio fundamento de existência do Direito do Trabalho, que lança olhares ao trabalhador hipossuficiente, em posição de desigualdade em relação ao Capital e que, por isso, roga proteção do Estado.

Feitas essas considerações, explicitamos a trilha argumentativa a ser seguida. Descortinaremos, no capítulo 1, a partir de uma abordagem sociológica, a nova morfologia do trabalho que marca o século XXI. Fincamos nosso marco teórico nos ensinamentos de Ricardo Antunes, que protagoniza, ao nosso ver, as melhores reflexões sobre a temática. Em sequência, ainda no espaço dedicado à ambientação teórica, migrando da visão sociológica para o campo do Direito, o capítulo 2 será destinado a explicitar o paradigma de Estado constitucional adotado e como se situam os direitos fundamentais sociais do trabalho.

O capítulo 3 inaugura a discussão central da presente dissertação, qual seja, o âmbito de proteção do catálogo dos direitos insertos no art. 7º da Constituição, abordando a extensão semântica do termo “trabalhadores” aposto no *caput* do referido dispositivo, a partir de um olhar hermenêutico consonante com os princípios e diretrizes consagrados na Carta da República, conforme já esboçado acima.

Em arremate, no Capítulo 4, ingressaremos no debate mais sofisticado e desafiador, que diz respeito à eficácia dos direitos fundamentais sociais do trabalhador. Ousa-se especular, nesse capítulo final, em que medida a Constituição pode contribuir para a tutela dos direitos do trabalho não-regulado. Nesse ponto, revelaremos a importância de se resgatar a *ratio* da proteção do trabalhador pelo nosso ordenamento jurídico, bem como aprofundar a compreensão

da estrutura das normas a partir da teoria geral do direito, e as repercussões desse entendimento na aplicação concreta da norma. No último ponto, é inestimável a contribuição de Karl Larenz, Robert Alexy, Ingo Sarlet, Ricardo Guastini e André Rufino para compor o marco teórico.

Por fim, e um passo além, lançaremos luzes ao princípio da autonomia da vontade para perquirir se este poderá transpassar os limites da dimensão objetiva dos direitos fundamentais em questão, e quais critérios devem ser considerados nessa ponderação. A submissão, pelo trabalhador, a extenuantes jornadas, por exemplo, pode ser validada como uma legítima escolha em exercício da sua liberdade ou deve ser vedada pelo Estado pelo dever de proteção que lhe é imposto? Quais as fronteiras da indisponibilidade dos direitos fundamentais sociais trabalhistas a partir dos parâmetros constitucionais? Problematizações estruturadas e ensaios de resposta serão mais importantes do que definições fechadas nessa seara.

## CAPÍTULO 1. A NOVA MORFOLOGIA DO TRABALHO DO SÉCULO XXI E O ESMORECIMENTO DO TRABALHO REGULADO

A reflexão sobre as características conformadoras do mundo do trabalho na atualidade, impactada pela Revolução Industrial 4.0, que exacerbou a automação e inteligência artificial nos processos de produção, é certamente um pressuposto para a compreensão mais profunda da dimensão e do impacto das construções teóricas e hermenêuticas que serão apresentadas neste estudo. Por isso dedicamo-nos a esse capítulo inaugural, que perpassa todos os demais como um cenário dentro do qual se desenvolvem.

Vivenciamos, nos tempos atuais, o fenômeno da erosão do trabalho contratado e regulamentado, dominante desde o século XX, e sua substituição pelas diversas modalidades de trabalho, na sua maioria precarizadas. São exemplos os contratos terceirizados, “uberizados”<sup>1</sup>, “pejotizados”<sup>2</sup>, “intermitentes”, “flexíveis”, “zerados”<sup>3</sup>, os trabalhos pagos *a voucher*, como acontece na Itália, ou por “recibos verdes”, estes em Portugal<sup>4</sup>. Essa nova polissemia aponta para o vilipêndio que é a precarização do trabalho, em escala global, marcada, sobretudo, pela informalização.

Entre as particularidades do cenário brasileiro, tem-se o marco do neoliberalismo nos anos 1990, a financeirização da economia e a intensificação do processo de reestruturação produtiva do capital, combinação que repercutiu em uma profunda metamorfose da classe trabalhadora<sup>5</sup>. A economia que era marcada, até a década de 1980, pela forte expansão industrial, passou a testemunhar o notório aumento do setor terciário, como do trabalho de call-center e telemarketing, das empresas de tecnologia da informação e comunicação (TIC), nascendo um novo proletariado de serviços (o infoproletariado).<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Em referência ao Uber, mas terminologia utilizada para abranger todas as modalidades de trabalho em plataforma.

<sup>2</sup> O autor diz respeito ao fenômeno da “pejotização”, que é uma fraude pela qual o trabalhador constitui uma pessoa jurídica e celebra com o seu empregador um contrato de prestação de serviços, no intuito de simularem uma relação civilista, esquivando o verdadeiro empregador dos ônus trabalhistas decorrentes do reconhecimento de vínculo de emprego.

<sup>3</sup> Em referência ao chamado “zero hour contract”, exemplo de modalidade de contrato que germinou no Reino Unido, em que os trabalhadores das mais diversas atividades ficam à disposição esperando uma chamada, e ganham estritamente tão-somente pelo que fizeram. ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 34.

<sup>4</sup> Formas de pagar as horas de trabalho por vouchers, que depois são trocados pelo equivalente monetário. Segundo Ricardo Antunes, trata-se de uma forma de precarização ainda maior do trabalho ocasional e intermitente. *Ibidem*, p. 35.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 119.

Tal metamorfose da classe-que-vive-do-trabalho<sup>7</sup>, segundo Ricardo Antunes, abrange os terceirizados, precarizados, subcontratados, flexibilizados<sup>8</sup>, trabalhadores em tempo parcial, ciberproletariados (Ursula Huws)<sup>9</sup>, entre outros, ao passo que a nova morfologia do trabalho também revela a ampliação da cifra de desempregados, sub-ocupados e dos chamados desalentados, englobando os indivíduos que desistiram se insistir na busca de um emprego. Nesse contexto, que perpassa o século XX e avança nos tempos atuais, avulta-se a chamada "trípode destrutiva" em relação ao trabalho: “a terceirização, a informalidade e a flexibilidade”.<sup>10</sup>

Ante esse novo arranjo que se afigura, nos deparamos com uma realidade excludente e perversa, que não conta com a tutela efetiva do Estado na sua proteção e regulamentação, o que se agrava no contexto em que temos uma classe trabalhadora cada vez mais fragmentada, mais heterogênea e mais complexificada<sup>11</sup>. Essa constatação nos faz concluir que cada vez é mais urgente lançar um olhar cuidadoso aos trabalhadores precarizados e pensar em soluções que promovam a dignidade daqueles.

A tendência que vem se intensificando no país revela-se nas sucessivas rupturas com o que já tinha sido edificado em termos de legislação social protetiva do trabalho e com as garantias plasmadas em nossa Constituição. Cuida-se do apregoado desmonte do Direito do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho, que vemos se efetivar pelas iniciativas legislativas perniciosas aos trabalhadores e exitosas, pelos discursos de viés neoliberal e insensível às abissais desigualdades do nosso país, e pelas políticas de Estado que vem consolidando um movimento de flexibilização e desregulamentação de direitos laborais.

E o que mais nos interessa destacar no cenário apresentado é que, apesar de estarem sendo vilipendiados os direitos dos empregados, há – cada vez mais – uma expressiva parcela de trabalhadores que jamais foi alvo de proteção estatal, e que permanece invisibilizada. Tal exclusão opera consequências devastadoras, as quais ficaram em evidência nesse século XXI,

---

<sup>7</sup> A “classe-que-vive-do-trabalho” é conceito que, segundo Ricardo Antunes, engloba a totalidade dos trabalhadores assalariados (produtivos ou improdutivos), ou seja, todos aqueles que vendem sua força de trabalho em troca de salários. ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15.ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 103.

<sup>8</sup> O autor refere-se ao fenômeno da flexibilização trabalhista, que é, segundo Maurício Godinho Delgado, a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais nas relações de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, 2007, p.71-72.

<sup>9</sup> Ibidem. p. 124

<sup>10</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>11</sup> ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha**: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho, São Paulo: Boitempo, 2005, p. 52.

marcado pela pandemia da Covid-19, que ressaltou a realidade dos trabalhadores precarizados<sup>12</sup>, incitando uma reflexão mais aguçada e consciente sobre o olhar protetivo que a eles deve ser direcionado.

Destacamos, nessa conjuntura, os trabalhadores para aplicativos, cuja força de trabalho é intermediada por plataformas digitais, e que são vistos como prestadores de serviços “autônomos”, inseridos na perversa lógica de desproteção que, ao nosso ver, não se legitima ante os mandamentos constitucionais que promovem os direitos fundamentais sociais de todo trabalhador, indistintamente. Antecipamos a reflexão, precoce, mas oportunamente, segundo a qual a grande maioria desses prestadores de serviço têm um campo de autonomia limitado (afinal, não há arbítrio quando a necessidade é a lei que impera na vida de um indivíduo), e por isso devem contar - mais urgentemente - com o amparo estatal.

A mencionada categoria de trabalhadores é representativa de tantas outras que permanece à margem da regulação do labor, e que, igualmente, sofrem violações no que há de mais elementar quanto às condições de trabalho, especialmente a garantia do salário mínimo, a limitação de jornada, o meio ambiente de trabalho digno, com adequada proteção à segurança e à saúde do trabalhador. É o que determina nossa ordem constitucional, avalizada pelas normas protetivas de direito internacional do trabalho.

Queremos acreditar que a grande crise que a humanidade ora vivencia, prenúncio de consequências ainda mais gravosas para o futuro – inclusive colocando em xeque o próprio modelo de Estado e a (i)lógica do capitalismo – seja o apelo final para um novo olhar mais consciente e comprometido para os mencionados trabalhadores. Que incite o despertar sobre a superexploração que muitos indivíduos são submetidos, priorizando absolutamente a sua dignidade enquanto trabalhadores e, antes de tudo, seres humanos.

O que temos com as inovações tecnológicas da indústria 4.0 é “mais precarização, mais informalidade, mais subemprego, mais desemprego, mais trabalhadores intermitentes, mais eliminação de postos de trabalho, *menos pessoas trabalhando com os direitos preservados*” (grifos no original)<sup>13</sup>. E segundo Ricardo Antunes, para tentar amenizar essa realidade, “propaga-se em todo canto um novo subterfúgio: o “empreendedorismo”.

---

<sup>12</sup> O caso célebre é dos *motoboys* e *bikeboys* de aplicativos de tele-entrega de mercadorias, que inclusive promoveram uma paralisação no dia 01.07.2020 (o “breque” dos apps). As condições de trabalho desses trabalhadores desamparados pela lei tem sido motivo de inquietação de vários segmentos da sociedade e das instituições, mostrando como é imperativo o reconhecimento de um vínculo empregatício com os respectivos aplicativos ou a criação de um marco regulatório para a devida tutela dos seus direitos.

<sup>13</sup> ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 38.

Com efeito, é pertinente falar de uma cultura de autoempreendedorismo que, em muitos casos, é apenas uma forma eufemística para ampliar o campo da desproteção. “O efeito ideológico é tão forte que muitas vezes os trabalhadores sequer se reconhecem como parte da produção e incorporam, por uma escolha mediada desde o início pela coerção da sobrevivência, a figura do autônomo.<sup>14</sup> Da mesma forma, o repisado tema da flexibilidade no mundo do trabalho, por exemplo, dos entregadores em plataformas é apenas um artil retórico, para escamotear novas modalidades de servidão.

O século XXI acolhe novas formas de trabalho, que não aderem à tipologia estabelecida pela CLT do famigerado “vínculo de emprego”. E por não se tipificarem como emprego, disseminaram-se formas precárias de contratação, deixando desprotegidos (especialmente quanto às normas trabalhistas e previdenciárias) a maior parcela dos trabalhadores, que se submetem a jornadas exaustivas, recebem salários aviltantes e vivem a incerteza de manter o seu sustento e o medo do porvir.

A partir da chamada Quarta Revolução Industrial, fica em evidência o desenvolvimento de um novo contingente de proletariado ligado aos serviços (terceiro setor), e cujo formato é marcado pela superexploração do trabalho.<sup>15</sup> Trata-se do precariado (com ressalvas feitas por Ricardo Antunes ao termo cunhado por Guy Standing<sup>16</sup>), que respondem às características do paradigma da Indústria 4.0, a qual absorve os impactos que as tecnologias da informação e comunicação produziram no mundo contemporâneo. Esse fenômeno tem escala global, atingindo países capitalistas centrais de forma exponencial, ao passo que no Brasil, diferentemente, a condição precariedade é traço definidor da ontogênese do proletariado desde a sua origem<sup>17</sup>

O novo léxico que define o atual mundo do trabalho, em grande medida, não é alcançado pelo formato estabelecido pela CLT, a qual não se adequa facilmente à complexidade das novas relações de trabalho, mostrando-se anacrônico para tal fim. O trabalho fragmentado, plataformizado, e todas as suas múltiplas formas não foi pensado pelo legislador de 1943, e não poderia ser diferente. E o que fazer nesse embate?

---

<sup>14</sup> CAVALCANTE, Sávio; FILGUEIRAS, Vitor. Um novo adeus à classe trabalhadora? *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, Trabalho digital e Indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. p. 176.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>16</sup> Segundo Ricardo Antunes, o precariado não constitui uma nova classe trabalhadora, como sustenta Guy Standing, a quem se atribui a criação do termo, mas cuida-se, de fato, de parcela do proletariado. ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 58.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 62.

Um caminho seria simplesmente a negativa de aplicação da Norma Consolidada, considerada a dificuldade de subsunção dos novos formatos de trabalho ao suporte fático normativo que caracteriza o vínculo empregatício. Outra direção possível seria a tentativa de adequação à regulação protetiva do trabalho a partir de uma integração analógica, ou mesmo do desenvolvimento teórico evolutivo de institutos do direito laboral. Se o ordenamento jurídico permite ou não essa manobra, contudo, só se poderá afirmar a partir de uma análise pormenorizada de cada caso, envolvendo uma categoria específica de trabalhador, em uma dinâmica particular de trabalho.

Entendemos que, para muitas situações, fica claro esse anacronismo. Quando se fala no “trabalho em multidão” (*taskers*), nos serviços intermediados por plataformas como o Get Ninjas, no trabalho de youtubers, para dar alguns exemplos, e tentamos, como exercício mental, inseri-los na regulação desenhada pelo ordenamento jurídico, naturalmente não é fácil adequar. De toda sorte, entendemos que a dificuldade de operacionalizar os direitos sociais trabalhistas não pode ser impeditivo para a busca de concretização do patamar mínimo de direitos trabalhistas com lastro nas normas constitucionais.

Deveras, novas configurações do trabalho se desenvolvem na mesma intensidade que se retrai a proteção do labor em todo mundo. No Brasil, é muito disseminada a crítica acerca do desmonte da legislação social protetora do trabalho, especialmente após a reforma trabalhista ocorrida em 11.11.2017.<sup>18</sup> De fato, a dita reforma e leis subsequentes, com destaque à arrasadora lei que permite a terceirização irrestrita (lei 13.429/2017), certamente contribuiu para esmorecer, quando não minar, a proteção ao trabalhador. Os trabalhadores contratados mediante intermediação de mão de obra, em tempo parcial, intermitentes, entre outros, estão dentro do conceito de trabalho regulado, porém com déficits protetivos inquestionáveis.

Aliás, pela primeira vez na história, o Brasil foi incluído na lista dos dez piores países do mundo para a classe trabalhadora pelo Índice Global de Direitos, divulgado na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, ligada à ONU<sup>19</sup>. Como foi pontuado, além da menor proteção àqueles que se inserem na tipologia criada pela CLT, também há redução significativa dos pactos travados nos moldes celetistas, com a franca expansão de outras formas de trabalho, estes, por sua vez, às margens da legislação social trabalhista.

---

<sup>18</sup> Destaca-se, como pontos impactantes da reforma, a prevalência do negociado sobre o legislado quanto a determinados direitos trabalhistas; a criação da figura do trabalhador intermitente; regras que mitigaram o acesso à Justiça aos trabalhadores; o fim da contribuição sindical compulsória; para citar alguns.

<sup>19</sup> AGÊNCIA SENADO. **Brasil está entre os piores países do mundo para trabalhador aponta debate**.2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/brasil-esta-entre-os-piores-paises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate>. Acesso em: 22 jun. 2020.

O declínio da relação de emprego também é anunciada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, em 2015, na publicação *The Changing Nature of Jobs* retratou a tendência de queda do modelo de emprego:

New technology and changes in the way enterprises organize production are key factors behind the shift in employment relationships and the spread of new forms of work. Achieving the standard employment model for the majority of workers is becoming more difficult.<sup>20</sup>

Reverberando um movimento global, o que se verifica, portanto, no fenômeno “trabalho no Brasil do século XXI” e seus contornos morfológicos é, por um lado, várias iniciativas de recuo da legislação ordinária, desprotegendo, assim, o emprego, e, por outro, o redimensionamento dos vazios regulativos, aumentando o quantitativo de trabalhadores sem qualquer proteção da legislação social. E nessas zonas de desregulamentação, uma proteção mínima deve ser garantida a todo e qualquer trabalhador, exaltando-se o papel dos órgãos executivos/ reguladores e também do Judiciário, com a missão basilar de fazer cumprir os mandamentos constitucionais.

Por fim, a abordagem interdisciplinar do tema nos faz compreender melhor, da perspectiva do Direito, os caminhos que conduziram ao sufocamento do “espírito de Filadélfia” (Supiot)<sup>21</sup> plasmado na nossa Constituição, ao preconizar a proteção social do trabalho, e nos dará elementos para pensar nas pré-compreensões e elementos ideológicos que conduzem ao esfacelamento do nosso Direito do Trabalho e o esmorecer da justiça social idealizada pela nossa Carta.

---

<sup>20</sup> Tradução livre: "Novas tecnologias e mudanças na forma como as empresas organizam a produção são fatores-chave por trás das alterações nas relações empregatícias e na difusão de novas formas de trabalho. Alcançar o modelo de emprego padrão para a maioria dos trabalhadores está se tornando mais difícil." INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs**. Genebra, Internacional Labour Office, 2015, p. 14

<sup>21</sup> SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014. Refere-se o autor à Declaração de Filadélfia, de 1944, que se incorporou à Constituição da OIT em 1948 e consagrou o imperativo da justiça social a partir de princípios tais como “só se pode estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social” e “o trabalho não é uma mercadoria”. Foi a primeira declaração internacional de direitos trabalhistas com finalidade universal, e, segundo Arnaldo Süssekind, a Declaração de Filadélfia, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1945 “constituem as duas mais importantes fontes dos direitos sociais consagrados pelas constituições contemporâneas”. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**, 3.ed.Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 16.

## CAPÍTULO 2. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E OS DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS

Feitas as considerações acerca da nova morfologia do trabalho no plano sociológico e suas interferências na seara do Direito, entendemos adequado nos situar, brevemente, no contexto do constitucionalismo brasileiro, enquanto movimento político-jurídico, a partir do paradigma teórico do pós-positivismo, e assim elucidar as principais diretrizes que a Constituição delineia sobre o Estado Democrático de Direito, no que se relaciona com a temática ora desenvolvida. Ao final, migrando para o campo do direito internacional do trabalho, traçamos apontamentos sobre os direitos humanos trabalhistas.

O Estado Democrático de Direito é o marco do constitucionalismo contemporâneo, que se estruturou a partir da consagração dos direitos fundamentais, bem como a racionalização e limitação do poder, podendo ser compreendido, historicamente, como “instrumento civilizatório de limitação do poder”.<sup>22</sup> A Constituição, no Estado Constitucional, emerge como a salvaguarda da sociedade, sendo, atualmente, “impensável um Estado sem Constituição, bem como Constituição sem Estado”.<sup>23</sup>

Compreender a Constituição pressupõe adotar um paradigma teórico, e nesses estudos adotamos o modelo contemporâneo do pós-positivismo, o qual, segundo Georges Abboud, não é um modelo antipositivista ou contrapositivista,<sup>24</sup> mas apenas abandona os aspectos teóricos e metodológicos ultrapassados do juspositivismo.<sup>25</sup> O citado autor refere-se ao modelo como a postura teórico-jurídica que pensa o direito a partir da hermenêutica, e se ancora nas seguintes proposições fundamentais:

- a) Há distinção entre texto e norma;
- b) A interpretação é ato produtivo condicionado pela historicidade;
- c) A decisão é sempre interpretativa e não silogística;
- d) A teoria do direito tem função normativa;
- e) Não existe discricionariedade judicial na solução das questões jurídicas.<sup>26</sup>

Segundo Luís Roberto Barroso, o paradigma do pós-positivismo, marco filosófico do novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo, vai além da legalidade estrita, sem

---

<sup>22</sup> ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 93.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 105.

desprezar o direito posto. Busca-se empreender uma leitura moral da Constituição, sem recorrer à metafísica (em alusão ao jusnaturalismo). Além disso, há a consideração de valores na interpretação jurídica e diferenciação entre princípios e regras, com o reconhecimento da normatividade<sup>27</sup> também daqueles. Enfim, há a formação de uma nova hermenêutica e uma teoria dos direitos fundamentais erigida sobre a dignidade da pessoa.<sup>28</sup>

Implicados nessas premissas teóricas, trataremos, em momento posterior, da interpretação da Constituição no que tange aos direitos sociais fundamentais, especificamente aqueles de natureza trabalhista expressos no seu art. 7º.

De todo modo, independentemente da vertente ideológica que cada qual considera mais adequada para lidar com as questões do Estado (liberal, neoliberal, ultraliberal, socialista, comunista, etc.), é fato que a nossa Carta plasmou diretrizes que buscam a função social da propriedade, para além do direito da propriedade, a valorização do trabalho, para além da tutela da ordem econômica, em uma sintonia de valores que não permite – ou não deveria permitir – a vulneração da dignidade do homem.

O que se extrai da Carta da República de 1988 é que, na oportunidade de elaboração e promulgação da “Constituição Cidadã”, firmamos um compromisso de construir um Estado solidário, fincado em valores de justiça social, na erradicação da pobreza, e que elegeu a dignidade do homem como prioritária, superando em seu texto os dogmas de um fundamentalismo econômico.

Os valores sociais insertos no texto constitucional (e aqui naturalmente são dignos de destaque os direitos fundamentais sociais) têm força normativa, imperatividade, e são de aplicação imediata, superado o posicionamento segundo o qual seriam meras normas programáticas, no sentido de traduzirem programas que não vinculariam o aplicador do Direito. Tal caráter preceptivo e não programático dos direitos sociais decorre do § 1º do art. 5º da Constituição. Assim, os direitos fundamentais - individuais ou sociais - podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei, e assim marcam um Estado comprometido, entre outros valores, com a pauta da justiça social.

---

<sup>27</sup> Para essa evolução que representa o pós-positivismo no ramo do Direito foi notável a contribuição de Robert Alexy. Segundo Barroso, "no Brasil – e provavelmente em outras partes do mundo romano-germânico – os princípios eram tratados como uma fonte meramente subsidiária do Direito, a ser utilizada apenas em caso de lacuna normativa e, ainda assim, depois dos costume e da analogia. Mesmo quem reconhecia aos princípios constitucionais o caráter de norma, a ela logo agregava o adjetivo programática, a significar que sua efetividade ficava a depender de uma integração normativa subsequente, geralmente uma atuação do legislador ordinário. De modo que o simples reconhecimento do status de norma, que vem da obra de Alexy, já foi importante em si". BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021. p. 11-12.

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva. Educação, 2020. p. 242.

Transcendendo os contornos domésticos, a Constituição brasileira sinaliza para a abertura ao direito internacional (a exemplo dos §§ 2º ao 4º do art. 5º da CF/88) e que há uma tendência do constitucionalismo brasileiro, na esteira do constitucionalismo mundial, de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano<sup>29</sup>. Dito isto, convém enfatizar alguns pontos que se relacionam como objeto desses estudos.

Primeiramente, salientar que a justiça social é um dos principais eixos condutores da OIT – Organização Internacional do Trabalho – desde a sua institucionalização, em 1919, a partir do Tratado de Versailes, estando presente em toda a sua produção normativa. Merece nota a Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporando a Constituição da OIT de 1946, e que sacralizou princípios basilares para se pensar o trabalho no mundo contemporâneo.

Faz-se importante lembrar a lição de Alain Supiot, que ressalta o “espírito de Filadélfia”, construído a partir da superação do espírito de barbárie das guerras e consagrada na primeira declaração internacional de direitos com finalidade universal (a Declaração sobre os fins e os objetivos da Organização Internacional do Trabalho), o qual representou uma grande inspiração para a nossa era na medida em que “esmerava em fazer da justiça social uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional”, constituindo uma “antípoda da dogmática ultraliberal que domina as políticas nacionais e internacionais há trinta anos”.<sup>30</sup>

Desse espírito esteve embebido nosso legislador constituinte ao prever os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. Ao pensarmos no Estado Social atualmente, que tem no Direito do Trabalho um elemento indispensável e essencial, devemos levar em consideração a nova morfologia do trabalho no mundo contemporâneo e como essa teleologia dos direitos sociais pode ser aplicada, na sua potencialidade máxima, para todas as tipologias de trabalhadores. Um dos objetivos do Estado Social, aliás, é assegurar e promover um trabalho digno, amplamente, a todos os cidadãos que dispõem de sua força de trabalho.

Compactuamos com o entendimento de Gabriela Neves Delgado, que sustenta que as declarações de direitos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) têm natureza de fonte material do direito, pois cumprem o papel cultural, jurídico e axiológico de induzir os Estados a aperfeiçoarem a legislação interna, e devem ser adotadas pelos países signatários não como

---

<sup>29</sup> O marco, no campo da jurisprudência do STF, ocorreu em 2008, quando aquela Corte ao julgar os recursos extraordinários nº 349.703 e 466.343 passou a adotar a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Ou seja, não se equiparam a meras leis ordinárias, reconhecendo-se o seu valor proeminente no ordenamento jurídico brasileiro. Destaque-se, ainda, o procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição (definido pela EC nº 45/2004), apto a conferir o *status* de emenda constitucional ao tratado internacional de direitos humanos.

<sup>30</sup> SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do Mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 9.

uma referência programática do sistema, mas como uma referência normativa de caráter vinculante.<sup>31</sup> Desta feita, as declarações que contemplam direitos humanos trabalhistas precisam ser integradas ao ordenamento jurídico pátrio, seja como emenda constitucional, seja como norma supralegal.

Ademais, ainda em referência à supracitada doutrinadora, muito embora o trabalho assalariado tenha sido categoria-chave de atuação normativa da OIT, o que se observa – e fica mais claro na pandemia que assolou o mundo em 2020 e 2021, com projeção no tempo a perder de vista – é que vivenciamos um giro hermenêutico, em que a OIT intenta alcançar trabalhadores à margem do sistema de proteção. Nota-se que as diretivas da OIT são gerais, ou seja, extensivas para todo trabalhador, assalariado ou não, o que traz um promissor indicativo do órgão para o mundo do trabalho como um todo, conforme ressalta a professora Gabriela Delgado na conferência indicada.<sup>32</sup>

O arcabouço normativo civilizatório de normas nacionais e internacionais compõe (na perspectiva de que *deve* compor) o direito do trabalho brasileiro, como um sistema de justiça social que engloba referências internas e internacionais. O direito do trabalho, assim, deve ter como fontes as normas internacionais, contemplando os direitos humanos trabalhistas.

De todo modo, a despeito de todas as normas diretivas existentes nessa seara, naturalmente não é o bastante anunciar direitos. A questão central é a atuação coordenada dos agentes políticos e da sociedade civil no intuito de promover as condições para uma sociedade menos injusta, para diminuir os atentados à dignidade humana, especialmente em relação ao trabalhador, para, enfim, trazer ao plano da concretude os ideais expressos na Carta de promover a justiça social e reduzir as tão profundas desigualdades no nosso Brasil.

---

<sup>31</sup> DESAFIOS para o século XXI. Conferencista: Professora Doutora Gabriela Neves Delgado. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS SOCIAIS. 3ª Conferência: a missão histórica da justiça social da OIT. Goiânia: TRT Goiás, 2020. 1 vídeo (106 mim). Transmitido ao vivo em 10 de setembro de 2020 pelo Canal TRT Goiás. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EJrJoZk4Rz0>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>32</sup> *Idem*.

### **CAPÍTULO 3. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO CATÁLOGO DE DIREITOS SOCIAIS ENUNCIADOS PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO: QUEM SÃO OS "TRABALHADORES" ADUZIDOS NO PRECEITO CONSTITUCIONAL?**

O termo “trabalhadores urbanos e rurais”, assim anunciado textualmente no *caput* do art. 7º da Constituição, sugere, de relance, uma leitura semântica abrangente, englobando todas as modalidades de trabalhadores, entre as quais os empregados. Deveras, o termo “trabalhador”, no campo da dogmática juslaboral, tem conotação genérica, distinguindo-se da modalidade “emprego”, cujos elementos constitutivos encontram-se enumerados na Consolidação das Leis do Trabalho.

Convém esclarecer que o Direito do Trabalho se construiu a partir da categoria socioeconômica básica do empregado. Ou seja, o vínculo de emprego é uma específica relação jurídica de trabalho que ensejou o desenvolvimento daquele ramo especializado do Direito. Não obstante isso, a especialidade juslaboral “tem demonstrado, porém, importante tendência expansionista em direção a outras relações jurídicas trabalhistas próximas, de natureza não empregatícia”.<sup>33</sup> Percebe-se, nessa toada, que o Direito Constitucional do Trabalho nos propicia essa percepção ampliada do objeto do Direito Laboral, como será aprofundado adiante.

A despeito da distinção apresentada, é muito comum se verificar uma identidade conceitual entre “trabalho” e “emprego” nos textos normativos e nas decisões judiciais, muitas vezes para interpretar que a competência da Justiça Laboral se restringe às relações de trabalho (em referência a emprego, sendo este último o termo mais preciso). Tal metonímia gera uma confusão, pois o termo “trabalho” é utilizado para além do seu contexto semântico normal em razão da contiguidade com o referente (o vínculo empregatício), este em sentido mais restrito, tomando-se o todo pela parte.

Nas polêmicas discussões sobre competência material da Justiça Especializada, vê-se uma tendência da jurisprudência do STJ, por exemplo, identificar a relação de trabalho como sendo a relação empregatícia, o que tem levado a uma desidratação da competência da Justiça do Trabalho, ainda que passados 17 anos da EC nº 45/2004.

O STF, por seu turno, já se posicionou sobre a questão na ADI nº 3.395, excluindo da competência da Justiça Laboral as relações estatutárias. No entanto, na oportunidade do julgamento não delimitou os contornos do conceito de trabalhador.

---

<sup>33</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 70.

Observa-se, nos julgados do STJ (competente para discernir sobre os conflitos de competência entre a Justiça Comum e a Justiça Especializada, nos termos do art. 105, I, *d*, da Constituição), uma tendência a compreender que a Justiça Laboral somente é competente para processar e julgar casos que envolvam relação de emprego, portanto, celetista, em visão reducionista do termo “trabalhador”. E a tendência é considerar as demais relações trabalhistas como relações regidas exclusivamente pelo Direito Civil.

Em emblemática e recente decisão, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência n.º 164.544/MG, entendeu de forma unânime que “não há relação de emprego” entre o motorista de aplicativo (Uber) e a empresa proprietária da plataforma. Na ementa do referido incidente processual, ao afastar o vínculo empregatício, os julgadores concluem apressadamente que o contrato firmado seria de cunho eminentemente civil, pois os motoristas seriam empreendedores individuais. Ou seja, não há enfrentamento teórico sobre as nuances da competência da Justiça do Trabalho envolvendo o trabalho *lato sensu*, no que este se distinguiria do contrato de natureza civil.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.

2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.

3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

4. Compete à Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

(CC 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019).

Discussão semelhante ocorre em relação ao contrato de estágio. Sustentamos que essa hipótese não afigura relação de emprego, e ainda assim a competência para processar e julgar ações que versam sobre o estágio (havendo ou não desvirtuamento) é da Justiça do Trabalho,

pois a discussão abrange relação de trabalho em sentido amplo regido pela Lei 11.788/08. Esse entendimento reverbera, não de forma unânime, nos TRTs.<sup>34</sup>

Do mesmo modo, há decisões que entendem pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar relações de trabalho envolvendo autônomos, com base no art. 114, I, da

---

<sup>34</sup> RECURSO ADESIVO DO RECLAMADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE ESTÁGIO. A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem se manifestado no sentido de que tratando-se de litígio que tem por objeto o pedido de diferenças de bolsa- auxílio decorrente de contrato de estágio, a competência é da Justiça do Trabalho, com fundamento do art. 114, IX, da Constituição Federal. Sentença mantida neste item. (TRT 7-RO 0001337-53.2018.5.07.0008, Relator: FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA, Data de Julgamento: 02/12/2019, Data da Publicação: 03/12/2019).

CONTRATO DE ESTÁGIO. DIFERENÇAS DE VALE- REFEIÇÃO. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O contrato de estágio é espécie de relação de trabalho, razão pela qual é competente a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF, para processar e julgar os pedidos de diferenças decorrentes de contrato dessa natureza. (TRT-4 - RO: 00204658120165040018, Data de Julgamento: 03/05/2018, 4a Turma).  
 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE ESTÁGIO. A redação dada ao artigo 114, I, da CF/88 pela Emenda Constitucional 45/2004 atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, não só de emprego. O contrato de estágio está claramente inserido nas hipóteses do art. 114 da Constituição Federal de 1988, pois a relação entre as partes é espécie de relação de trabalho. No estágio não obrigatório, o estagiário emprega sua força de trabalho em benefício do concedente com a finalidade de preparar-se para o labor e obter os benefícios previstos na Lei 11.788/2008. Se há relação de trabalho humano, prestado por pessoa física, a competência para processar e julgar a matéria é inegavelmente desta Especializada. Recurso improvido. (TRT 15-ROT 0010140-21.2014.5.15.0015, Relator HELIO GRASSELLI, Data de Publicação: 0/10/2015, Órgão Especial).

CONTRATO DE ESTÁGIO. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, I, DA CF/88. Embora exista ainda uma divergência jurisprudencial acerca do tema da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as causas envolvendo estagiários da Administração Pública, sigo o entendimento no sentido de que as relações de trabalho decorrentes de estágio se inserem na competência da Justiça do Trabalho, ainda que envolva entes da Administração Pública. Isso porque a relação entre a Administração Pública e os estagiários não possui natureza jurídico-administrativo. Com efeito, o contrato de estágio é regido por lei própria, a Lei no 11.788/2008, que regulamenta as relações de trabalho decorrentes do estágio, albergando todas as entidades contratantes, isto é, tanto a pública como a privada. Por outro lado, não há regramento legal específico para os estagiários da Administração Pública, tal como ocorre com os servidores públicos, que se submetem a estatuto jurídico diverso daquele que rege os contratos firmados com entidades privadas. Destarte, a ausência de norma específica regulamentando a relação entre a Administração Pública e os estagiários retira, por óbvio, a natureza jurídico-administrativo dessa relação, já que não há distinção de ordem alguma entre os estagiários do Poder Público e os vinculados a entidades privadas, tal como ocorre entre os servidores públicos e os empregados das pessoas jurídicas de direito privado. E se não há distinção de tratamento entre os estagiários do setor público e setor privado é porque inexistente relação de natureza jurídico-administrativo, mas sim mera relação de trabalho. E exatamente por se tratar de inequívoca relação de trabalho é que compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF/88, c/c a decisão proferida nos autos da ADI 3395-6/DF, processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, exceto aquelas instauradas entre o Poder Público e seus servidores que estejam vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Ante o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada pelo ESTADO DO PIAUÍ para declarar a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o presente caso. (...) (TRT-22-RO 0000279-48.9201.6.52.2000, Data de Julgamento: 14/11/2018, Relator, Francisco Meton Marques De Lima, Tribunal Pleno).

CF<sup>35</sup>. Não obstante, o STJ, no Conflito de Competência nº 131195<sup>36</sup>, entendeu que compete à Justiça Comum estadual - e não à Justiça Laboral - julgar ação de reparação de danos materiais e morais promovida por aluno universitário contra estabelecimento de ensino superior em virtude de danos ocorridos durante o estágio obrigatório curricular, por se tratar de relação civil de prestação de serviços.

Ou seja, mais uma vez o Superior Tribunal de Justiça tendenciosamente retirou da Justiça Especializada a competência de processar a julgar relações de trabalho em sentido lato, sempre com base na dualidade relação de emprego *versus* relação de natureza civil de prestação de serviços. No entanto, a prestação de serviços pode ser considerada “trabalho”, e essa discussão deve vir à tona para que possamos aprofundar a análise dos institutos e sua aplicação. Assim como palavras são convenções, institutos jurídicos são criações, que, a despeito disso, devem nortear o esforço hermenêutico do julgador

---

<sup>35</sup> Colacionamos, para ilustrar, os seguintes julgados:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CORRETOR DE IMÓVEIS. AUTÔNOMO. Envolvendo a ação controversa acerca da remuneração do trabalhador autônomo, que manteve relação de trabalho com a reclamada prospectando e intermediando a compra/venda de imóveis, é competente esta Justiça Especializada para processar e julgar a ação, na forma do art. 114, I da Constituição Federal. (TRT-4-ROT: 0021713-06.2016.5.04.0011, Data de Julgamento: 02/08/2020, 3ª Turma)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ACIDENTE NO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Consoante regra inserta no artigo 652, inciso III, da CLT, é competente a Justiça do Trabalho para julgar demanda envolvendo trabalhador autônomo e tomador de serviços. Tem-se, ainda, que a partir da edição da Emenda Constitucional no 45, de 08 de dezembro de 2004, que, expressamente, ampliou a órbita de competência da Justiça do Trabalho, resta autorizada a esta justiça especializada a apreciação das indenizações por danos morais e patrimoniais, porquanto inseridas na competência outorgada pelo art. 114, incisos I e VI, Constituição Federal. (TRT-1-RO: 100245120145010323 RJ, Data de Julgamento: 09/03/2016, Sexta Turma, Data de Publicação: 17/03/2016).

I - RECURSO ADESIVO APRESENTADO PELA PARTE RECLAMADA. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Emenda Constitucional no 45 alterou a disposição inscrita no artigo 114 da Constituição Federal de 1988 e ampliou o espectro competencial deste Segmento Judiciário Especializado, inserindo a competência sobre as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, nos termos estabelecidos no art. 114, VI. Improvido. II - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PARTE RECLAMANTE. 1. MOTORISTAS E EMPRESAS DE APLICATIVOS. NATUREZA DA VINCULAÇÃO EXISTENTE ENTRE AS PARTES LITIGANTES. RELAÇÃO DE TRABALHO. Evidenciando-se nos autos que a empresa reclamada não oferece mero serviço de intermediação, mas, sim, autêntico serviço de transporte, cujos respectivos motoristas, no exercício de tal mister profissional, desempenham suas atividades durante várias horas por dia, o fazendo em nome e em qualidade de representante da empresa demandada, tal condição afigura-se, portanto, verdadeira relação de trabalho, e não de consumo, sendo esta estabelecida entre a UBER e o passageiro, e não com o motorista, apresentando-se a empresa de Aplicativo, em verdade, como tomadora de serviços. Provido. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DO FATO DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. Restando evidenciado que o infortúnio que acometera o de cujus decorreu de culpa exclusiva de terceiro, não tendo sido a conduta da empresa demandada que desencadeou tamanha infelicidade, não há como imputar à ré a responsabilização pela indenização por danos morais e materiais dele decorrentes, visto como fato de terceiro, que constitui excludente de responsabilidade civil da parte acionada. Improvido. (TRT-7- RO: 0000849-82.2019.5.07.0002, Relator: Regina Glauca Cavalcante Nepomuceno, Data de Julgamento: 11/11/2020, 1ª Turma, Data de Publicação: 11/11/2020).

<sup>36</sup> STJ - CC: 131195 MG 2013/0377952-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 26/02/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/04/2014.

Nessa toada, firmado que a Constituição prevê bens jurídicos que são garantidos para além das relações de emprego, e que o legislador constituinte derivado estabeleceu ampliação da competência da Justiça Laboral para contemplar a relação de trabalho, deveria haver o enfrentamento da questão de forma mais aprofundada pelos órgãos jurisdicionais, especialmente aquele destinado a resolver os conflitos de competência como os que se apresentam, que é o Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se, aqui, de uma interpretação constitucional em sentido estrito, que é simplesmente, segundo Riccardo Guastini, "adscrever significado a um texto normativo ("T" significa "S")", o que é diferente de "elaborar teorias ou doutrinas gerais destinadas a orientar a interpretação e, ainda mais, a fornecer argumentos para a construção de normas implícitas"<sup>37</sup>. Ou seja, investiga-se a abrangência da norma a partir do significado do termo "trabalhador", de acordo com o que permite os usos da linguagem, passando ao largo de uma "superinterpretação"<sup>38</sup> do texto constitucional, que para Guastini é tendência difundida entre os operadores do direito. O que se pretende, portanto, do intérprete, é apenas que enuncie o sentido do texto, sem maiores malabarismos, a partir de uma contextualização da própria Carta.

Para solucionar essa ambiguidade, que faz oscilar entre um sentido mais estrito e outro ampliado do texto, valemo-nos dos elementos tradicionais da interpretação jurídica, a partir de uma premissa de que a interpretação é ato de conhecimento, e não de vontade. Apesar de não haver interpretação neutra, entendemos que a operação cognitiva de atribuição de significado a um texto normativo, ainda que tenha seu subjetivismo inexorável, pode ser feita a partir de parâmetros de racionalidade, a qual deve ser construída argumentativamente, e só assim ser considerada legítima.

Vejamos que a equivocidade dos textos normativos e a peremptoriedade da interpretação (atribuição de significado) torna a distinção entre textos "claros" e "obscuros" ou casos fáceis e difíceis de menor relevância. "Atribuir a um texto dado significado e não outro, assim como incluir uma certa hipótese no campo de aplicação de uma determinada norma, ainda que possam parecer operações óbvias e pacíficas, constituem, de todo modo, aplicação".<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2021. p. 321.

<sup>38</sup> Que é um "conjunto de técnicas de interpretação - ou melhor dizendo, de integração do direito - que consiste em manipular um texto normativo para que, com isso, se extraiam normas implícitas em grande quantidade". Ibidem, p. 318.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 355.

Não é a aplicação que pressupõe interpretação, mas, a interpretação que pressupõe necessariamente aplicação<sup>40</sup>, e por isso a relevância de buscamos especular no caso concreto como aconteceria essa operação cognitiva.

Portanto, pensemos na hipótese do motoboy que labora como entregador de aplicativo: há embasamento jurídico para que esta classe venha invocar o direito constitucional do trabalho para buscar resguardo da sua dignidade enquanto trabalhadores? Acreditamos que sim, porquanto a ordem constitucional confere tal proteção a todos os trabalhadores. No âmbito jurisdicional, independentemente da competência para tanto, o fato é que deve haver tutela estatal com base nos direitos fundamentais sociais trabalhistas, mesmo que ao lado da incidência de legislação civilista ou mesmo consumerista.

Em que medida se estenderia essa proteção, quais limitações e condicionantes e como se operacionalizaria a incidência da norma constitucional é uma questão de segunda ordem, que trataremos no capítulo seguinte.

Superada a questão da competência, em que não nos demoramos por fugir do nosso escopo de pesquisa, devemos nos atentar a um possível equívoco no raciocínio, que é interpretar eficácia de uma norma como se fosse validade. Isso porque, ao investigarmos os destinatários da norma constitucional, no campo da incidência prática, nos debruçando sobre os dispositivos que compõem o art. 7º, é notória a presença de institutos há décadas regulados pela CLT e tradicionalmente destinados aos empregados<sup>41</sup>.

Essa contingência conduz-nos à compreensão dúbia acerca da extensão protetiva - extensiva ou limitada? - do conjunto normativo. Tal evidência no campo da facticidade acentua a compreensão reducionista do termo "trabalhador" na medida em que leva a confundir eficácia com validade. Antecipa-se: o comando dirige-se a todos (é válida para todos), a eficácia restringe-se a alguns.

De fato, a expressiva maioria dos direitos enunciados no art. 7º realmente são alusivos a institutos já consagrados e regulamentados no direito laboral, de modo que houve uma constitucionalização, e mais, uma "fundamentalização" daqueles pelo legislador constituinte originário, que acolheu, na Carta, direitos já garantidos e regulados pormenorizadamente na legislação infraconstitucional, especialmente na Norma Consolidada. A guinada foi expressiva: alçaram o *status* de direitos fundamentais sociais.

Nessa etapa se pergunta: os demais trabalhadores (não empregados), seriam, por ilação lógica, excluídos da tutela constitucional? Dessa forma, parece defender o senso comum teórico

---

<sup>40</sup> Ibidem, p. 356.

<sup>41</sup> Teoricamente, "trabalho" é um termo genérico, que contempla o "emprego" como espécie.

tradicional, que sinaliza que os direitos sociais trabalhistas de que trata a Constituição só se aplicariam ao trabalho regulado, assim entendido como aquele que reúne os requisitos para se configurar vínculo empregatício, e, portanto, não seriam obrigatórios em relação aos trabalhadores sem vínculo. É a construção que, nas últimas décadas, tem ecoado no campo da dogmática jurídica, mas que atualmente tende a ser reformulada.

Não é porque o alcance dos direitos de um enunciado está restrito ao empregado por razões circunstanciais, remissiva à conformação legislativa histórica, que o alcance do enunciado “valor social do trabalho” do art. 1º também é limitado, pois o sentido do enunciado é abrangente, inclusivo, isonômico, fazendo ainda menos sentido, no último caso, a divisão tipológica entre trabalho e emprego.

Isso porque essa teorização restritiva segundo a qual o âmbito de proteção das normas emergentes do art. 7º se limitaria ao trabalho regulado não é compatível com a elevação do valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, tal como expresso no inciso IV do art. 1º da CF/88, que deve abarcar toda e qualquer forma de trabalho, nem com os objetivos do nosso Estado Democrático de Direito, consoante exporemos.

O trabalho, por ser meio de subsistência do indivíduo, está imbricado no próprio direito fundamental à vida, e conseqüentemente no princípio da dignidade, e por essas entre outras razões merece proteção integral. Sendo ou não regulado, todo trabalho tem um valor social destacado, e todo trabalhador merece tutela do Estado, pela dignidade que ostenta. Sem proteção, inverte-se o jargão, e o trabalho indignifica o homem.

Esse entendimento está em franca conexão os objetivos da Federação, tais como a justiça social (art. 3º, I e III, art. 5º, XXIII e art. 170, *caput*, todos da CF) e a erradicação a pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF). Até mesmo por um imperativo de isonomia, o sentido *prima facie* a ser atribuído à norma descrita no art. 1º do mesmo diploma fundamental seria algum que não permitisse a exclusão de 38 milhões de trabalhadores brasileiros, em uma conjuntura social que supera o índice de 40% de informalidade<sup>42</sup>.

Se o legislador, ao atribuir valor social ao trabalho, estivesse se remetendo tão-somente ao trabalho formal, estaria chancelando todo tipo de omissão do Estado em relação à maioria dos trabalhadores, tanto os que se encontram na informalidade quanto aqueles que não se amoldam à tipologia da CLT. Não é consistente esse entendimento, conquanto o fenômeno social “trabalho”, *lato sensu*, tem e deve ter reconhecido seu valor, e todo aquele trabalho

---

<sup>42</sup> IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)**.2020a. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact\\_2020\\_1tri.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2020_1tri.pdf). Acesso em: 04 jun.2021.

desamparado pela legislação não por isso pode ser exercido em condições indignas, perigosas, degradantes.

Repare-se que, quando o Estado proíbe o trabalho em condições análogas à de escravo, não se questiona se há vínculo formal para se combater a dita atrocidade. Quando veda o trabalho infantil, não interessa o vínculo empregatício, que tecnicamente sequer pode existir. Ao proibir que uma atividade empresarial exponha os trabalhadores a risco, não importa se os trabalhadores são autônomos ou contratados pela CLT, pois o que interessa é o valor social do trabalho, a dignidade do trabalhador, e não o rótulo da sua relação.

Na crise pandêmica (biológica, econômica, social e de tantas ordens) que ainda nos assola, o auxílio emergencial lançou holofotes na informalidade. A criação do benefício financeiro pelo Governo Federal, a fim de minimizar os danos decorrentes da pandemia e medidas concernentes, expõe, nas entrelinhas, o reconhecimento do valor social do trabalho informal, que é fonte de sustento de ao menos 38 milhões de brasileiros.

Maurício Godinho Delgado, ao tratar dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, afirma que a leitura do art. 1º, inciso IV, da Constituição é no sentido da valorização do trabalho regulado, tão-somente, destacando que o emprego é o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica. E assim conclui o argumento: “por tais razões, a correta leitura constitucional do princípio da valorização do trabalho conduz à noção de valorização do trabalho regulado, o qual, no capitalismo, confunde-se, basicamente, com emprego.”<sup>43</sup> Aqui, vislumbra-se uma condução de raciocínio que devemos evitar, por ser restritivo e não condizente com o espírito da Carta.

O valor social do trabalho (art. 1º, IV, e art. 170, ambos da CF) como um dos fundamentos do Estado sobreleva o papel do labor como garantidor da própria vida e subsistência do trabalhador, importando a necessária garantia do trabalho digno e a valorização da pessoa do trabalhador, evidentemente no sentido amplo. O direito social ao trabalho enunciado pela CF/88 é, segundo Gabriela Neves Delgado, o direito fundamental ao trabalho digno. E essa dignidade é aferida nas condições em que o trabalho é realizado. Transcrevemos:

O valor social do trabalho, como disposto, no art. 1º, IV da Constituição da República constitui um dos fundamentos de nosso ordenamento jurídico e, não por acaso, aparece no mencionado diploma logo antes do valor da livre iniciativa, como que a lembrar que os fins econômicos não justificam os meios, sendo verdadeiro freio à exploração capitalista a dignidade da pessoa humana do trabalhador, esta também elevada a fundamento da República, no mesmo artigo em seu terceiro inciso.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais nas relações de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, 2007.p.9.

<sup>44</sup> CALVET, Otávio Amaral, **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**, São Paulo: Ltr, 2006. p. 15.

Como fundamento básico do Estado Democrático de Direito, que também se firma sob o princípio isonômico, não há como entender que somente uma modalidade de trabalho e não outra tenha o seu valor social. Na medida do possível, deve-se concretizar a condição de dignidade para o exercício de toda forma de labor, garantindo-se um patamar mínimo de direitos para aquele que vende sua força de trabalho.

Este entendimento está em consonância com o princípio correlato da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), com o objetivo da República Federativa do Brasil a justiça social (art. 3º, I e III, art. 5º, XXIII e art. 170, *caput*, todos da CF) e a erradicação a pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF), além de decorrer de um imperativo de isonomia.

Observa-se, nessa linha, que é inafastável a interpretação sistemática e teleológica do texto para se aferir o seu melhor sentido. Assim, não é adequado o intérprete se valer do simples processo intelectual de encontrar um sentido para o conceito “trabalho” ou “trabalhador” sem investigar todo o sistema normativo e a coerência das normas que interagem, dentro da mesma pauta ideológica, com aquela investigada. A interpretação da lei, nos termos aqui defendidos, é um desenvolvimento do Direito imanente à lei (e não superador da lei), para usar a terminologia de Karl Larenz, que acontece no plano originário, dentro da teleologia da lei (no caso, a Constituição)<sup>45</sup>.

A "teleologia imanente" do texto normativo abrange as dimensões subjetiva - propósitos e decisões conscientemente tomadas pelo legislador - e objetiva - fins objetivos do Direito e princípios jurídicos gerais insertos na lei.<sup>46</sup> Ressalvadas as dificuldades acerca da interpretação originalista da Constituição,<sup>47</sup> entendemos que há um fio de racionalidade que permeia tanto as discussões da Assembleia Nacional Constituinte, em que é possível se encontrar algumas ideias consensuais e linhas de pensamento ressonantes, quanto a teia de regras, princípios e valores que compõem a objetividade da nossa Lei Maior.

E foi com lastro nessa racionalidade que foi construído, discursivamente, os argumentos que levaram à conclusão da acepção ampla do termo "trabalhadores". É oportuno registrar que, a partir da leitura das Atas da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, dentro da Comissão da Ordem Social da Assembléia Nacional Constituinte, não há

---

<sup>45</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 520.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 531.

<sup>47</sup> Segundo Guastini, não faz sentido falar em intenção ou vontade de um órgão colegiado, afinal a intenção é "um estado mental individual, e não parece próprio que existam estados mentais 'colegiados'", como seria o caso, no que concerne ao tema, de se aferir os propósitos da Assembléia Nacional Constituinte. GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2021, p. 381.

registros de discussão sobre a titularidade dos direitos, porquanto implícito que é para os "trabalhadores assalariados", que é termo comumente utilizado em vez de "empregados" propriamente.

Deveras, não há qualquer coisa permanente ou objetiva chamada "trabalho"<sup>48</sup>, de modo que a distinção linguística do termo é produto de um contexto social, em que significados são criados. Por isso, o que se verifica no padrão mental dos legisladores constituintes é, naturalmente, reflexo do momento histórico que vivenciaram, sendo que a ideia de "trabalhador", à época, remetia sobretudo ao operariado de indústrias, ferroviários, metroviários, aeroaviários, mineiros, valendo lembrar que até a década de 1980 a economia no Brasil era marcada pela forte expansão industrial.

Feitas essas digressões, o que se pode afirmar é que, na perspectiva de uma interpretação originalista, não há elementos plausíveis decorrentes dos debates havidos na Constituinte, por intermédio dos seus integrantes, que venham a sugerir que as normas protetivas só poderiam ser direcionadas ao trabalho assalariado, assim entendido os "empregados celetistas". Aliás, a Subcomissão também tinha o escopo de discutir os direitos trabalhistas dos servidores públicos, como indica o próprio nome da Subcomissão. É dizer, não há limitação explícita nem implícita, consoante podemos analisar, da terminologia "trabalhador" pelos legisladores constituintes, a assinalar uma semântica restritiva.

Como destacado alhures, a divisão tipológica entre trabalho e emprego fluiu, posteriormente, da EC n. 45/2004, que se revela bem elucidativa nessa aplicação conceitual. Ao modificar o art. 114 da Constituição, fez constar textualmente: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar [...] as ações oriundas da relação de trabalho [...]", ampliando, assim, a competência da Justiça Especializada, que antes era destinada às lides envolvendo relações de emprego tão-somente. Aqui, vale a reflexão: o direito instrumental não poderia, por si só, definir os contornos do direito material, mas quando amplia sua competência, dá sinais que a amplitude, antes de tudo, derivaria do direito substantivo. Simbolicamente, temos mais um trecho da Carta que, *a posteriori*, por meio do poder constituinte derivado, corroborou com a semântica não restritiva do termo "trabalhador".

Por todo o argumentado, não é lícito afirmar que os trabalhadores *amplo senso* estariam excluídos do feixe de proteção da norma do art. 7º. Dito isso, é de se observar que:

A própria existência de legislação extensiva aponta para a generalidade dos destinatários dos direitos fundamentais do trabalho. Afinal, os direitos fundamentais também vinculam o Legislativo - que evidencia o caráter todo-abrangente desses

---

<sup>48</sup> GRINT, Keith. **Sociologia do Trabalho**. Lisboa: Piaget. Coleção: Sociedade e Organizações/ 34, 1998. p. 23.

direitos ao sentir-se compungido a efetivá-los através de legislação infraconstitucional.<sup>49</sup>

Com efeito, uma interpretação restritiva dos direitos sociais fundamentais previstos no catálogo do art. 7º levaria à conclusão, por um raciocínio *a contrario sensu*, de que os demais trabalhadores (não empregados) poderiam receber salários aquém do mínimo ou serem submetidos a uma jornada exaustiva, ou, ainda, seria lícito o trabalho de menor de 16 anos ou a discriminação no trabalho em razão de sexo, idade, cor ou estado civil, desde que a relação trabalhista seja diferente daquela regulada pela CLT. Não há dúvidas de que tais conclusões seriam absurdas e totalmente contrárias ao espírito da Constituição.

Se existe alguma sugestão decorrente dos valores e princípios enrustados na Carta, que têm a vocação de orientar a atividade interpretativa, é a de que todas as modalidades de trabalho – inclusive o informal – estão resguardadas pela proteção social, sobretudo ao se considerar que as normas constitucionais devem estar abertas às transformações sociais (incluindo novos arranjos no mundo laboral), e é isso que as faz perdurar. Não fosse essa maleabilidade, contemplando espaços para o novo, não se sustentaria por mais de 30 anos, como é o caso da nossa Carta Maior.

Nessa linha de pensamento, José Gomes Canotilho, ao tratar das dimensões atuais da teoria da Constituição, destaca que esta traduz uma ordem-quadro (ordem fundamental, de autocontenção, que define uma ordem essencial constitucional básica, incluindo princípios relevantes para uma sociedade aberta bem ordenada)<sup>50</sup>, e também uma ordem-aberta, a albergar a pretensão de estabilidade e de dinamicidade da Constituição: "[...] o futuro é uma tarefa indeclinável da constituição, devendo, por isso, a lei constitucional fornecer aberturas para captar a dinamicidade da vida política e social".<sup>51</sup>

O vetor hermenêutico constitucional adotados ancora-se nos princípios e diretrizes extraídas da própria Carta Maior que devem servir de metanormas em relação às regras, e também cumprindo função orientadora, informadora e crítica da ordem jurídica, para, de forma racional, sustentar a melhor interpretação do art. 7º, *caput* e dispositivos, em conformidade à própria Constituição, em uma perspectiva sistemática e teleológica. E é a partir dos princípios estruturais da nossa Lei Fundamental, razões de ordem teleológica e axiológica conduzem-nos

---

<sup>49</sup> NASCIMENTO, Marcelo Pinheiro. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais do trabalho no capitalismo de multidão**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional, Escola de Direito e Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Teresina/PI, 2021.

<sup>50</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7.ed. Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2003. p. 1436.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 1.435.

à compreensão ampliativa dos direitos que consubstanciam um patamar mínimo de proteção à dignidade do trabalhador *amplo senso*.

Noêmia Porto, na sua monografia apresentada em 2010 na Universidade de Brasília, traduziu o que entendemos ser a melhor síntese para o que pretendemos sustentar nessa oportunidade acadêmica:

A compreensão dos direitos sociais como fundamentais deve ser considerada nas reflexões sobre os limites do poder de reforma constitucional e sobre os significados e o alcance da Constituição. Exatamente porque fundamentais, os direitos trabalhistas também condicionam a leitura acerca da dimensão acerca da liberdade contratual, à qual, portanto, não pode ser atribuído estrito conteúdo privatístico. São necessários outros modelos de proteção trabalhista para além do *contexto de fábrica* e as implicações constitucionais a partir do art. 7º devem, por isso, superar as fronteiras do contrato de emprego, quando se pensa numa tutela laboral de inclusão.<sup>52</sup>

E, ainda, sob a mesma referência:

[...] é importante resgatar a promessa de universalização dos direitos fundamentais em geral, o que, para o Direito do Trabalho, significa inclusão no sistema de proteção de todas as pessoas que vivem do trabalho, repensando o próprio conceito de classe trabalhadora para além da ideia de operário. E os riscos de se manter um sistema de proteção inadequado constitucionalmente são, ao mesmo tempo, de enfraquecimento da nossa prática constitucional, em termos de direitos fundamentais, mas também de um processo de marginalização dos trabalhadores, com todas as consequências de insegurança que a persistência no tratamento desigual pode representar. O desafio é repensar o trabalho como categoria constitucional de inclusão.<sup>53</sup>

Repensar o trabalho como categoria de inclusão é o olhar que pretendemos conferir aos direitos fundamentais sociais trabalhistas protegidos na Constituição. Tal inclusão é mais relevante com a nova morfologia do trabalho que marca os séculos XX e XXI, em que se expande a informalidade, a precarização e novos formatos de trabalho que estão às margens da proteção legislativa. Mais do que nunca, um apelo à concretização do patamar mínimo de direitos para todos os trabalhadores, irrestritamente, mostra-se uma questão de alta premência.

---

<sup>52</sup> PORTO, Noemia Aparecida Garcia. **Desproteção trabalhista e marginalidade social**: (im)possibilidades para o trabalho como categoria constitucional e inclusão. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 166.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 167.

## **CAPÍTULO 4. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DO TRABALHADOR: EM QUE A CONSTITUIÇÃO PODE CONTRIBUIR PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR *LATO SENSU*?**

### **4.1 SITUAÇÃO DE LACUNA NORMATIVA. HÁ ESPAÇO PARA A INTEGRAÇÃO ANALÓGICA?**

Conforme já elaborado, revela-se equivocado o raciocínio indutivo segundo o qual todas as normas do art. 7º seriam destinadas tão-somente a empregados porque algumas delas são contingencialmente regulamentadas para empregados. Além de erro lógico, implicaria extrair da sistemática constitucional algo que não se autoriza, afinal os elementos linguísticos decorrentes da análise global dos enunciados referidos não levam a essa conclusão. Pode-se afirmar, portanto, que o comando se estende a todos os trabalhadores.

Para além do *status* de validade das normas constitucionais em discussão, questiona-se a eficácia daquelas para o trabalho não subordinado. É sabido que grande parte dos dispositivos insertos no art. 7º da Carta exige, inevitavelmente, uma regulação legal para sua concretização. E no nosso ordenamento jurídico, desde tempos anteriores à ordem constitucional inaugurada pela Constituição Cidadã (1988), a CLT, em 1943, entre outras leis trabalhistas, já albergava uma gama de direitos dos trabalhadores empregados. O mencionado diploma, aliás, regulava muitos dos direitos que estão expressos na Carta, os quais ganharam, de forma superveniente, a nota da fundamentalidade.

Vale destacar que outras categorias de trabalhadores receberam proteção no campo infraconstitucional por meio de leis específicas. É o caso dos trabalhadores domésticos e rurais que foram expressamente excluídos do âmbito de incidência da Norma Consolidada, sendo tutelados pela Lei 5.889/73 e LC 150/15 respectivamente. Entre outras modalidades de trabalho não celetistas, tem-se o caso do trabalhador temporário (Lei nº 6.019/74), dos servidores públicos (Lei nº 8.112/90), e do estagiário (Lei nº 1.788/08), para ilustrar, em que houve a garantia, por lei, de muitos daqueles direitos elencados no catálogo do art. 7º.

Com efeito, o legislador não tem o dever de inserir todos os indivíduos na mesma posição jurídica, e não há falha em categorizar os empregados, conferindo-lhes proteção. Pelo contrário, há acerto, decorrente de uma escolha adequada e que elucida o momento histórico em que a categoria básica socioeconômica vigente era o empregado. Acontece que a escolha legislativa, que reverberou na Carta, não mais reflete a realidade do mundo do trabalho dos nossos tempos.

Vejamos que não estamos diante de lacuna normativa constitucional a exigir integração do intérprete, pois os preceitos estão bem definidos e constituem, em sua maioria, referências a institutos já existentes e/ou dependentes de atuação do Legislativo, o que não significa que são lacunosos (poderia ser uma lacuna técnica heterônoma, como quer Canotilho, o que não é propriamente uma lacuna).<sup>54</sup> Ou seja, não há incompletude na própria Constituição no que tange à proteção ao trabalhador, há apenas remissão ao legislador.

O fato de os dispositivos, em maioria, remeterem-se à atuação do Legislativo não significa que são lacunosos, isso porque a Carta não afasta a tutela de uma ou outra modalidade de trabalhador, inspirando, sim, a regulamentação de outras tipologias de pacto laboral. Por outro lado, no plano infraconstitucional, para as categorias de trabalhadores desamparados de proteção reguladora estatal, há evidente lacuna normativa.

Na esteira dos ensinamentos de Barroso, há de se distinguir duas situações: a) quando tenha havido uma atuação do Legislativo ou do Executivo em relação ao tema; e b) quando não tenha havido tal atuação.<sup>55</sup> Na segunda hipótese, em que o Legislativo quedou-se inerte, seja porque não pode, não quis ou não formou maioria, haverá uma lacuna no ordenamento.<sup>56</sup> Essa última situação abre espaço para o protagonismo do Judiciário, como aconteceu no caso da greve no serviço público, em que o STF se deparou com a contingência de atuar como legislador positivo, até que o Congresso se posicionasse.<sup>57</sup>

Conquanto o órgão legiferante se queda inerte, há lacuna no ordenamento jurídico em relação à proteção do trabalho em modalidades diferentes àquela conceituada pela CLT, pois, muito embora a Constituição forneça algumas diretrizes aplicáveis a todos os trabalhadores, na maioria dos preceitos falta suporte normativo para explicitar as condições de aplicação da norma. Assim, tal lacuna se observa pela própria carência de normas específicas protetivas ao trabalho não subordinado, consideradas suas diversas modalidades, em plano infraconstitucional.

Constatada a situação de lacuna, ou seja, falta de lei para o caso concreto, questiona-se acerca da aplicabilidade do método de integração consistente na analogia para os trabalhadores não subordinados, especialmente às novas modalidades de trabalho que se intensificaram no século XXI, a exemplo do novo proletariado de serviços na era digital.

---

<sup>54</sup> CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed.Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 1999. p. 1.160.

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>56</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 17.

<sup>57</sup> STF - MI 670, 708 e 702.

Primeiramente, frise-se que a valoração deve ser feita em cada caso para se aferir se há ou não situação fática congênere. Não há como se concluir aprioristicamente que, para uma determinada categoria de trabalhador/ relação laboral, haveria a similitude fática necessária para se autorizar a integração analógica.

Muito embora seja temerário afirmar que as relações de trabalho envolvendo o novo proletariado de serviços na era digital podem ser consideradas *prima facie* como situações semelhantes àquelas que traduzem a relação de emprego, a justificar a integração analógica da lacuna normativa (com a aplicação da CLT para o caso), há fatos-tipo que revelam, com maior clareza, uma forte equivalência com o modelo de emprego prescrito na norma celetista. De todo modo, o recurso da analogia será, na maioria dos casos, de difícil incidência e grande complexidade, a sugerir a regulamentação do direito pelas vias legislativas.

Esse tópico foi destinado a assentar que: a) não estamos diante uma lacuna constitucional propriamente dita; b) há lacuna normativa em relação à tutela do trabalhador não empregado no ordenamento jurídico; e c) a integração analógica deve ser avaliada casuisticamente, a depender da similitude fática do modelo em discussão. Essa discussão é necessária, mas nos conduz ao entendimento de que, inevitavelmente, os parâmetros constitucionais é que vinculam toda atividade interpretativa ou legislativa para a tutela dos direitos do trabalhador *amplo sensu*.

Superadas essas premissas, trataremos sobre a eficácia das normas constitucionais a partir de considerações acerca da estrutura daquelas, perpassando pela clássica distinção entre normas e princípios, acentuando uma visão crítica que aponta para o teor dúctil dessa classificação.

#### 4.2 ESTRUTURA DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DISTINÇÃO TIPOLOGICA DAS NORMAS EM REGRAS E PRINCÍPIOS E DUCTIBILIDADE

Karl Larenz, ao tratar da proposição jurídica como elemento de uma regulação, elucida que as proposições jurídicas estão relacionadas entre si, e no seu jogo concertado produzem uma regulação.<sup>58</sup> Por sua vez, o acervo de regulações forma a ordem jurídica. Pois bem, segundo o mencionado autor, as leis, artigos, parágrafos são só partes de um mecanismo mais amplo de proposições, que só podem ser entendidos em conexão com outras proposições.

---

<sup>58</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 370.

Essa especulação tem valia para a compreensão de que não há interpretação estanque de um dispositivo, ou seja, não aplicamos as normas jurídicas isoladas, mas uma regulação global.<sup>59</sup> Nesse esteio, evoca-se a interpretação sistemática das normas constitucionais, para, de uma forma holística, se compreender qual o patamar de proteção que se almejou dar aos trabalhadores no art. 7º e respectivos incisos da Carta. Senão vejamos os dispositivos constitucionais pertinentes.

Os direitos fundamentais sociais acolhidos pela Constituição de 1988, em geral, ostentam cunho programático e marcadamente dirigente, de modo que muitas disposições se mostram dependentes de regulamentação legislativa, estabelecendo programas, fins, tarefas.<sup>60</sup> No caso do art. 7º, temos a menção expressa à intermediação do legislador em 10 dos 33 incisos (I, IV, X, XI, XII, XIX, XX, XXI, XXIII, XXVII). Saliente-se que o inciso XXII fala de “norma” e não de “lei”, que pode ser emitida pela autoridade administrativa, não sendo propriamente emanada do Poder Legislativo, razão de não ter sido contabilizado.

Ainda, há previsão de direitos, como o FGTS, o seguro-desemprego, licença à gestante, aposentadoria, seguro contra acidentes de trabalho, entre outros, que implicitamente dependem de previsão legal para surtirem efeitos (a exemplo, dos incisos II, III, V, IX, XVIII, XXIV, XXV e XXVIII). Em decorrência disso, pelo menos 18 dos 33 direitos previstos são dependentes da atividade legislativa.

Prescindem, no entanto, dessa intermediação, muitos dos direitos fundamentais sociais previstos no art. 7º, os quais não podem ser simplesmente ignorados por falta de norma regulamentadora. Principalmente porque têm em sua estrutura normativa um mandamento executável, de alta densidade normativa e que conferem, na objetividade dos seus respectivos enunciados, viabilidade de eficácia em alguma medida, consoante iremos desenvolver nos subtópicos deste capítulo.

Os direitos sociais costumam ser classificados como normas de caráter programático, ou normas-objetivo, cujo nível de exigibilidade é reduzido, enquanto direitos subjetivos dedutíveis em juízo. Na casuística, a maior polêmica diz respeito ao direito à saúde, que invoca reflexões acerca da reserva do economicamente possível e os limites da juridicização da política, lançando a questão sobre as nuances exigibilidade dos direitos sociais como direitos subjetivos a prestações por meio do Poder Judiciário. No mesmo sentido, espelham essa celeuma os direitos fundamentais à moradia, ao lazer, à educação, ao meio ambiente saudável.

---

<sup>59</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>60</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p. 66.

Na divisão das normas entre regras e princípios, desenvolvida no campo dogmático inicialmente e com maior profundidade por Robert Alexy e por Ronald Dworkin, os direitos sociais – e também os individuais – consubstanciam princípios, os quais apresentam, em geral, uma tessitura aberta e polissêmica, o que impõe uma tarefa interpretativa mais delicada, e que, na maioria das vezes, dependem de uma intermediação do legislador ou ponderação do intérprete para que sejam efetivados.

Não obstante essa tendência, é possível que algumas outras normas de direitos fundamentais se apresentem com características estruturais ou funcionais mais próprias de regras, sendo certo que a teoria das regras e princípios não se sustenta a partir de uma distinção qualitativa forte entre as duas categorias de normas mencionadas.

Segundo André Rufino do Vale, há falhas na tese da distinção qualitativa forte, que ignora a existência de uma zona de penumbra, com alto grau de indeterminação semântica, e tampouco se sustenta a tese da conformidade, que recusa a diferenciação qualitativa entre regras e princípios (e tem como expoentes Klaus Günter e Aulis Aarnio). Segundo Rufino, tais teóricos desprezam a zona de certeza semântica, sendo certo que a própria estrutura da norma pode, sim, oferecer razões definitivas ou *prima facie*, e que há enunciados jurídicos não geram qualquer dúvida sobre o seu significado normativo<sup>61</sup>.

Nessa linha de argumentação, o referido autor propõe teoria intermediária da distinção dúctil, que opera tanto no plano funcional como no estrutural, de modo que as propriedades funcionais e estruturais de regras podem ser encontradas em princípios e vice-versa. Propõe, assim, uma escala de gradação entre regras e princípios, que nos extremos abriga as regras e princípios em zonas de certeza, e absorve uma zona intermediária em que há uma indeterminação semântica, podendo existir regras que são ou atuam como princípios e princípios que são ou atuam como regras.

A partir dessa moldura teórica, questionaremos como se caracterizam os enunciados linguísticos do art. 7º da Constituição e seus incisos, que veiculam direitos fundamentais sociais, e como a estrutura normativa pode interferir na sua aplicação – ainda que em um patamar mínimo – aos trabalhadores de um modo geral, dentro do seu âmbito normativo. Para tanto, analisaremos detidamente alguns enunciados específicos, em estrutura (padrão normativo) e a conseqüente eficácia decorrente daqueles.

---

<sup>61</sup> VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 108/109.

### 4.3 APLICABILIDADE IMEDIATA DE ENUNCIADOS DISPOSTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO

Como toda lei jurídica (diferentemente dos fenômenos naturais), a norma extraída do art. 7º e incisos da Constituição é deontológica, ou seja, expressa o dever ser. Possui forma linguística de proposição, que não tem natureza enunciativa, mas normativa, de modo que a proposição jurídica é uma ordenação de vigência, da qual se extrai se ela é válida ou inválida (e não se é verdadeira ou falsa), ou seja se é ou não direito vigente.<sup>62</sup>

Considerada a validade da proposição jurídica, a consequência jurídica sobrevém desde que se realizem os pressupostos de fato da norma, lembrando que nem sempre os preceitos jurídicos implicam um comando ou proibição. Também é importante firmar que a eficácia perante um grupo e ineficácia ante outro grupo não é premissa para a desfecho de que a norma é inválida para o grupo não contemplado.

Sabe-se que o único trabalho protegido (e cada vez mais subprotegido) no Brasil é a relação de emprego. Ou seja, não há como se negar que há um comando constitucional, situado no plano do juridicamente vigente, mas que tem eficácia restrita às situações reguladas em lei. O art. 7º da Constituição foi desenhado tendo como modelo esse perfil de trabalhador, como já repisado, fundamentalizando-se institutos jurídicos pré-constitucionais, em remissão à figura dos empregados, tal como protegidos pela CLT.

Ocorre que, apesar de ser a figura do “empregado” o paradigma socioeconômico que inspirou a construção normativa do legislador constituinte, não há, pela própria semântica do texto e por uma compreensão sistemática da Constituição, com tônica no princípio da dignidade do trabalhador, a exclusão de outras modalidades de trabalhadores do campo de incidência dos direitos sociais descritos no art. 7º da Carta. Esse tema foi exaustivamente abordado no capítulo 3, ao qual remetemos o leitor.

Quanto à aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais, cumpre-nos traçar alguns comentários. Primeiramente, que a previsão do art. 5º, § 1º da CF/88, que impôs a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, foi uma significativa inovação do legislador constituinte, impondo um *status* jurídico diferenciado àquelas normas.

---

<sup>62</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 353.

Em segundo lugar, pontuar que, apesar da falta de rigor científico e de técnica legislativa adequada<sup>63</sup>, está consagrado na doutrina que a despeito da posição topográfica do § 1º do art. 5º, situado ao final do rol do art. 5º, mas antes dos demais direitos fundamentais do Título, não significa que excluiu do seu âmbito de incidência os demais direitos fundamentais sociais.

É consensual que o objetivo do § 1º do art. 5º é evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais. E o grande problema que aí reside, segundo Ingo Sarlet, diz respeito ao significado e alcance do §1º do art. 5º para as diversas categorias de direitos fundamentais, sobretudo no que diz respeito à eficácia e aplicabilidade, pontuando-se dois extremos: a) dos que sustentam que os direitos fundamentais só têm eficácia nos termos e na medida da lei (corrente sustentada por M. G. Ferreira Filho); b) o entendimento de que mesmo as normas de cunho nitidamente programático podem ensejar o gozo de direito subjetivo individual, independente de concretização legislativa (corrente capitaneada por Eros Roberto Grau).<sup>64</sup>

A partir dessas pressuposições, primeiramente há de se consolidar que uma parte dos dispositivos do art. 7º da Carta da República, em relação à forma de positivação, não podem ser classificados como normas meramente programáticas, pois o suporte fático dos direitos lá positivados é bem objetivo e claro, não materializando apenas diretrizes políticas, e tal constatação impacta na maior eficácia jurídica de tais normas definidoras de direitos fundamentais.

Perscrutando o conteúdo do art. 7º da CF/88, é possível extrair preceitos cuja eficácia depende totalmente da ação do legislador e outros com plena eficácia. Muitas vezes, no mesmo enunciado, há um trecho que se pode visualizar aplicabilidade imediata e outro que não prescinde de *interpositio legislatoris*.

Em todas as hipóteses, contudo, considerando que o art. 5º, § 1º é norma principiológica, que deve ser vista como um mandado de otimização (ou maximização), é certo que os órgãos estatais devem conferir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais sociais.

Entre as normas consagradoras de direitos do trabalhador, há comandos que definem seu suporte fático de forma precisa, prescrevendo condutas determinadas e que não abrem margens para indeterminação semântica (apesar de nenhuma norma prescindir de interpretação, entendemos que há como teorizar essas nuances). Especulamos que são princípios que se

---

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2018, p. 69.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 272.

encontram na zona de penumbra, por revelarem estrutura funcional típica das regras, ensejando razões peremptórias para a aplicação.<sup>65</sup>

Muitos dos enunciados normativos que analisaremos doravante, por sua estrutura mais fechada, nos permite concluir – a partir do marco teórico que recusa a distinção qualitativa forte mas aceita que existem zonas de certeza semântica, aceitando uma diferença de grau entre regras e princípios – que constituem princípios que podem funcionar, em certa medida, como regras. A partir dessa premissa, devem ser aplicadas como razões definitivas, a todos os trabalhadores, garantindo-se o mínimo civilizatório almejado pela Carta ao disciplinar os direitos fundamentais sociais daqueles.

Segundo a posição moderada de Celso Bastos, na visão de Ingo Sarlet (e que nos parece a solução mais coerente em relação ao problema em discussão), os direitos fundamentais são na medida do possível diretamente aplicáveis, salvo: a) quando a Constituição remete a concretização do direito fundamental ao legislador; b) quando a norma não contiver os elementos mínimos indispensáveis para lhe assegurar aplicabilidade (ou seja, quando não tem normatividade suficiente).<sup>66</sup>

Finalmente, pontuamos que o órgão jurisdicional que venha a interpretar os direitos sociais veiculados pelo art. 7º conferindo a sua normatividade mínima dentro do suporte fático estabelecido não estará incorrendo em decisionismo insólito, mas há consistência técnica na decisão do juiz que busca otimizar tais normas dentro dos parâmetros por elas próprias emoldurados. Isso porque, como demonstraremos, há normas de alta densidade normativa, ou que independe ou depende de atuação do legislador ou de forma apenas parcial.

Por outro lado, assinale-se que a grande maioria dos direitos do art. 7º confiam ao legislador a incumbência de definir o conteúdo do direito fundamental, de modo que temos um âmbito de proteção estritamente normativo. Há, nesses casos, uma necessidade de conformação pelo legislador.<sup>67</sup> Para o trabalho não celetista, as normas devem nortear o legislador, que se encontra na pendência de regulamentar outras relações laborais.

Há normas proibitivas, por exemplo, que têm o suporte fático delimitado, diferentemente, por exemplo, do direito à liberdade, à igualdade, ou à vida privada, cujo suporte fático é de inquestionável amplitude. É o caso das normas que proíbem o trabalho de menores de 16 anos, de menores de 18 anos em atividades penosas, bem como o trabalho noturno,

---

<sup>65</sup> VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 229.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 272.

<sup>67</sup> MENDES, Gilmar. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**, Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 215.

perigoso ou insalubre (inciso XXXIII), a discriminação no tocante ao salário em determinadas situações (incisos XXX e XXXI), a norma que dispõe sobre a irredutibilidade salarial (VI) e que veda, *a contrario sensu*, o pagamento de salário inferior ao mínimo para quem percebe remuneração variável (VII).

Essas normas ostentam maior grau de concretude e, portanto, o maior grau de vinculação do aplicador e intérprete. Isso além de o suporte fático ser fechado, a consequência jurídica é bem definida, no sentido da ilicitude da prática, permitindo sua aplicação imediata nos casos concretos.

Do mesmo modo que não se questiona a imperatividade do direito fundamental individual da inviolabilidade de domicílio ou do sigilo de correspondência, seja pelo Estado seja aos particulares, devendo ser observado sem vinculação do legislador (apesar de as condições de aplicação da norma poderem ser estabelecidas em lei), também não se deveria questionar a aplicação das normas proibitivas elencadas no art. 7º.

Quanto à duração do trabalho, temos um direito estatuído com parâmetros bem definidos pela Carta e, portanto, passível de reivindicação por todas as modalidades de trabalhador, e cuja inobservância pode implicar na vulneração de direitos fundamentais relacionados à saúde física e mental daqueles. Especial cuidado deve ser direcionado aos trabalhadores com autonomia mitigada: aqueles que estão em situação de vulnerabilidade e sem gozar de liberdade material de contratar.

Do mesmo modo, as normas de proteção ao salário têm estrutura de regras, muito embora sejam funcionalmente princípios, que devem ser otimizados. É dizer, são enunciados linguísticos com menor grau de abstração, sobretudo ao se considerar que o legislador define sistematicamente o seu valor, com grande determinabilidade. Há, então, aplicabilidade direta a partir do seu complexo normativo, que não se circunscreve a um diploma específico do trabalhador empregado.

Ilustrativamente, ao pensarmos em um pedreiro que é contratado para uma pequena empreitada, uma babá, para trabalhar no final de semana, ou o entregador de aplicativo - todos eles considerados trabalhadores autônomos em linhas gerais - estes trabalhadores não poderiam ter idade inferior a 16 anos, não poderiam sofrer superexploração, sendo submetidos a jornadas exaustivas, tampouco receber salário inferior ao mínimo, em decorrência da aplicação imediata das normas constitucionais.

Os preceitos que serão explorados comportam um sentido preciso, com maior concretude, sendo inquestionável a viabilidade da sua aplicação direta e imediata nos casos concretos envolvendo o trabalho *lato senso*. E, com a estrutura de regras, não geram o estado

de “mal-estar hermenêutico”<sup>68</sup> próprio dos princípios, que incitam um ponto de partida para a norma que será criada para decidir *in concreto*, ou mandados de otimização, ordenando-se que algo se realize, na maior medida possível.

Em contrapartida, por se manterem funcionalmente como princípios, não perdem caráter de fundamentalidade daqueles (que têm maior elevação hierárquica). De todo modo, pelo seu alto grau de determinação material, devem ser aplicadas imediatamente, dentro da precisão de sentido que permite sê-lo. É o que prega o postulado da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Visualizamos, no caso, um conteúdo mínimo estrutural do texto jurídico que incita um grau de eficácia, que deve se estender a todos os trabalhadores, especialmente precarizados. Isso porque dizem respeito a um patamar mínimo de direitos sociais que estão fortemente conexos ao princípio da dignidade humana. Nos subcapítulos seguintes trataremos do complexo normativo que diz respeito à jornada de trabalho e à proteção ao salário, que são os direitos mais caros aos trabalhadores, exaltados em todo o processo histórico de conquista desses mesmos direitos.

Nesse campo, é relevante notar a diferença, no aspecto estrutural e funcional, entre alguns direitos sociais normas do art. 7º. A maioria, como já exposto, impõe inexorável tarefa de concretização ao Estado, como é o caso do aviso prévio, 13º salário, férias, seguro-desemprego, etc. Isso porque as proposições constitucionais não oferecem as condições de aplicação da norma.

É dizer, o operador do Direito fica dependente de uma lei para dizer o que é “justa causa” (inciso I), quais os requisitos para o “seguro-desemprego”, (inciso II) do que se trata e quais as condições para a concretização do “fundo de garantia do tempo de serviço” (inciso III), como se aplicaria o 13º salário (inciso VIII), em que patamar a remuneração do trabalho noturno deve ser superior ao diurno (inciso IX), como se pagaria pelo repouso semanal (inciso XV), para citar alguns exemplos. Todos eles dizem respeito a regras (estruturalmente falando, por sua alta densidade normativa) que conduzem à necessidade de suplementação por lei ordinária.

Não é por outro motivo que grande parte dos enunciados conduz à condicionante “nos termos da lei” ou expressão similar. Se não houvesse lei, não haveria condições de aplicação da maioria dos direitos sociais dos trabalhadores. Aliás, imaginemos que não houvesse a CLT (esse parece ser um bom exercício especulativo), o que seria da eficácia do art. 7º?

---

<sup>68</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69.

A CLT precede a Constituição e já tinha consagrado os institutos jurídicos que este diploma contemplou. No entanto, há a abertura para que o legislador, no exercício da sua liberdade de conformação dos direitos fundamentais, venha a regular os mesmos direitos para modalidades outras de trabalhadores, que não empregados, que era o padrão conhecido na época da constituinte, mas que não representa a vastidão de modalidades de trabalho na era em que vivemos, em que o trabalho celetista caminha para ser a ser exceção, e não mais regra.

Dito isto, pode se imaginar uma situação em que o Poder Judiciário é provocado para determinar a autoaplicação de alguma dessas normas e alta densidade normativa. Por exemplo, uma empresa contrate um trabalhador autônomo e que remunere ostensivamente de forma diferenciada homens e mulheres que desempenham a mesma função poderia ser autuada administrativamente ou condenada pelo Judiciário à obrigação de não fazer consistente em não discriminar seus funcionários em razão de sexo, por exemplo (o que equivaleria a uma obrigação positiva de equiparar salários referentes a homens e mulheres).

Do mesmo modo, não poderia contratar um menor de dezesseis anos, salvo aprendiz (conceito este que carece de definição legal). Ou, em nenhuma hipótese, poderia utilizar-se da força de trabalho de um menor de quatorze anos. Caso o fizesse, estaria transgredindo a regra proibitiva indicada acima. Ou seja, não é necessário qualquer esclarecimento sobre a vedação da proibição do trabalho de menores de 16 anos. Não há indefinição semântica nesses dispositivos citados, todos autoaplicáveis.

Assim, a vedação constitucional ao trabalho infantil independe da modalidade de trabalho exercido, e além disso é mandamento que não exige maiores esforços especulativos para ser observada. Naturalmente, quando a norma expressa a proibição “de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos”, não confere margens para se excepcionar a proibição a depender de a modalidade contratual configurar ou não vínculo empregatício.

A força de trabalho de uma criança ou adolescente até 16 anos não pode ser negociada, salvo exceções reguladas em lei ou autorizadas pelo Judiciário especializado, que fixará as garantias consentâneas ao princípio da proteção integral. E ao se vedar o “trabalho” infantil, é difícil se sustentar que esse trabalho deve ser entendido como “emprego”, e que os vínculos não empregatícios estariam permitidos. Essa conclusão seria absurda e não encontra ressonância no campo jurídico.

Aliás, é interessante notar a redação da Convenção n. 138 da OIT, que em diversas passagens se vale da expressão “emprego ou trabalho”, ao tratar do trabalho do menor. Vejamos:

## Convenção nº 138 da OIT

## Artigo 1

Todo Membro, para o qual vigore a presente Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a abolição efetiva do trabalho de crianças e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão *ao emprego ou ao trabalho* a um nível que torne possível aos menores o seu desenvolvimento físico e mental mais completo. (grifos nossos)

## Artigo 3

1. A idade mínima de admissão a todo tipo de *emprego ou trabalho*, que, por sua natureza ou condições em que se realize, possa ser perigoso para a saúde, segurança ou moralidade dos menores, não deverá ser inferior a dezoito anos. (grifos nossos)

2. Os tipos de *emprego ou de trabalho*, aos quais se aplique o parágrafo 1 deste artigo, serão determinados por legislação nacional ou por autoridade competente, mediante prévia consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, quando tais organizações existirem. (grifos nossos)

E assim segue um padrão textual ao longo de toda a redação do documento, destacando implicitamente que a idade mínima para trabalhar é o que está em pauta, sendo indiferente a tipologia do trabalho, constituindo ou não vínculo de emprego. E assim devemos entender a extensão da aplicação da norma, lembrando que às normas constitucionais devem se garantir a máxima efetividade.

Nas linhas volvidas, compreendemos, portanto, que as normas proibitivas de tratamento discriminatório e prescritivas de idade mínima para o trabalho são autoaplicáveis e devem ter uma interpretação não restritiva, extensível a todos os trabalhadores. Fatiamos essas regras que encerram expressamente proibições, mas intentamos ir além, especialmente quanto às regras que dizem respeito à jornada de trabalho e ao salário mínimo, que compõem o núcleo mais essencial dos direitos sociais do trabalhador, com inquestionável fundamentalidade material.

A despeito de estarem situados no capítulo de direitos fundamentais, e de haver posicionamento do STF segundo o qual basta que os direitos estejam formalmente posicionados como fundamentais para que seja presumida a sua fundamentalidade material, vale a provocação se todos eles seriam, de fato, direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. Por exemplo, nos contratos de experiência (por prazo determinado), não parece compatível a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, pela própria natureza da dita relação jurídica. Do mesmo modo, é de se questionar se o seguro desemprego seria fundamental em um

contexto jurídico hipotético em que uma renda mínima fosse garantida por lei a todos os cidadãos.<sup>69</sup> De toda sorte, essas linhas servem só a título de provocação.

Construído o pavimento teórico para a compreensão do âmbito de proteção e eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal, passamos a analisar pormenorizadamente os direitos à limitação da jornada e ao salário mínimo, bem como as imposições protetivas ao salário.

#### **4.3.1 Limitação de jornada: proibição da superexploração do trabalhador**

Uma nova morfologia do trabalho se apresenta na realidade atual, impensável nos idos de 1988, em que o formato padrão de trabalhador construído no imaginário da época conduzia ao operariado das indústrias, representativo do que era o trabalhador naqueles tempos. A marca do trabalho do século XXI é a informalidade, a uberização, entre outras configurações com a nota da precariedade, todas às margens da proteção legal e que clamam por uma dignidade a ser reconhecida. Esse cenário é convidativo para se refletir sobre quais os direitos sociais trabalhistas mínimos que se extraem da Constituição e em que medida podem ser aplicados a todos os trabalhadores.

Investigando as lutas e conquistas históricas dos trabalhadores, e também refletindo sobre o que toca com mais pujança a dignidade daqueles (e, portanto, direitos com uma inquestionável fundamentalidade material), chegamos aos direitos referentes à jornada de trabalho e ao salário mínimo, sendo que, neste subtópico, iremos nos debruçar sobre a limitação da jornada e eficácia das normas constitucionais pertinentes.

Especialmente quanto à proteção do tempo de trabalho, entendemos que os parâmetros trazidos pela Constituição permitem assegurar uma eficácia mínima de direitos a todos os trabalhadores, conquanto a regulação da jornada de trabalho apresenta uma estrutura textual de regra, com um suporte fático bem delimitado e passível de aplicação imediata, de acordo com o eixo argumentativo apresentado a seguir.

A limitação da jornada tem por finalidade proporcionar a recomposição do trabalhador, o que se direciona tanto à sua saúde física quanto mental. Também se vislumbra finalidades sociais, haja vista que o tempo de descanso assegura o convívio familiar, comunitário e associativo do trabalhador. A finalidade política se concretiza ao limitar a conexão do

---

<sup>69</sup> É pertinente, aqui, citar o exemplo da renda básica de cidadania, que ficou em evidência a partir do MI 7300, ajuizado pela Defensoria Pública da União, caso em que o Supremo Tribunal Federal determinou a implementação do programa de renda básica de cidadania para os brasileiros em situação de extrema pobreza e pobreza, assim como previsto pela lei 10.835/04.

trabalhador, evitando alienação e permitindo sua conscientização política e exercício da cidadania ativa. Por fim, o objetivo econômico decorre da estratégia de se assegurar o nível de emprego, ou seja, permitir que mais pessoas acessem a empregabilidade.<sup>70</sup> Também se revela salutar o controle do tempo de trabalho em razão do incremento do risco de acidentes ou outras mazelas no caso de trabalho em jornadas exaustivas.

Deveras, o excesso de jornada é reconhecidamente agravador dos riscos de acidentes de trabalho, sendo norma que tutela a saúde do trabalhador, bem como o direito da desconexão. A conduta de submeter o empregado a jornadas excessivas, aliás, tem sido reconhecida pelas cortes trabalhistas como ato ilícito, gerando danos existenciais passíveis de indenização. Além da responsabilidade civil, pode configurar modalidade do tipo penal previsto no art. 149 do Código Penal, consistente na submissão de outrem a trabalho em condições análogas à de escravo, em razão da jornada exaustiva.

No que tange à tutela constitucional dos direitos sociais trabalhistas, tem-se a proteção da limitação da jornada de trabalho expressa no art. 7º da Constituição, que no seu inciso XIII preconiza o direito da “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva”.

No mesmo complexo temático de normas protetivas do tempo do trabalhador, a Carta prevê o direito à “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva” (inciso XIV). Também tem pertinência o inciso XVI, que define como direito a “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”.

A proteção da jornada de trabalho também é erigida no direito internacional, e foi uma construção de grande importância, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial, em que se assistiu um ressonante protagonismo da então criada Organização Internacional do Trabalho no sentido de tutela dos direitos do trabalhador.<sup>71</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê o direito ao descanso e ao lazer, que deve repercutir em uma “limitação razoável” da jornada de trabalho.

Enfim, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais fixa limites da jornada de trabalho como elementos do direito a condições de trabalho justas e favoráveis,

---

<sup>70</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

<sup>71</sup> Convém citar: Convenção n. 1: limita em 8h diárias e 48h semanais a jornada nas indústrias; Convenção n. 14: descanso semanal nas indústrias (1921); Convenção n. 30: sobre horas de trabalho no comércio e escritórios (1930); Convenção n. 47: sobre horas semanais (1935); Convenção n. 106: sobre descanso semanal no comércio e escritórios (1957).

e no mesmo sentido o Protocolo de San Salvador que define, no seu artigo 7º, g, que os Estados devem assegurar, em suas legislações, uma “limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais [...]”.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) prevê a possibilidade de remuneração das horas trabalhadas em sobrejornada, que não pode superar o limite de duas horas extraordinárias ou simplesmente – e como é mais usual – “horas extras”. O texto da lei impõe, desta feita, que “a duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho” (art. 59) e que “a remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal” (§ 1º do art. 59).

Notamos que está implícito no texto constitucional que o serviço “extraordinário” é lícito, mas também se sugere, pelo próprio sentido do termo, que tal serviço não poderia ser ordinarizado, salvo norma coletiva. Ou seja, a leitura do enunciado constitucional induz à ilação de que as horas extras habituais configurariam uma ilicitude.

No entanto, não é essa a perspectiva da doutrina juslaboral, que apenas impõe consequências patrimoniais para a sobrejornada habitual. Quanto ao trabalho que excede às duas horas extras, considera-se ilícita, mas não há previsão de qualquer sanção legal para a inobservância desses limites, o que facilita a sua transgressão no mundo dos fatos, o que ocorre, aliás, rotineiramente. Na via jurisprudencial, não obstante, está se consolidando a tese do dano existencial no caso de jornadas exaustivas de trabalho.

Em síntese, há um permissivo de horas extras na Constituição, pois esta prevê o adicional mínimo de 50% de remuneração das horas extraordinárias. Na legislação infraconstitucional (CLT) há um limitador quantitativo (máximo de duas horas extras diárias), mas não há proibição de que o serviço extraordinário seja prestado sistematicamente. Ou seja, não há pela Norma Consolidada, a ilicitude da figura das horas extras habituais, e a construção jurisprudencial é no sentido de, configurada a habitualidade, as horas extraordinárias devem ser pagas com adicional e gerar reflexos nas verbas salariais. Seria a única consequência.

De tal configuração do instituto, decorre o juízo crítico de Souto Maior, para quem a hora-extra ordinariamente prestada é um ato ilícito, e o efeito meramente econômico não poderia estar pré-fixado em lei, por contrariar a própria lógica constitucional<sup>72</sup>. No entanto, como dito, o entendimento dominante apenas olha para os reflexos patrimoniais. Nesse ponto, cabe citar Jorge Souto Maior, quando denuncia as “falácias da forma jurídica” no caso de o

---

<sup>72</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, volume 1: parte II, 2017. p. 684.

direito atribuir à limitação da jornada caráter de direito fundamental, e ao mesmo tempo permitir a supressão desse direito pela hora extra. A limitação da jornada é conquista histórica dos trabalhadores, e a hora extra é o instituto que serve para a destruição desse direito.<sup>73</sup>

De fato, os limites impostos pela CLT em relação à sobrejornada são amiúde descumpridos pelos empregadores, os quais impõem jornadas ao trabalhador que extrapolam o máximo de duas horas, e o entendimento mais aceito pelos doutrinadores e também no trato jurisprudencial do tema é que tais horas excedentes devem ser remuneradas com o adicional legal, e nada mais. Cabe o registro, para evitar qualquer omissão, que a tendência jurisprudencial no Tribunal Superior do Trabalho é sancionar casos de jornadas extenuantes, mediante reconhecimento de dano existencial ao trabalhador submetido a tal exigência e reconhecimento de responsabilidade civil do empregador mediante imposição de indenização.

A rigor, além do reconhecimento do dano existencial, também poderia se extrair da análise sistemática do direito do trabalho que uma sanção para a transgressão do limite das horas extras seria a justa causa do empregador, nos moldes do art. 483, *a*, da Norma Consolidada<sup>74</sup>. Não podemos nos olvidar, por fim, que submeter alguém a jornada exaustiva de trabalho é uma modalidade de trabalho escravo contemporâneo, constituindo ilícito de natureza penal (art. 149 do CP).

Ora, se o próprio Código Penal considera ilícito de natureza penal o fato de submeter alguém a uma jornada exaustiva, não há como se possa dizer, na esfera trabalhista, que o exercício de trabalho em extensas jornadas seja mero inadimplemento contratual.<sup>75</sup>

De todo modo, é importante frisar que há norma permissiva da sobrejornada, explícita no inciso XVI do artigo 7º da Constituição, pelo qual a “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”, ou seja, legitimando as horas extras como instituto juslaboral. A polêmica que se apontou diz respeito à habitualidade daquelas, o que não será objeto de maiores elucubrações, por fugir do escopo do estudo.

Construída essa moldura legal acerca da proteção do tempo do trabalho subordinado no tocante à jornada de trabalho, vejamos como poderia ser aplicado para o trabalho não regulado. Antes de tudo, assumindo a premissa teórica de que a limitação prevista na norma constitucional é aplicável a todos os trabalhadores, considerando sua estrutura normativa de regra, com

---

<sup>73</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, volume 1: parte II, 2017, p. 684.

<sup>74</sup> Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: *a*) forem exigidos serviços superiores às suas forças.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 685.

parâmetros objetivos que permitem sua auto-aplicabilidade, cumpre nos questionar sobre os desdobramentos dessa operacionalização.

Primeiramente, há de se compreender as particularidades de cada modalidade contratual, para se aferir se a relação travada subsume-se à relação de emprego descrita pela CLT, ou, caso não se amolde aos requisitos do art. 3º, se as situações fáticas são semelhantes, a ensejar o recurso de integração da norma por analogia. Note-se que semelhança, significa que as situações de fato concordam em alguns aspectos, mas não em outros. Assim, precisam concordar "precisamente nos aspectos decisivos para a valoração jurídica"<sup>76</sup>, e para saber quais elementos da hipótese legal são relevantes para a valoração, é preciso recorrer à *ratio legis*, ou seja, aos "fins e ideias fundamentais da regulação legal".<sup>77</sup>

Nesse exercício interpretativo, muita perspicácia será necessária para se transcender os discursos retóricos que buscam afastar a relação tipicamente subordinada que existe em tantos tipos contratuais. Muitas vezes se fala em "autonomia" do trabalhador, quando este, na verdade, não pode dispor de seu tempo nem planejar a logística de execução do seu labor. Muitas empresas, ademais, constroem uma narrativa como se elas só atuassem na área tecnológica, como mera intermediadoras, chamando os trabalhadores eufemisticamente como "parceiros" ou "colaboradores", para escamotear uma verdadeira subordinação daqueles, em típica relação hierárquica.

É o que tipicamente ocorre no trabalho mediante plataformas, em que se constrói uma retórica engenhosa para se considerar trabalhadores como autônomos, quando na verdade é a empresa que faz a gestão da plataforma (e não a plataforma em si que faria essa gestão, que é uma mera ferramenta)<sup>78</sup> utilizando-se de inúmeros mecanismos de controle de jornada, de forma unilateral, mantendo os trabalhadores disponíveis.<sup>79</sup> Regras, metas, incentivos, gamificação, promessa de prêmios, e outros artifícios são usados para um controle explícito da jornada e condições de trabalho em geral.

Especificamente em relação ao instituto da jornada de trabalho, há de se diferenciar a situação em que o trabalhador, de fato, faz a gestão do seu tempo de labor, daquelas em que é submetido a alguma forma de controle de jornada, implicitamente ou não. Imaginemos a hipótese de um trabalhador que organiza livremente seus horários de trabalho, enquanto

---

<sup>76</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 541

<sup>77</sup> Ibidem, p. 542.

<sup>78</sup> REGULAMENTAÇÃO do Trabalho em Plataforma. Debatedores: Vitor Filgueiras (UFBA) e Renan Kalil (Procurador do Trabalho). Salvador: Escola Judicial TRT5 – BA, 2021. 1 vídeo (124 min). Transmitido ao vivo em 07 de junho de 2021 pelo Canal Escola Judicial TRT5 – BA. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=RQ\\_HMb9gIY0](https://www.youtube.com/watch?v=RQ_HMb9gIY0). Acesso em: 07 jun. 2021.

<sup>79</sup> Ibidem.

entregador mediante aplicativo. Inclusive, tem a liberdade de prestar serviços para outras empresas. Nesse caso, não há justificativa, em primeira análise, para se impor a disciplina jurídica relacionada ao controle de jornada.

A hipótese seria semelhante à figura do trabalhador intermitente, sem entrar na discussão acerca da (in)constitucionalidade dessa categorização. Para o intermitente, "o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes" (§ 5º do art. 452-A da CLT). A *ratio* se adequa com mais precisão, até porque é sabido que a modalidade de trabalhador que usamos de exemplo pode cumular outros contratos com plataformas diversas, com suposta liberdade na configuração da sua jornada.

Não podemos, no entanto, deixar escapar algumas sutilezas que envolvem relações assimétricas de trabalho, e que por isso sugerem uma suposta liberdade que, na verdade, é sujeição. Nesses casos, incide a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a tutelar os direitos sociais trabalhistas independentemente da declaração de vontade, conforme disporemos no item "d".

Feitas essas considerações, e sob a premissa de que todos os trabalhadores são contemplados pela Carta, que protege o valor social do trabalho e lhes garante um trabalho digno, é certo que a proteção da jornada do trabalhador amplo senso deve se lastrear nos conceitos estampados na norma constitucional, que apelam para os usos da linguagem, o que exige uma tarefa hermenêutica em delimitar a incidência do seu conteúdo semântico. Iniciaremos este percurso refletindo sobre a extensão interpretativa do conteúdo do dispositivo constitucional, que convém reproduzir:

É direito do trabalhador:  
duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva.

Dissecando o enunciado normativo, verificamos que ele traz muitos elementos e pressupõe conceitos. A começar pela "duração do trabalho". Sabemos que o tempo à disposição do empregador é considerado tempo de trabalho para fins de legislação trabalhista. No entanto, essa construção só seria válida para outras hipóteses caso guardada a similitude fática. De todo modo, o conteúdo mínimo que se pode extrair desse texto é que, enquanto estiver trabalhando (pintando uma casa, cuidando de alguém, consertando um chuveiro, prestando uma consultoria, entregando uma encomenda), a limitação do tempo de jornada deve ser observada. Essa seria a zona de certeza em relação ao preceito.

Assim, extrai-se do texto que existe um direito fundamental à limitação de jornada. E há um limite de 8h diárias e 40h semanais para situações “normais”, ou seja, não extraordinárias, o que deverá ser apreciado casuisticamente. Assim, o enunciado constitucional é claro ao fixar que a jornada, *a priori*, não deve exceder a 8 horas diárias e 40h semanais. Também prevê o adicional mínimo de 50% pela hora extra prestada. Esse suporte fático é bem objetivo e não há dissenso hermenêutico acerca da objetividade da norma.

O que intencionamos frisar, de antemão, é que um contratante de força de trabalho só pode fixar a jornada daquele trabalhador no limite de 8 horas diárias, que pode ser adicionado horas extraordinárias, as quais devem devidamente remuneradas as horas suplementares, sempre devendo ser respeitado o valor do salário-mínimo hora (o que trataremos no tópico subsequente).

Uma relação contratual qualquer, que tenha como objeto a força de trabalho humana, geralmente traduzida na prestação de um serviço, deve observar os parâmetros mínimos previstos constitucionalmente para tutelar o tempo do trabalhador, sendo vedada, por consequência, a superexploração daquele. Essa vedação, aliás, decorre de várias outras normas de matiz constitucional, como o direito fundamental à dignidade, à saúde (que abarca a saúde mental), ao lazer, ao convívio familiar, ao meio ambiente de trabalho saudável, para citar algumas.

Desta feita, um particular, por exemplo, que contrata um jardineiro para cuidar da área verde de sua casa, uma empresa que contrata um electricista para fazer uns reparos na estrutura elétrica de seu estabelecimento, ou uma pessoa jurídica que gerencia uma plataforma digital para prestação de serviços, todos eles têm o dever de cumprir os parâmetros constitucionais limitativos de jornada, não sendo lícito, portanto, contratar um desses trabalhadores para laborar por 10h, 12h ou mais horas.

O contrato deverá cumprir o teto de jornada previsto na Norma Maior, podendo estipular extensão da jornada mediante o pagamento do adicional de pelo menos 50% do valor pactuado para aquele trabalho, e que deverá observar o salário mínimo, consoante abordaremos no tópico seguinte. Aqui é importante trazer como referência o máximo de duas horas extras diárias previstas na CLT como parâmetro a se aferir quando o caso é de superexploração do trabalhador. Entendemos que essa analogia é válida sobretudo ao se considerar a excepcionalidade intrínseca do instituto da sobrejornada (tanto que o inciso XIII do art. 7º permite, por acordo coletivo, apenas a redução - e não majoração - da jornada).

Jornadas iguais ou superiores a dez horas prestadas sistematicamente certamente violam o que se buscou tutelar de direitos sociais dos trabalhadores. Se não existem circunstâncias

extraordinárias que justifiquem ultrapassar esse patamar, haverá afronta aos parâmetros estabelecidos constitucionalmente.

Explicitada a afronta ao mínimo protetivo, pode ser pleiteada individual ou coletivamente a tutela jurisdicional, requerendo ao Estado-juiz que imponha uma obrigação de fazer ao tomador de serviços no sentido de adequar a jornada de trabalho aos parâmetros legais e uma obrigação de não fazer, quanto às suas técnicas de gestão, de modo a não incentivar a sobrejornada.

Vejamos a dinâmica dos entregadores e motoristas em aplicativos. A Uber, por exemplo, reforça nos seus contratos que é uma plataforma de intermediação digital e a total responsabilidade do parceiro, sendo que a relação comercial se formaria entre trabalhador e usuário, sem participação da Uber. Essa suposta neutralidade, portanto, é forjada, e fomenta sofisticados debates acerca da natureza jurídica da relação existente no trabalho por aplicativo, da qual emerge, entre outras, o instituto da subordinação algorítmica.

Ultrapassando a discussão sobre a natureza do vínculo, que foge ao nosso propósito, destacamos que, independentemente da configuração da relação de emprego, os parâmetros constitucionais devem ser observados em relação à limitação de jornada. São normas de observância obrigatória que dizem respeito à tutela da dignidade do trabalhador, e cuja garantia é de responsabilidade daquele que veicula a prestação de serviços.

Em pesquisa que envolveu entrevista com 102 motoristas de Uber na cidade de São Paulo, Renan Kalil constatou:

A carga horária dos motoristas é alta: 53% trabalha mais de 10 horas por dia. Levando em consideração somente os trabalhadores que têm o trabalho sob demanda por meio de aplicativos como sua principal fonte de renda, o número sobe para 60,8%. Quase metade (49%) fica de 1 a 2 horas por dia em atividades não pagas, como aguardar o recebimento de chamadas e deslocar-se até um passageiro para iniciar uma corrida. A maioria (68,6%) trabalha mais de 5 dias na semana. Os trabalhadores realizam aproximadamente 19 viagens por dia.<sup>80</sup>

Ou seja, averiguou-se que mais da metade dos motoristas trabalha mais de 10 horas por dia. E quase metade fica de 1 a 2 horas em atividades não pagas. Some-se a esses dados, que um terço dos motoristas entrevistados trabalhavam mais de 60 horas na semana.<sup>81</sup> Deveras, o mais destacado protesto dos trabalhadores nesse regime que se assemelha (ou se configura, em viés contemporâneo) à escravidão se sintetiza na expressão “Estamos cansados!”. Foi essa a

---

<sup>80</sup> KALIL, Renan Bernardi; SILVA, Otavio Pinto e. **Capitalismo de plataforma e direito do trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos**. 2019. p. 153.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 167.

expressão mais utilizada pelos entregadores das plataformas digitais nas entrevistas informais feitas no “breque dos apps”, dia 1º de julho.<sup>82</sup>

Verifica-se, ainda, naquela modalidade precarizada de trabalho e que é a fonte de renda principal de tantos brasileiros, a prática de incentivar metas de circulação do motorista, o que é feito por técnicas de ludificação (ou gamificação)<sup>83</sup>, que ganha vantagens e pontuações caso complete muitas horas seguidas de trabalho. Essa política é inequivocamente violadora dos direitos sociais do trabalhador no tocante à jornada e deve ser objeto de controle do Estado.

No caso específico, incumbe à empresa zelar pela observância dos direitos sociais dos trabalhadores à limitação de jornada (direito de não ser superexplorado, em outra perspectiva), de modo que, ela própria, deve apresentar um modelo de gestão dos serviços: *a)* que impeça que o trabalhador labore por mais de 10h diárias; *b)* que qualifique como tempo de trabalho o tempo à disposição, *c)* que proíba a utilização das técnicas de gamificação ou qualquer outra que tenha por resultado estimular o motorista a fazer jornadas exaustivas e em horários oscilantes, respeitando o direito à desconexão daquele.

Seguramente, não há dúvidas que incentivar a sobrejornada do trabalhador, sem qualquer limite, aliás, não só transgride os parâmetros de limitação de jornada, como também viola a saúde física e mental do trabalhador, além de colocar em risco a segurança, sua e do usuário. A prática relatada afronta o mínimo protegido constitucionalmente, sem qualquer necessidade de se apelar para o legislador para se conferir eficácia aos dispositivos.

Assim, o gestor da plataforma digital pode ser instado, seja por provocação administrativa seja por mandamento jurisdicional, a se adequar aos mandamentos mínimos de tutela do tempo – e conseqüentemente da saúde – do trabalhador, e várias medidas de efetividade estão previstas no ordenamento jurídico pátrio, pelos órgãos de fiscalização, podendo ser impostas multas e proibição de funcionamento, além de outras medidas de ordem administrativa ou judicial.

Os aplicativos, por sua natureza, têm um sistema de geolocalização que permite a aferição do tempo de trabalho do entregador assim como o número de quilômetros percorridos. Não se poderia argumentar que a jornada não poderia ser contabilizada, portanto. Aliás, é

---

<sup>82</sup> DELGADO, Gabriela Neves; CARVALHO, Bruna V. **Breque dos Apps**: direito de resistência na era digital. *Le Monde Diplomatique Brasil* Ed. Julho/2020. Disponível em <https://diplomatie.org.br/breque-dos-apps-direito-de-resistencia-na-era-digital/>. Acesso em: 27 jul. 2020.

<sup>83</sup> “Exemplo da ludificação é a maneira pela qual engenheiros de software programam o algoritmo da plataforma para manipular a oferta de bônus aos motoristas com objetivo de fazê-los dirigir por mais horas. Os trabalhadores são comparados a coelhos, em que se deve manter a cenoura (ou o dinheiro) à sua vista para que continuem andando (ou dirigindo)”. *Id. Ibidem*, p. 160.

interessante pontuar que as novas tecnologias da informação e comunicação propiciam uma gestão e o controle do trabalho que facilitam - e não só prejudicam, como querem crer alguns -, a efetivação do direito do trabalho. “[...] Nunca foi tão fácil, do ponto de vista técnico, efetivar o direito do trabalho. As novas tecnologias tornam muito mais rápido, preciso e incontroverso identificar os trabalhos realizados, seus movimentos e sua duração, assim como o cumprimento de normas de proteção ao trabalho”.<sup>84</sup>

Obviamente, o direito não é capaz de prever e regulamentar todas as situações da vida, ainda mais força na era complexa em que vivemos. Por isso, resgatar o patamar mínimo civilizatório desenhado pela Carta da República é um imperativo de tutela da dignidade do trabalhador brasileiro. Um marco regulatório, sobretudo para tutelar os direitos dos trabalhadores precarizados, é o que mais convém, devendo, contudo, atentar para a proteção constitucional já consagrada.

Nessa linha, convém trazermos à baila as lições de João Carlos da Conceição Amado, que, ao se deparar com o tem "Trabalho e Estado Social: caminhos para enfrentar as mudanças capitalistas e a precarização do trabalho", e se questionar como a precarização no mundo do trabalho contemporâneo deve ser combatida pelo direito do trabalho, pontua: 1) que devem se fazer valer os velhos - mas não obsoletos - princípios do direito do trabalho, como por exemplo a proteção contra despedida arbitrária<sup>85</sup>; e 2) criação de novas modalidades contratuais, sempre ajustadas às exigências das empresas, mas com as devidas cautelas de se garantir os direitos mínimos dos trabalhadores.<sup>86</sup>

Criar novos contratos, reafirmando velhos princípios é uma fórmula que parece adequada para responder às novas formas de trabalho do mundo digital, lembrando que nesse novo arranjo contratual devem ser observados, na medida em que for possível e coerente para o caso concreto, os parâmetros constitucionais consagrados no art. 7º. Além dos parâmetros constitucionais, as normas inscritas na CLT podem ser aplicadas, caso tenhamos a similitude fática que justifique o artifício integrativo da analogia.

---

<sup>84</sup> CAVALCANTE, Sávio; FILGUEIRAS, Vitor. Um novo adeus à classe trabalhadora? *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. p. 178.

<sup>85</sup> Para registrar uma curiosidade, esse tema enseja um excelente debate no campo dos motoristas e entregadores em aplicativos, sendo reiteradas as queixas em razão do desligamento imotivado da plataforma, o que dá azo à discussão acerca da necessidade de motivação do ato por parte do gestor do aplicativo.

<sup>86</sup> PRIMEIRO DE MAIO: pilares e desafios das relações trabalhistas contemporâneas. *In*: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DA SEMANA DA MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Brasília: Tribunal Superior da Justiça do Trabalho. 1 vídeo ( 225 min). Transmitido ao vivo em 14 de maio de 2021 pelo Tribunal Superior da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FfzN2ik15-I>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

Por fim, consolidamos que a norma constitucional referente à limitação de jornada oferece parâmetros que impõem uma aplicação imediata, a tutelar a dignidade, saúde física e mental e o direito à desconexão de todas as modalidades de trabalhadores.

#### **4.3.2 Salário mínimo. Proibição de remuneração aviltante**

O art. 7º, inciso IV, da CF/88 consagra o direito ao salário mínimo que atenda às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, “com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”. A norma é de eficácia limitada, dependendo de concretização legislativa. De todo modo, na prática, desde 1940 há leis, sucessivamente atualizadas, fixando o salário mínimo.

Outros dispositivos colaterais protegem o piso remuneratório, impondo-o em valor proporcional à extensão e complexidade do trabalho, garantindo-o mesmo para aqueles trabalhadores que percebem remuneração variável e proibindo a sua redução (princípio da irredutibilidade salarial) ressalvada norma coletiva, ou retenção dolosa, respectivamente nos incisos V, VII e VI e X, todos do art. 7º da Constituição.

A despeito de toda a discussão acerca da efetividade do valor do piso remuneratório para cumprir o escopo da norma (parece óbvio que o programa social anunciado jamais fora atendido pelo salário mínimo no Brasil), lançaremos luzes sobre sua eficácia no tocante aos trabalhadores não inseridos na relação de emprego tipificada pela CLT, considerando os argumentos já desenvolvidos nos capítulos anteriores.<sup>87</sup>

Agregando a discussão sobre o destinatário da norma, no que tange à temática deste subcapítulo, convém citar as seguintes normas de direito internacional:

- a) a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, no art. XXIII, item 3, prevê que “*todo ser humano* que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”, (grifos nossos)

---

<sup>87</sup> Nesse tópico, importa destacar que estamos falando do salário mínimo legal (incorporado pela Constituição), que difere da denominação “salário mínimo profissional”, que traduz o parâmetro salarial mais baixo que se pode pagar a empregados de determinadas profissões ou categorias, de acordo com a lei, e o “salário mínimo normativo”, que é o mínimo que se pode pagar a uma categoria profissional de acordo com o fixado em sentença normativa (salário-normativo em sentido estrito) ou em convenção ou acordo coletivo de trabalho (salário-normativo ou salário convencional). DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 853.

- b) O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (decreto n. 591/1992), que assegura “o direito de *toda pessoa* de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) uma remuneração que proporcione, no mínimo, a *todos os trabalhadores* (...), ii) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto”. (grifos nossos)

Fica muito explícita, do texto dos enunciados e da própria vocação universalizante tratados de direitos humanos, a sua natureza ampliativa em relação aos titulares dos direitos ao mínimo existencial. Diz-se dos direitos de “todo ser humano que trabalha”, e de “toda pessoa” e “todos os trabalhadores”, o sentido das normas que tutelam a dignidade do trabalhador não poderia comportar uma restrição circunstancial acerca da titularidade daqueles direitos, afinal a dignidade é atributo inerente à condição humana.

As leis que concretizam o salário mínimo seguem a mesma tendência em seus textos, e o compromisso legiferante em estabelecer o piso remuneratório tem sido observado anualmente. Para ilustrar, transcrevemos os artigos 1º e 2º, que são os únicos substanciais, da Lei nº 14.013/2020, que dispõe sobre o valor do salário mínimo a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2020:

Art. 1º. No mês de janeiro de 2020, o salário-mínimo será de R\$ 1.039,00 (mil e trinta e nove reais).

Parágrafo único. Em decorrência do disposto no *caput* deste artigo, o valor diário do salário-mínimo corresponderá, no mês de janeiro de 2020, a R\$ 34,63 (trinta e quatro reais e sessenta e três centavos) e o valor horário, a R\$ 4,72 (quatro reais e setenta e dois centavos).

Art. 2º A partir de 1º de fevereiro de 2020, o salário-mínimo será de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais).

Parágrafo único. Em decorrência do disposto no *caput* deste artigo, o valor diário do salário-mínimo corresponderá, a partir de 1º de fevereiro de 2020, a R\$ 34,83 (trinta e quatro reais e oitenta e três centavos) e o valor horário, a R\$ 4,75 (quatro reais e setenta e cinco centavos).

Percebe-se que o conteúdo é bem objetivo e não faz ressalvas, simplesmente fixa o valor do salário mínimo (assim como do seu correspondente diário e do salário mínimo-hora). E considerando que sempre houve concretização do mandamento constitucional por parte do legislador, o fato é que, ainda que se trate de uma norma constitucional de eficácia limitada, é consolidada historicamente, por um costume político-legislativo que se renova.

Dessa feita, estando certo que existe um parâmetro, a eficácia da norma constitucional de direito fundamental deve ser peremptória, com razão para ser amplamente observada, pelo princípio da máxima efetividade das normas consagradoras de direitos fundamentais. A sua aplicabilidade imediata, pois, impõe ao Poder Público e ao particular, ao contratar força de trabalho, observar o salário mínimo-hora.

Karl Larenz, ao tratar da proposição jurídica como elemento de uma regulação, elucida que as proposições jurídicas estão relacionadas entre si, e no seu jogo concertado produzem uma regulação.<sup>88</sup> Por sua vez, o acervo de regulações forma a ordem jurídica. Pois bem, segundo o mencionado autor, as leis, artigos, parágrafos são só partes de um mecanismo mais amplo de proposições, que só podem ser entendidos em conexão com outras proposições, que podem aparecer na lei. Acrescenta, ainda, que:

o alcance de dada proposição jurídica só pode ser entendido também em conexão com a regulação total a que pertence e, para além disso, frequentemente, em conexão com outras regulações e com a relação em que estas se encontram entre si.<sup>89</sup>

Destaque-se, na esteira dos ensinamentos de Karl Larenz, que os conceitos abstratos servem para a previsão dos fatos e para a descrição das consequências jurídicas e um complexo de regulamentação que formam um instituto jurídico.<sup>90</sup> Há de se investigar a representação global do instituto, que abrange o sentido jurídico e o fim social do instituto, bem como seus traços particulares intimamente associados entre si.<sup>91</sup> Deveras, o conceito abstrato e o pensamento tipológico são insuficientes: é preciso que haja uma compreensão total do regime normativo para que se tenha o sentido institucional daquele.<sup>92</sup>

Essas especulações servem para esclarecer que a regra que estabelece o salário mínimo e que é concretizada, sistematicamente, por leis sucessivas que se atualizam ano a ano devem compor uma só regulação, valendo destacar que em momento nenhum as leis que estabeleceram o salário mínimo fizeram restrições em relação aos seus destinatários.

É claro que há nuances que podem dificultar a aplicação prática da norma, por exemplo quando não é possível se aferir o tempo de trabalho ou quando há utilidades conferidas ao trabalhador que deveriam ser consideradas salário *in natura*. Ademais, há de se ressarcir os gastos assumidos pelo trabalhador para a realização do trabalho, sob pena de se deturpar a finalidade da norma (pois, de fato, ele receberia valor aquém do mínimo), que intenta garantir um patamar digno de contraprestação.

Apesar dos desafios de se conformar a norma às situações *in concreto*, somados à morfologia cada vez mais complexa que caracteriza o mundo do trabalho, é seguro que, dentre as possíveis situações concretas, muitas delas operam em uma zona de certeza em que é possível garantir tutela ao direito social ao salário mínimo.

---

<sup>88</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 370.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 372.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 512.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 514.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 515.

Do mesmo modo, as normas constitucionais protetivas do salário se mantêm efetivas. Vejamos a irredutibilidade salarial, que é uma norma proibitiva, cujo suporte fático é fechado, contendo um mandamento imediatamente executável. A norma que proíbe a redução salarial – do mesmo modo daquela que veda o trabalho de menor de 16 anos, ou trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos – é de aplicabilidade plena.

Notemos que outros mandamentos proibitivos insertos no art. 7º, como é o caso daqueles que impõe isonomia salarial, também são autoexecutáveis, e sua garantia, no plano concreto, dependerá de se verificar se os *discrímens* sexo, idade, ou estado civil (XXX), trabalho manual, técnico, e intelectual (XXXII), ser portador de deficiência (XXXI), ou ser trabalhador avulso (XXXIV) estão presentes, de forma a desprestigiar um trabalhador em detrimento do outro no tocante à remuneração.

De todo modo, é certo que o salário mínimo deve ser observado, que a remuneração pactuada com o trabalhador não pode ser reduzida arbitrariamente, e é vedado que a contraprestação seja discriminatória. Há nuances e sutilezas que dependerão da interpretação do aplicador da lei – e isso naturalmente irá se verificar – mas o que nos interessa é a assertiva de que a concretização do objetivo constitucional não dependerá da tarefa legislativa. Qualquer complexidade que se afigure é resultante da inexorável interpretação da lei quando se aplica às situações da vida.

No campo das relações privadas, por exemplo, não poderia um particular contratar, por exemplo, uma cuidadora de idoso, seja mediante uma empresa terceirizada de serviço ou não, e pagar a ela valor inferior ao salário mínimo-hora. Outrossim, seria ilícito que o trabalhador do Uber ou plataforma congênere recebesse contraprestação inferior ao piso remuneratório, em razão do mandamento constitucional. A oscilação entre tarifas (método de gestão de preços, também chamada precificação dinâmica ou diferencial), que configura uma remuneração variável, jamais poderá implicar em percepção de valor inferior ao mínimo estabelecido constitucionalmente.

Inclusive, também é princípio com estrutura de norma, portanto com alta densidade normativa e eficácia imediata, o mandamento que preconiza a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (inciso VII do art. 7º da CF/88). Do mesmo modo, uma vez estabelecido o piso salarial, este não poderá ser reduzido, pelo imperativo de irredutibilidade salarial (inciso VI do mesmo dispositivo), que também tem um suporte fático bem determinado, eficácia plena e ilimitada e que reclama aplicação imediata.

Diferentemente, são de eficácia limitada a previsão da remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (IX), pela própria estrutura da norma, que deixa em aberto qual seria esse

critério; da participação nos lucros da empresa (XI), por menção expressa do legislador constituinte acerca de necessidade de lei; e do salário-família em razão do dependente do trabalhador de baixa renda (XII). Explícita ou não a reserva de lei, é certo que tais previsões não têm aplicabilidade imediata.

À primeira vista, o salário-família em razão do dependente do trabalhador de baixa renda poderia acolher uma lógica de raciocínio semelhante àquela desenvolvida em relação ao salário mínimo. No entanto, a lei regulamentadora (Lei 4.266/63) prescreve, no seu artigo primeiro, que é “devido, pelas empresas vinculadas à Previdência Social, a todo empregado, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, qualquer que seja o valor e a forma de sua remuneração, e na proporção do respectivo número de filhos”, demarcando precisamente a quem se destina.

Uma situação emblemática envolvendo o tema diz respeito ao trabalho do preso, objeto da ADPF 336, promovida pela Procuradoria-Geral da República em 2005 e até hoje não julgada. Nessa ação constitucional, sustenta-se a não recepção pela Carta do art. 29, *caput*, da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), que fixou como remuneração do trabalho do preso o valor base de 3/4 do salário mínimo. A tese desenvolvida é no sentido de que a fixação desse patamar violaria o art. 7º, IV, da Constituição Federal.

No caso, o subscritor da ADPF argumenta que a desigualdade existente no plano fático (prisão *versus* liberdade) não torna razoável a regra posta, lançando a questão retoricamente: “Qual a diferença entre o trabalho realizado por pessoa livre daquele realizado por presidiário?”, concluindo que “a força de trabalho do preso não diverge, em razão do encarceramento, daquela realizada por pessoa livre, consistindo a remuneração inferior não somente ofensa ao princípio da isonomia, como injustificável e inconstitucional penalidade que extrapola as funções e objetivos da pena”.<sup>93</sup>

Discute-se, no caso, qual a moldura jurídica do trabalho do preso, sendo ventilado o argumento, nos Tribunais, de que aquele é regulamentado pela LEP, e não pela CLT, o que afastaria os direitos trabalhistas previstos no diploma citado. Mostra-se, de todo modo, despicienda a discussão até porque se busca sustentar que, ainda que não haja relação empregatícia, o piso salarial é imposto pela Constituição e, por isso, deve ser observado. Ou seja, porque há uma relação de trabalho (*lato sensu*) em questão, o salário mínimo deve ser adotado, pois é o que se extrai objetivamente do comando constitucional.

---

<sup>93</sup> Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/ DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A Corte terá uma oportunidade de expor sua compreensão hermenêutica nesse possível *leading case* e quiçá promover a atualização do conteúdo material da própria Constituição. Seria muito alvissareiro se firmarem o entendimento mais compatível com a sistematicidade das normas constitucionais e com os seus princípios mais elementares, sobretudo os da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da justiça social e também em atenção à própria estrutura da norma que prevê o salário mínimo, que muito embora diga respeito a um direito fundamental social e que se consubstancia em um princípio, tem estrutura de regra, evocando razões peremptórias para a sua aplicação.

Registramos, sobre o tema, nossa dúvida se o fator circunstancial de “estar preso” seria ou não um fator *descripen* que guardaria nexos causal com a discriminação implementada pela lei,<sup>94</sup> já que a finalidade do salário mínimo tem relação com o sustento do indivíduo o qual, no caso de encarceramento, está sob tutela do Estado. Como os direitos fundamentais não são absolutos, e podem ceder face a outros princípios, entendemos que é válida essa discussão. De todo modo, há de se firmar a incidência da norma constitucional ao caso, que poderá – ou não – ser relativizada a depender da ponderação a ser feita, e isso é importante destacar.

O tema também está sendo debatido Supremo Tribunal Federal nas ADIs 5826, 5829 e 6154<sup>95</sup>, todas discutindo o contrato de trabalho intermitente, modalidade contratual prevista na reforma trabalhista (Lei 13.467/17).<sup>96</sup> A alegada inconstitucionalidade do dito dispositivo é sustentada a partir de argumentos calcados no valor social do trabalho, na dignidade da pessoa humana e, destacadamente na garantia do salário mínimo. Além de outras previsões que evidenciam a precariedade do trabalho intermitente, esse modelo contratual permite que o trabalhador receba valor inferior ao salário mínimo por mês caso as convocações realizadas não sejam suficientes para contemplar o valor-piso.

Observa-se, porém, que a modalidade de contrato intermitente, albergada pela CLT, garante o piso salarial determinado constitucionalmente. Ainda que haja muitas críticas pertinentes a tal formato de contrato, sobretudo por promover a precarização do trabalho e acreditamos que realmente promove, é certo que há respeito à Lei Maior especificamente no ponto de vedar o salário-hora inferior ao mínimo.

---

<sup>94</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 37.

<sup>95</sup> As ADIs têm como requerentes, respectivamente, a Fenepospetro (Federação nacional dos empregados em postos de serviços de combustíveis e derivados de petróleo), a Fenattel (Federação nacional dos trabalhadores em empresas de telecomunicações e operadores de mesas telefônicas) e a CNTI (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria), todas de relatoria do Ministro Edson Fachin.

<sup>96</sup> Nas ações são questionados os artigos 443, *caput* e parágrafo 3º, 452-A e 611-A, inciso VIII, todos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Também nos interessa mencionar, no campo das decisões proferidas nessa matéria por nossa Corte constitucional, o RE 439.360, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. Naquele recurso, o STF assentou o entendimento segundo o qual a remuneração total de servidor público não pode ser inferior ao salário mínimo. Parece uma ilação óbvia, mas o que chamamos à reflexão é que, mesmo que não existisse a previsão do art. 39, §3º da Constituição remissiva ao art. 7º, IV, aplicando o dispositivo ao regime jurídico dos servidores públicos, ainda assim essa modalidade de trabalhador não poderia receber remuneração inferior ao mínimo<sup>97</sup>, pelas mesmas razões já delineadas.

Enfim, por certo que uma contraprestação aviltante, inferior ao salário mínimo-hora, é flagrantemente violadora da norma constitucional prevista no inciso IV do art. 7º, e que mais materializa a dignidade do trabalhador, podendo se sujeitar ao controle dos órgãos de fiscalização do Poder Executivo competentes, do Ministério Público do Trabalho, da Defensoria Pública da União ou do Judiciário Trabalhista, no sentido de coibir a prática, impor obrigação de adequação à norma ou ressarcimento pela violação em relação a qualquer trabalhador, incluindo o trabalho não regulado, independentemente de marco legislativo.

Como já sustentado no início deste capítulo, o direito fundamental social de natureza trabalhista inscrito no inciso IV do art. 7º da Constituição, que veda o salário indigno, ostenta um enunciado linguístico com grau mínimo de abstração. Considerando que o legislador define sistematicamente o seu valor, dando-lhe concretude, roga-se a sua aplicabilidade direta a partir do seu conjunto normativo.

Nesse mesmo exemplo do motorista, é simples contabilizar o tempo de trabalho, e a tecnologia tem grande serventia nesse controle. No entanto, no seio do mesmo mundo digital, há situações em que não é simples efetivar a aplicação do direito. Pensemos na hipótese do serviço de tradução ofertado mediante o aplicativo Getninjas. Não há como se aferir o tempo trabalhado, e o valor pago, ao final, pelo serviço pode se configurar aviltante. Caso difícil é esse, em que se entrega apenas um resultado, demandando um tratamento engenhoso por parte do Direito para se evitar a degradação do valor "trabalho".

Como operacionalizar o direito a uma remuneração mínima quando não se pode aferir o tempo de execução do serviço e quando não há regulamentação? Uma possível solução, ante a lacuna, seria se utilizar o Código Civil subsidiariamente, no trecho em que prescreve que "convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não

---

<sup>97</sup> Vale assinalar que a controvérsia levada à Corte diz respeito ao conceito de remuneração, que deveria englobar o vencimento-base e o abono, e tal somatório respeitar o piso mínimo salarial.

houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor" (art. 488).

Além desses exemplos, inúmeros outros ilustram os chamados casos difíceis. Karl Larenz, ao tratar da margem irreduzível de livre apreciação pelo juiz no caso de decisões difíceis, aduz que “uma vez que é mais fácil dizer o que é claramente injusto do que o que é justo nos casos difíceis, o juiz pode evitar, deste modo, pelo menos uma resolução manifestamente injusta”.<sup>98</sup> Inspirados pelo jurista e filósofo do direito alemão, começaremos dizendo o que é possível se deduzir.

A ilação mais evidente é que é manifestamente injusto pagar ao empregado salário inferior ao mínimo (já reforçado que o salário mínimo é um referencial proporcional ao número de horas trabalhadas). Assim, a prestação de serviços, seja diretamente ao tomador de serviços, seja contratada mediante plataformas digitais, deve ser remunerada com a garantia do mínimo constitucional.

Pode parecer que tal aferição não seria impactante, mas a realidade fulgura o contrário: são inúmeros trabalhadores informais, autônomos, plataformizados, que recebem mensalmente valores inferiores ao salário mínimo constitucional, fato que é costumeiramente aliado à jornadas exaustivas, muito superiores às 8h diárias e 40h semanais prescritas pela Constituição. As jornadas excessivas, aliás, revelam a necessidade de garantia de um mínimo de dignidade, para atingir maior patamar salarial.

De acordo com balanço divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil alcançou, em 2020, a marca de aproximadamente 9 milhões de pessoas em situação de extrema pobreza, com renda *per capita* inferior a R\$ 89,00, segundo critério de elegibilidade do Bolsa Família. Outros estudos recentes do IBGE apontam que 16 milhões de cidadãos brasileiros estão em condição de pobreza, com renda *per capita* inferior a R\$ 178, e 60% dos trabalhadores brasileiros sobrevivem com renda inferior ao salário mínimo.<sup>99</sup>

Enfim, materializar essa garantia mínima constitucional, ao lado de outras políticas que devem ser implementadas, como é o caso da renda básica de cidadania, já previsto pela Lei 10.835/04 e, muito embora passados mais de 17 anos da sua promulgação, não fora regulamentada pelo chefe do Poder Executivo Federal. Segundo Gilmar Mendes, no voto proferido no MI 7300/2021, “a ausência de fixação do valor da renda básica do cidadão é uma

---

<sup>98</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 415.

<sup>99</sup> IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2020b. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

forma de esvaziar o mandamento constitucional de combate à pobreza”<sup>100</sup>. Por isso, pensar nas normativas que impõem o mínimo existencial ao cidadão brasileiro é caminhar no sentido de reduzir as desigualdades sociais e o fosso da pobreza no nosso país.

#### **4.4. NÃO HÁ AUTONOMIA ONDE HÁ PRECARIZAÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL, DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS E CRITÉRIOS DA IRRENUNCIABILIDADE**

Uma inquietação que necessariamente perpassa o tema, e que merece um espaço de debate neste trabalho, é a questão da autonomia da vontade e seu potencial de afastar o patamar mínimo de direitos conferidos pela Constituição ao trabalhador, especialmente o direito a não ser superexplorado (limitação da jornada de trabalho). Em outros termos, é questionar os limites para a renúncia dos direitos fundamentais trabalhistas.

As liberdades, consagradas no catálogo de direitos fundamentais da Constituição, “são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades”<sup>101</sup>. Dessa definição decorre a íntima ligação da liberdade com a dignidade da pessoa humana, princípio e fundamento da nossa República.

A autonomia pode ser entendida como capacidade de todo indivíduo para a autodeterminação. Ou seja, a capacidade para fazer escolhas, de acordo com as próprias crenças e convicções, definir seus projetos de vida, e se direcionar rumo ao sentido que atribuiu para a própria existência. Dentro desse conceito, tem-se a liberdade profissional.

Um sujeito tem a liberdade *prima facie* de exercer sua profissão (inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal). Essa liberdade de desempenhar qualquer atividade laborativa profissionalmente, porém, além de se vincular a possíveis limitações pelo legislador, não implica a liberdade de se submeter a qualquer trabalho, em quaisquer condições.

É o caso do trabalho em condições análogas à de escravo, por exemplo, que traduz uma explícita violação à dignidade humana, e que não pode ceder à vontade do sujeito explorado. Essa hipótese representa muito bem o caráter objetivo dos direitos fundamentais, que representa os princípios mais elementares protegidos pela ordem constitucional, para além dos interesses individuais.

---

<sup>100</sup> MI 7300/DF, p. 5.

<sup>101</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 267.

Entre os efeitos que decorrem da mencionada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, tem-se o dever de proteção do Estado a agressões em face desses direitos, seja por parte de particulares, seja advindo dos próprios Poderes Públicos.<sup>102</sup> Acrescente-se que também deve-se resguardar tais direitos da violação pelo próprio particular ou por terceiro mediante o consentimento daquele.

Um caso emblemático - muito repisado no campo do direito constitucional, mas que não perde sua força impactante e simbólica -, aconteceu na França, em que o Estado-Juiz entendeu por bem proteger o direito à dignidade de trabalhadores que se submetiam a um labor humilhante, que violava a sua dignidade. É o célebre caso do “arremessamento de anões”, em que a proteção da dignidade foi preponderante, mesmo havendo o consentimento dos trabalhadores.

Desta feita, há hipóteses em que o indivíduo não tem a prerrogativa de se sujeitar a uma agressão de seus direitos, por se atingir tão fulminantemente a sua dignidade. Vamos estabelecer que não se admite a renúncia à titularidade dos direitos fundamentais, e nessa perspectiva que se diz que estes são irrenunciáveis. Pode ser legítima, no entanto, a renúncia ao exercício daqueles direitos, de modo que “a renúncia é também um modo de o titular do direito fundamental exercer seu direito”.<sup>103</sup>

Ao discorrer sobre o tema, Laura Schertel sobre os pressupostos de validade da renúncia, quais sejam: a declaração de vontade deve emanar do próprio titular do direito, a declaração deve ter caráter eminentemente voluntário e, por fim, ser limitada no tempo, pois se for por tempo indeterminado transmutar-se-ia em renúncia à titularidade do direito.<sup>104</sup>

Para ser genuinamente voluntária, a renúncia não pode ser exercida sob coação, nem eliminar a possibilidade real de escolha entre diversas situações, e por isso “difícilmente poderiam se considerar legítimas as declarações de renúncias realizadas em situações de desigualdade fática ou de desigualdade de poder social.”<sup>105</sup> É nesse aspecto que traremos à discussão a realidade dos trabalhadores precarizados.

No contexto da renúncia à dignidade, o que ocorria de maneira tácita dos anões, vê-se uma clara situação de desigualdade que impediria que a manifestação seja legítima, e que, portanto, seja aceitável o não-exercício do direito fundamental. Assim, observa-se, em

---

<sup>102</sup> Ibidem, p. 168.

<sup>103</sup> MENDES, Laura Schertel F. **Um Debate Acerca da Renúncia aos Direitos Fundamentais: Para um Discurso dos Direitos Fundamentais como um Discurso de Liberdade**, p. 129.

<sup>104</sup> Ibidem, pp. 129-130.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 130.

inevitável diálogo com o instituto da renúncia, o aspecto também objetivo dos direitos fundamentais, que tem como limite a dignidade do sujeito.

Os direitos fundamentais não são absolutos, isto é axiomático, e um pode prevalecer sobre o outro a depender de cada situação. Quanto aos direitos fundamentais trabalhistas, eles podem ser renunciados dentro dos limites da liberdade do trabalhador. Mas até que ponto? Sob que condições se pode dizer que a tutela estatal deve se lastrear no caráter objetivo da norma para garantir sua eficácia para além da vontade do próprio trabalhador?

Um pressuposto metodológico para se falar da eficácia imediata das normas é a relação assimétrica entre o trabalhador e o tomador dos serviços. Assim, uma condicionante apresentada para a análise das fronteiras da autonomia do trabalhador e a impositiva eficácia dos direitos já consagrados na Carta é se verificar a própria *ratio* do próprio Direito do Trabalho, simbolizada na desigualdade entre as partes da relação.

Américo Plá Rodriguez remete-nos à própria origem do ramo do direito em discussão, ao considerar que:

“o Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho. As desigualdades somente se corrigem com desigualdades de sentido oposto. Durante certo tempo, conseguiu-se a desigualdade compensatória porque o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei. Surgiu, assim, a legislação do trabalho”.<sup>106</sup>

Em outros termos, o jurista uruguaio sinaliza que “o Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades”, o que se faz criando outras desigualdades, reflete.<sup>107</sup>

A partir dessa aspiração primordial, emerge o princípio protetivo, principal norteador das relações jurídico-laborais. O princípio da proteção baseia-se na pressuposição da assimetria das relações travadas entre o trabalhador e o tomador da sua força de trabalho, sendo intrínseca ao princípio a ideia da desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação.

“Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.”<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 2000, versão digital, p. 27.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>108</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 233.

Traçamos essas considerações para afirmar que deve ser avaliado, antes de se postular pela eficácia imediata dos direitos fundamentais sociais do trabalhador a todas as relações que envolvam o labor humano, se a relação é marcada pela mencionada assimetria, justificando a incidência das normas protetivas ao trabalhador. Trata-se de um primeiro critério para distinguir tal modalidade contratual daquele com vestes civilistas, ou seja, marcada pela horizontalidade e que chama a incidência do Direito Civil.

Essa demarcação deve ser minuciosa, mormente ao se considerar várias fraudes, conhecidas no campo do Direito do Trabalho, que visam exatamente dar feição de relações comerciais de direito civil à relação para escamotear um clássico vínculo de emprego (citamos, a título ilustrativo, a pejetização e a contratação fraudulenta mediante cooperativa). Esse cuidado deve estar presente sempre que a venda da força de trabalho envolver uma parte hipossuficiente. Se estiver evidenciado o desequilíbrio de forças, justifica-se a incidência das normas que tutelam a dignidade do trabalhador.

Na nossa era, verificamos muitos construtos neoliberais que buscam fomentar uma cultura do empreendedorismo, forjando a natureza de relações subordinadas, e até exploratórias. Existe, no modelo do neoliberalismo, uma “nova racionalidade com o objetivo de fazer com que todos pensem e ajam como se fossem empresas”<sup>109</sup>, e sabemos que essa ideiação é ilusória. É mais um recurso falacioso, que usa artifícios retóricos da linguagem para escamotear a evidência dos fatos.

Essa retórica atinge sobretudo a figura do trabalhador “autônomo”, cuja denominação é usada com frequência para rebater a legislação trabalhista. Nesse sentido, é ilustrativo o documentário sobre as rotinas dos entregadores em aplicativos - “Vidas Entregues”<sup>110</sup> - que, ao questionar se os trabalhadores se sentem como “empresários” ou “empreendedores”, depreende-se uma resposta muito evidente de que não. É clara a ironia até para os trabalhadores com notável simplicidade, que revelam que o que querem, mesmo, é a “carteira assinada”, um fetiche que simboliza a dignidade que lhes furtaram.

Sabe-se que não define o conteúdo real das relações o nome a elas atribuído. Aliás, o princípio da primazia da realidade, no direito laboral, tem essa missão de sobrelevar os fatos às formalidades na definição de uma relação jurídica. Assim, no caso concreto deve ser investigada a presença dos elementos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo de emprego, para, aí sim, se afirmar se o trabalhador é autônomo ou empregado.

---

<sup>109</sup> CAVALCANTE, Sávio; FILGUEIRAS, Vitor. **Um novo adeus à classe trabalhadora?** Em: ANTUNES, Ricardo (org.). *Uberização, trabalho digital e indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020, p. 175.

<sup>110</sup> <https://youtu.be/cT5iAJZ853c>

Traçadas essas premissas teóricas, discutiremos sobre as nuances da liberdade de contratar quando, em um dos polos da relação, há um trabalhador vulnerabilizado. Haveria autonomia? O que se pode elucubrar acerca da autonomia do indivíduo que se sujeita ao trabalho em condição muito aquém do que se pode considerar como “trabalho decente”? E em que medida o Estado pode interferir na autonomia da vontade do particular nessas hipóteses, em observância ao dever de proteção que lhe é imposto?

Quando há flagrante situação de vulnerabilidade, o contratante (trabalhador) sequer dispõe de alternativas para negociar o contrato, dado que a precariedade existente na relação é premente. Sob esse enfoque, é plausível a conclusão de que não existe essa autonomia: existe uma aparente vontade de contratar, nas condições estipuladas por apenas uma parte da relação, que mascara a necessidade de consentir, e que se confunde com a necessidade de sobrevivência ou de garantir um mínimo de dignidade para si mesmo e sua família.

Há, nesses casos, uma inequívoca relação desigual de poder, sendo certo que, segundo sustenta Ingo Sarlet, os detentores de poder social devem ter maior intensidade de vinculação aos direitos fundamentais. Ou seja, a assimetria inerente às relações de trabalho impõe, em maior medida, a observância dos direitos mínimos dos trabalhadores. Isso porque “onde faltam as condições materiais mínimas, o próprio exercício da liberdade fica comprometido, e mesmo os direitos de defesa não passam de fórmulas vazias de sentido”.<sup>111</sup>

Devemos conceber uma concepção material de autonomia da vontade, para explicitar situações de vulnerabilidade em que a capacidade de escolha está contingenciada às necessidades de sobrevivência, e que, portanto, chama um olhar diferenciado (protetivo) do Estado, sem implicar ingerência daquele na liberdade de cada qual. E então, lograremos concluir que a massa de trabalhadores precarizada no nosso país tem sua autonomia limitada, no que tange às condições gerais de trabalho impostas pelo tomador de serviços, no sentido de proteger os direitos que compõem o mínimo civilizatório.

Esse mínimo civilizatório remete-se a posições definitivas, garantidas por normas constitucionais contidas no art. 7º, como é o caso do direito de receber contraprestação equivalente ao salário mínimo por um serviço, do direito de ter limitação da jornada de trabalho, do direito a medidas de segurança no trabalho, para citar alguns exemplos. Os trabalhadores vulneráveis, dentro da morfologia do trabalho da nossa era, abordada no capítulo 1, não costumam usufruir sequer desse mínimo.

---

<sup>111</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2018, p. 365.

Uma vez reconhecida a nota da precariedade na relação laboral, estando o sujeito que labora em situação de vulnerabilidade, o tomador dos serviços tem um dever constitucional de observar os parâmetros de dignidade que a Carta impõe, bem como o dever de não violar as normas proibitivas constantes no nosso diploma maior. Na mesma medida, o Estado tem o dever de proteção a tais normas, sobrelevando-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

O que se diz "escolha", muitas vezes é submissão. E esse engano deve ser apurado para se entender qual o grau de impositividade dos direitos trabalhistas em cada caso. Para se aferir o grau de autonomia da relação, a contraprestação recebida é o critério mais certo como indicativo de precariedade. Aquele que trabalha recebendo um salário mínimo ou até menos que isso certamente é parte vulnerável da relação, a qual pode se presumir precarizada. Há uma gama considerável de situações, ademais, que por outros elementos se pode inferir que não existe autonomia no sentido material, deixando em evidência a assimetria e necessidade de tutela da dignidade do trabalhador.

Segundo Alexy, do “direito geral de liberdade”, previsto no art. 2º, § 1º da Constituição alemã, decorre uma norma permissiva (a cada um é *prima facie* permitido fazer ou deixar de fazer o que quiser), uma norma de direito (cada um tem *prima facie* o direito ante o Estado de que este não embargue a sua ação ou abstenção) e – o que é mais importante – uma proteção situações e posições jurídicas do titular de direitos fundamentais. O direito não protege apenas seu “fazer”, mas também o seu “ser” fático e jurídico<sup>112</sup>.

O direito geral de liberdade, ademais, abrange um espectro que envolve uma variação no peso do princípio da dignidade humana, sendo que em um extremo, tem-se casos invioláveis, pois o princípio da dignidade tem o maior peso possível, e, “na medida em que o peso desse princípio decresce, surgem os casos que são criticados como casos de liberdade de ação e de liberdade contra intervenção ‘meramente formais’”.<sup>113</sup> Nesse ângulo, os casos que nos reportamos dizem respeito àqueles invioláveis.

A liberdade negativa do contratante (tomador de serviços) tem como limite, portanto, os direitos mínimos do trabalhador, que são gravados de inviolabilidade. O bem protegido, no caso em estudo, diz respeito, não a uma ação, mas a um estado do trabalhador, relacionado à sua dignidade e ao seu direito de não ser superexplorado, por ser submetido a uma jornada extenuante, receber um salário aviltante, ou ser exposto a condições de trabalho comprometedoras da sua saúde, segurança e bem-estar. E vale lembrar que o princípio da

---

<sup>112</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros editores, 2008, p. 344.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 370.

liberdade negativa, enquanto princípio relacionado também a um estado, interage com outros princípios.<sup>114</sup>

Quando se fala de mínimo civilizatório, remete-se a posições definitivas, garantidas por normas constitucionais contidas no art. 7º, como é o caso do direito de receber contraprestação equivalente ao salário mínimo por um serviço, do direito de ter limitação da jornada de trabalho, do direito a medidas de segurança no trabalho, para citar alguns exemplos. Os trabalhadores vulneráveis, dentro da morfologia do trabalho da nossa era, abordada no capítulo 1, não costumam usufruir sequer desse mínimo de direitos. Aqui, portanto, estamos em situação de evocar a dimensão objetiva dos direitos sociais fundamentais trabalhistas nessas situações de precariedade a impor uma resposta afirmativa do Estado na tutela dos mesmos direitos.

Por outro lado, não verificada, de início, uma relação precária de trabalho, podemos estar diante de uma renúncia ao exercício de direitos fundamentais ligados ao trabalho, o que é legítimo. Ou seja, é possível que o trabalhador escolha legitimamente se submeter a uma jornada exaustiva de trabalho, por razões particulares, ou mesmo se submeter a riscos à sua saúde no desempenho do labor. Se não há violação da sua dignidade, estando garantidos os direitos mínimos previstos na Carta, seria indevida a ingerência do Estado nesse exercício do direito geral de liberdade do cidadão trabalhador. A assertiva, porém, não é motivo para deixarmos de destacar algumas nuances acerca dessa “liberdade” do sujeito trabalhador, que nos levam a vários caminhos especulativos.

Sem pretensões de esgotar o tema, mas somente lançar provocações, há de se pensar no tema da autoexploração do trabalhador, para nos questionar, em um nível mais profundo de discussão, até que ponto essa escolha do sujeito (de se superexplorar), por implicar uma violação a vários direitos fundamentais, poderia ser tutelada pelo Estado ou imposta a particulares tomadores do serviço, a partir da dimensão objetiva e de uma eficácia irradiante daqueles direitos?

O tema remete às discussões sobre a extrapolação da jornada de trabalho, e compõe-se com essa perspectiva objetiva já delineada, a reflexão sobre a dimensão subjetiva de uma exploração internalizada, que atua em um patamar mais sutil, em que o próprio trabalhador afigura-se como o sujeito do desempenho<sup>115</sup>, segundo o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han.

Segundo o referido filósofo, revela-se um paradigma de sociedade - a “sociedade do cansaço” - que naturaliza a superexploração do trabalhador, o qual também se explora e naturaliza a sobrecarga de trabalho. Tem-se, nas palavras de Han, uma liberdade paradoxal:

---

<sup>114</sup> Ibidem, p. 367.

<sup>115</sup> HAN, Byung-Chul, **Sociedade do cansaço**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017, p. 31.

“O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade. O explorador é ao mesmo tempo o explorado. Agressor e vítima não podem mais ser distinguidos. Essa autorreferencialidade gera uma liberdade paradoxal que, em virtude das estruturas coercitivas que lhe são inerentes, se transforma em violência. Os adoecimentos psíquicos da sociedade de desempenho são precisamente as manifestações patológicas dessa liberdade paradoxal”.<sup>116</sup>

O *animal laborans*, segundo Byung-Chul Han, explora a si mesmo, sendo ao mesmo tempo agressor e vítima, e essa autorreferencialidade (explorador *versus* explorado) gera uma liberdade paradoxal, a qual implica uma violência. Como consequência psicopatológica tem-se o sofrimento do trabalhador, representado pela exaustão mental (*burnout*) entre outras mazelas decorrentes.<sup>117</sup>

Agrava essa exploração a sociedade digital, que instaura uma “vida intangível” em que não cabe o ócio, afinal o digital é uma era do desempenho<sup>118</sup>. O imperativo neoliberal do desempenho totaliza o tempo de trabalho, de modo que os aparatos digitais “transformam todo lugar em local de trabalho e todo tempo em tempo de trabalho”<sup>119</sup>, diferente da era das máquinas, em que havia uma delimitação tempo/espaço.

Esses sujeitos habitantes da sociedade do cansaço podem, em tese, exercer livremente sua liberdade de profissão, sem que tal autonomia seja duvidosa em razão de condições de trabalho a que se submetem. Digamos que estamos diante de altos funcionários, com salários dignos, e efetiva liberdade de não se submeter. Porém submetem-se a condições de labor que comprometem a sua saúde física e mental, embora não desejem essas consequências.

Vejamos que nesse tema que nasce polêmico, que diz respeito aos direitos de personalidade e nuances do exercício da liberdade de escolha que vão além do que pode ser objetivamente mensurado, há como se aferir os reflexos dessas escolhas, nas ocorrências referentes à saúde física ou mental dos trabalhadores, a título de exemplo. E quando os efeitos perniciosos da configuração consentida de um trabalho se revelam, entendemos que é caso de o Estado intervir.

Pode acontecer, por exemplo, quando prejuízos atinentes à saúde mental são experimentados por trabalhadores da mesma empresa, em um contexto que é possível inferir

---

<sup>116</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>118</sup> HAN, Byung-Chul, **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2018, p. 63.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 65.

que o fenômeno está relacionado com o ambiente de trabalho. Em casos objetivos como este, entendemos que a dignidade do trabalhador deve ser tutelada, exigindo-se adequação do empregador quanto ao trabalho decente e às diretrizes constitucionais.

No entanto, há inúmeras situações em que se verificam danos psíquicos decorrentes do meio ambiente de trabalho que não são tão visíveis, fora os danos existenciais, de modo que essa realidade opera em um patamar muito sutil, que provavelmente o Direito não trará respostas rápidas, nem simples.

De todo modo, esse espaço merece destaque para trazer ao leitor uma reflexão sobre os modos sutis de exploração, incluindo a autoexploração aludida pelo filósofo citado, e a centralidade ontológica do trabalho que ganha novo formato na sociedade do desempenho, que totaliza o tempo de trabalho e reduz o espaço existencial do sujeito.

Assim, podemos concluir esse derradeiro capítulo apontado para a autonomia mitigada do sujeito trabalhador, que decorre da situação de vulnerabilidade e implica a tutela dos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva, não devendo prevalecer a decisão subjetiva de renúncia a eles, afinal, não há autonomia onde há precarização. Para trabalhadores precarizados, para quem tal “escolha” seria falaciosa, pois quando o imperativo é o da necessidade/sobrevivência, a “escolha” seria pelo “privilegio da servidão”<sup>120</sup>. E, ainda, indo além, apontar para o paradigma de sociedade em que vivemos em que a escolha de autoexploração é cultural, compondo as forças de resistência que se opõe à trajetória em busca do trabalho decente para todos os trabalhadores.

---

<sup>120</sup> ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018

## CONCLUSÃO

O tema aqui exposto diz respeito à eficácia dos direitos sociais trabalhistas, de modo que a discussão sobre o âmbito de proteção daqueles é um caminho para se chegar naquele ponto crucial. Deveras, o problema da eficácia e efetividade dos direitos sociais previstos de forma tão generosa e avançada na nossa Constituição se deduz da própria realidade brasileira. O paradoxo se traduz no fato de o país ter mais de 13 milhões de cidadãos vivem em estado de extrema pobreza, com um índice superior a 14% de desemprego (segundo censo demográfico e PNAD - IBGE<sup>121</sup>), o nono país mais desigual do mundo segundo o índice Gini do Banco Mundial e cuja Carta garante amplamente direitos fundamentais sociais.

No atual estágio do constitucionalismo contemporâneo, não há espaço teórico para se negar a normatividade dos direitos sociais, os quais exigem a concretização por parte do Estado. Não se sustenta mais, portanto, no atual patamar de desenvolvimento de compreensão do direito constitucional, que seriam aqueles apenas metas, preceitos morais, de eficácia meramente diretiva. A grande celeuma diz respeito à sua exigibilidade no caso concreto, à existência ou não do direito subjetivo aos direitos sociais no plano individual, se esse direito subjetivo existiria só no aspecto negativo ou também no positivo, o nível de qualidade que contemple o respeito à dignidade da pessoa, e as suas (legítimas ou ilegítimas) restrições, envolvendo institutos como o mínimo existencial e a proibição do retrocesso.

Sem desdenhar a magnitude desse desafio, sobretudo ante as seríssimas omissões estatais na efetivação dos direitos sociais e os limites da atuação do Poder Judiciário nesse cenário, o recorte desses estudos é outro. Enfocamos um aspecto de normas constitucionais de direitos sociais trabalhistas que, pela sua estrutura, já trazem parâmetros para a sua imediata eficácia. E a abrangência dessa eficácia deve levar em consideração o âmbito de proteção à norma, que, conforme construímos argumentativamente, contempla todos os trabalhadores, em sentido amplo.

No que tange à garantia de direitos fundamentais trabalhistas há um campo largo de omissão legislativa, especialmente considerando a gama de trabalhadores que estão nas franjas da regulamentação e desamparados em relação ao ordenamento jurídico. Ante essa lacuna, a jurisdição constitucional mostra-se fundamental, assim como há o dever de proteção também direcionado à Administração, no sentido de criar mecanismos de incentivar o respeito aos direitos mínimos destinados aos trabalhadores e coibir condutas violadoras daqueles, dentro das

---

<sup>121</sup> IBGE. **Desemprego**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 10 jun.2021.

suas atribuições. Nesse tema, não há que se falar, ademais, em dependência de recursos públicos para a execução dos direitos e tampouco em “reserva do possível” como óbices para a concretização dos referidos direitos.

Nessas derradeiras reflexões, o que é mais relevante destacar é a postura do Judiciário, que ante a situação lacunosa em face de inúmeros trabalhadores brasileiros (e aqui destacamos o precariado, em situação de violação explícita dos seus direitos mais basilares tutelados pelo art. 7º da Constituição, sobretudo aqueles com lastro no princípio da dignidade) não se posiciona com base nas normas constitucionais moldadas para amparar tais trabalhadores, para garantir o patamar civilizatórios mínimo para eles. Por isso as normas de que tratamos têm elevada eficácia jurídica (capacidade teórica de produzir efeitos) porém baixa efetividade (desempenho no caso concreto), haja vista não só o seu desrespeito pelos destinatários como o alto grau de informalidade e precarização que marca a morfologia do trabalho do século XXI.

Se há precariedade na relação laboral, encontrando-se em situação de vulnerabilidade o sujeito que vive do trabalho, é certo que o Estado Social e suas normas mínimas de ordem trabalhista impõe tanto ao particular (eficácia horizontal) quanto ao Estado (eficácia vertical) o comprometimento com os direitos fundamentais sociais trabalhistas daquele. Tanto o tomador dos serviços tem um dever constitucional de observar os parâmetros de dignidade que a Carta estabelece e não violar as normas proibitivas constantes naquela, como o Estado tem o dever de proteção a tais normas, ressaltada a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

O desafio não é inexpressivo, já que substanciais as transformações que se observam no mundo das relações de trabalho, iniciadas a partir de 1970, impactando em uma nova morfologia do trabalho. Revela-se a necessidade de adequação da legislação trabalhista aos novos tempos. Vários caminhos se descortinam para tal intento, desde o mais óbvio que é a produção legiferante no sentido de conferir proteção específica aos trabalhadores desamparados de regulação estatal, até a iniciativa mais contundente por parte da jurisdição constitucional em conferir eficácia imediata aos dispositivos constitucionais que plasmam direitos mínimos à classe que vive do trabalho.

Nessa missão, é importante sublinhar a matriz histórica e fundamento maior do Direito do Trabalho, que é a sua feição protecionista. Uma parte se submete a uma relação de poder desigual, e tal constatação é que justifica a necessidade do princípio protetor do trabalhador, acentuando a feição objetiva dos direitos fundamentais sociais do trabalho. Vale advertir, por outro lado, que o teor assimétrico da relação deve ser baliza para se ponderar a medida da imperatividade das normas de proteção ao trabalho em face do exercício da autonomia da vontade.

Por fim, o que se almeja para se concretizar os planos da Constituição é a intensificação do dever de proteção do Estado e dos particulares na garantia de direitos sociais trabalhistas mínimos àqueles trabalhadores não subordinados que representam uma expressiva massa de trabalhadores em condição de labor precária, como é o caso dos novos proletários precarizados de serviços. Devemos resgatar a supremacia e imperatividade do texto constitucional para, nesse século XXI, em que vemos se esvaindo os direitos e condições mínimas dos trabalhadores, termos uma perspectiva protetiva mais alvissareira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

AGÊNCIA SENADO. **Brasil está entre os piores países do mundo para trabalhador aponta debate**.2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/brasil-esta-entre-os-piores-paises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate>. Acesso em: 22 jun. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros editores, 2008.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**, São Paulo: Boitempo, 2005.

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas das Comissões. Comissão da Ordem Social. Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos**. Diário da Assembléia Nacional Constituinte, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva. Educação, 2020.

CALVET, Otávio Amaral, **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.7.ed. Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 2003.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed.Coimbra, Portugal: Editora Almedina, 1999.

CAVALCANTE, Sávio; FILGUEIRAS, Vitor. Um novo adeus à classe trabalhadora? *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais nas relações de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves; CARVALHO, Bruna V. **Breque dos Apps**: direito de resistência na era digital. *Le Monde Diplomatique Brasil* Ed. Julho/2020. Disponível em <https://diplomatique.org.br/breque-dos-apps-direito-de-resistencia-na-era-digital/>. Acesso em: 27 jul. 2020.

DESAFIOS para o século XXI. Conferencista: Professora Doutora Gabriela Neves Delgado. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS SOCIAIS*. 3ª Conferência: a missão histórica da justiça social da OIT. Goiânia: TRT Goiás, 2020. 1 vídeo (106 mim). Transmitido ao vivo em 10 de setembro de 2020 pelo Canal TRT Goiás. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EJrJoZk4Rz0>. Acesso em: 20 set. 2020.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretar e argumentar**. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2021.

GRINT, Keith. **Sociologia do Trabalho**. Lisboa: Piaget. Coleção: Sociedade e Organizações/ 34, 1998.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2018.

HAN, Byung-Chul. **A sociedade do cansaço**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

IBGE. **Desemprego**. 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 10 jun.2021.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)**.2020a. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact\\_2020\\_1tri.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2020_1tri.pdf). Acesso em: 04 jun.2021.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2020b. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World Employment and Social Outlook 2015**: The Changing Nature of Jobs. Genebra, Internacional Labour Office, 2015.

KALIL, Renan Bernardi; SILVA, Otavio Pinto e. **Capitalismo de plataforma e direito do trabalho**: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos. 2019.Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**, 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2017

MENDES, Gilmar. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Laura Schertel F. Um debate acerca da renúncia aos direitos fundamentais: para um discurso dos direitos fundamentais como um discurso de liberdade. **Direito Público**, Porto Alegre, ano 4, n.13, p. 121-133 jul./set.2006.

NASCIMENTO, Marcelo Pinheiro. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais do trabalho no capitalismo de multidão**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional, Escola de Direito e Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Teresina/PI, 2021.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. **Desproteção trabalhista e marginalidade social: (im) possibilidades para o trabalho como categoria constitucional e inclusão**. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

PRIMEIRO DE MAIO: pilares e desafios das relações trabalhistas contemporâneas. *In*: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DA SEMANA DA MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Brasília: Tribunal Superior da Justiça do Trabalho. 1 vídeo ( 225 min). Transmitido ao vivo em 14 de maio de 2021 pelo Tribunal Superior da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FfzN2ik15-I>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

REGULAMENTAÇÃO do Trabalho em Plataforma. Debatedores: Vitor Filgueiras (UFBA) e Renan Kalil (Procurador do Trabalho). Salvador: Escola Judicial TRT5 – BA, 2021. 1 vídeo ( 124 min). Transmitido ao vivo em 07 de junho de 2021 pelo Canal Escola Judicial TRT5 – BA. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=RQ\\_HMb9gIYQ](https://www.youtube.com/watch?v=RQ_HMb9gIYQ). Acesso em: 07 jun. 2021.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTR, 2000, versão digital.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição** (parte I). Revista Consultor Jurídico, 5 de agosto de 2016. [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)

\_\_\_\_\_. **Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição (parte II)**. Revista Consultor Jurídico, 19 de agosto de 2016. [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)

\_\_\_\_\_. **Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição (parte III)**. Revista Consultor Jurídico, 2 de setembro de 2016. [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, volume 1: parte II. São Paulo: LTr, 2017.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**, 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIDAS entregues. Direção e produção: Guimel Salgado. Brasil: Escola de Cinema Darcy Ribeiro, 2019. 21 min. Documentário. Son. Col. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cT5iAJZ853c>. Acesso em: 04 maio 2021.