

A (IN)VALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM KANT E DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL: REFLEXOS DO PÓS-POSITIVISMO

THE (IN) VALIDITY OF LABOR REFORM IN THE LIGHT OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON IN KANT AND OF SOCIAL RETROCESS: REFLECTIONS OF POST-POSITIVISM

LA (IN) VALIDEZ DE LA REFORMA LABORAL A LA LUZ DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA EN KANT Y EL SELLO DEL RETROCESO SOCIAL: REFLEXIONES DEL POSPOSITIVISMO

Matheus Frantz Bruel¹

Resumo: Neste trabalho, analisou-se a (in) validade da reforma trabalhista, especialmente no que tange às normas que flexibilizaram os direitos dos trabalhadores, à luz da dignidade da pessoa humana (em uma leitura kantiana) e da proibição do retrocesso social (efeito cliquet), previstos em diplomas internos e internacionais. Estudou-se, também, a vinculação da precarização dos direitos trabalhistas ao recrudescimento do sistema penal, mecanismo de controle das classes indesejadas pelo Poder Econômico e pelo Poder Político. Utilizou-se, para esse fim, do método hipotético dedutivo, visto que, a partir da hipótese, verificou-se pertinência. Ao final, conclui-se que a Lei 13.467/2017 é inconstitucional e, portanto, há de ser declarada inválida.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Inconstitucionalidade. Kant. Reforma Trabalhista. Sistema Penal.

Abstract: In this paper, the (in) validity of labor reform was analyzed, especially with regard to the rules that made workers' rights more flexible, in the light of the dignity of the human person (in a Kantian reading) and the prohibition of social retrogression (cliquet effect). It also became tangible with the link of precarious labor rights to the resurgence of the penal system, a mechanism for controlling unwanted classes to Economic and Political Power. For this purpose, the hypothetical deductive method was used, since, from the hypothesis, pertinence was verified. In the end, it is concluded that L. 13.467 / 2017 is unconstitutional and, therefore, must be declared invalid.

Keywords: Human Dignity. Kant. Labor Reform. Unconstitutionality. Penal System.

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: matheusfrantz@hotmail.com.

Resumen: En este trabajo se analizó la (in) vigencia de la reforma laboral, especialmente en lo que respecta a las normas que flexibilizaron los derechos de los trabajadores, a la luz de la dignidad de la persona humana (en una lectura kantiana) y la prohibición de los derechos sociales. retroceso (efecto cliquet).), previsto en los diplomas internos e internacionales. También se estudió el vínculo entre la precariedad de los derechos laborales y el resurgimiento del sistema penal, mecanismo de control de clases no deseadas al Poder Económico y Político. Para ello se utilizó el método hipotético deductivo, ya que a partir de la hipótesis se verificó la pertinencia. Al final, se concluye que la L. 13.467 / 2017 es inconstitucional y, por tanto, debe ser declarada nula

Palabras Clave: Dignidad de la Persona Humana. Inconstitucionalidad. Kant. Reforma Laboral. Sistema penal

Data de submissão: 20/02/2021

Data de aceite: 19/04/2021

1 INTRODUÇÃO

Vive-se, atualmente, uma sociedade pautada pelo capitalismo econômico, especialmente em um viés neoliberal. Vale dizer, há constante prática de flexibilização de direitos em prol do “mercado”, isto é, do capital financeiro. Em outras palavras, a “proposta neoliberal de instaurar o império do mercado, desmantelar o Estado de Bem-Estar social e reduzir direitos (...) direcionam-se unicamente à obtenção de lucro e aos interesses do mercado” (CASARA, 2017, p. 48).

Nesse contexto, em um período histórico conturbado, marcado por posições políticas controvertidas e autoritárias, com supressão velada de direitos e garantias fundamentais, especialmente das camadas vulneráveis da sociedade, surgiu a reforma trabalhista, litigiosa por si só, que foi ao encontro das reclamações da classe econômica, a qual, em diversos dispositivos, flexibilizou ou, até mesmo, suprimiu direitos trabalhistas.

Há, ressalte-se, constante vilipêndio aos direitos trabalhistas, tanto na iniciativa privada quanto no setor público. Por exemplo, neste ano (2021), aprovou-se a PEC 186 (que gerou a emenda constitucional nº 109), que dá azo

a potenciais retrocessos no serviço público canarinho. Há, ainda, no horizonte, a “reforma administrativa” (PEC 32/2020), que visa à supressão, por exemplo, da estabilidade dos funcionários públicos detentores de cargo público (à exceção do chamado “cargo típico de Estado”), submetendo-os, conseqüentemente, a pressões, muitas vezes autoritárias, da maioria política eventual.

Nesse cenário, verifica-se, também, concomitantemente à flexibilização dos direitos trabalhistas e, conseqüentemente, à inevitável concentração de riqueza, a potencialização do papel repressor do sistema penal pátrio¹, que, em uma sociedade dividida por classes, marcada pela preponderância do Poder Econômico – inclusive, sobre o Poder Político –, direciona-se à manutenção do estado *quo*².

Com efeito, no Brasil, país reconhecido mundialmente pela extrema desigualdade social enfrentada, há, ainda, sensível crise carcerária, com uma das maiores populações prisionais do mundo, inclusive, sendo declarado, em sede cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, o “estado de coisas inconstitucional”³ instaurado no sistema prisional.

Assim, neste trabalho, no qual se utilizou do método hipotético dedutivo, pesquisou-se acerca da validade (ou, em outro aspecto, da legitimidade) das

¹ Por exemplo, a recente Lei 13.964/2019, intitulada de “Pacote Anticrime”, apesar de avanços processuais, aumentou o limite máximo das penas (em abstrato) constantes de preceitos secundários de tipos penais incriminadores; majorou o limite de cumprimento da pena privativa de liberdade para 40 anos; alargou o rol de crimes hediondos, constante do artigo 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.072 de 1990, positivando diversos crimes patrimoniais, a exemplo dos tipificados nos artigos 155, §4-A, e 157, § 2º, V, § 2º-A, I, § 2º-B e § 3º, todos do Código Penal.

² Isso já foi percebido pelo movimento “criminologia crítica”, que é pautada pela doutrina marxista. Em apertada síntese, estudando as estruturas de poder na compreensão criminológica, verificou-se que o sistema penal é voltado à preservação dos interesses da classe dominante, e não em um consenso entre as classes, as quais estão em conflito (VIANA, 2020, p. 333). A criminologia crítica pauta-se em “crítica do sistema político-econômico que configura o sistema punitivo: denúncia da funcionalidade do sistema penal para a manutenção do sistema capitalista; demonstração da relação de dependência existente entre o sistema político-econômico e o sistema de controle social punitivo” (CARVALHO, 2013, p. 283)

³ Trata-se de categoria jurídica desenvolvida pela Corte Constitucional Colombiana. Nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes, o estado de coisas inconstitucional é verificado quando, ante a insuficiência das autoridades públicas em contornar o problema, verifica-se “quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar determinadas conjunturas” (FERNANDES, 2020, p. 2.010)

referidas alterações à luz da dignidade da pessoa humana em Kant e da vedação ao retrocesso social (efeito *cliquet*), bem como em virtude da irradiação das normas principiológicas pelo ordenamento jurídico (pós-positivismo jurídico).

2 DA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

Em 13 de julho de 2017, menos de um ano após o conturbado processo de Impeachment da Presidenta Dilma Rousseff⁴, publicou-se a Lei 13.467, a famigerada reforma trabalhista⁵, a qual alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/43) e das Leis nº 6.019/74 (dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas,) 8.036/1990 (trata do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço,) e 8.212/91 (refere-se, dentre outros tópicos, à organização da Seguridade Social), a fim de, segundo constante da própria lei, “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

Com efeito, modificaram-se, exemplificativamente, estes institutos *justralhistas*: i) intervalos intrajornada e interjornadas, os quais, além de poderem ser reduzidos por acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 611-A, inc. III, da CLT⁶), se suprimidos, serão indenizados (verba de natureza indenizatória), e não integrados à remuneração do empregado, vale dizer, sem natureza salarial⁷; ii) extinção das horas *itinere*⁸; iii) inclusão do trabalho

⁴ Importante notar que, desde do processo de impedimento da presidente eleita, realizaram-se reformas trabalhista e previdenciária. Em ambas, houve significativa redução de direitos dos trabalhadores e dos segurados, o que vai de encontro às modernas políticas de redistribuição de riquezas. Ora, tais direitos são direcionados, substancialmente, às classes vulneráveis da sociedade, vítimas, muitas vezes, da ferocidade de um sistema econômico pautado no capital.

⁵ Mencione-se que, desde 2017, houve outras “reformas trabalhistas”, a exemplo da empregada pela “Lei da Liberdade Econômica”, de 2019 (Lei nº 13.874);

⁶ Art. 611-A da CLT. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre - III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas

⁷ Art. 71, § 4º, da CLT: “A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”

⁸ Art. 58, § 2º, da CLT: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro

intermitente⁹, o qual é despido de continuidade e certeza ao trabalhador, visto que a prestação de serviço dá-se a bel prazer do empregador; iv) retirada da natureza salarial de várias verbas¹⁰, as quais possuíam reflexos remuneratórios; e v) supressão do caráter obrigatório da contribuição sindical, que, agora, exige prévia e expressa anuência do empregado¹¹, deixando, portanto, de ter natureza tributária¹².

Ressalte-se que tais normas, em uma relação pautada pela subordinação do trabalhador ao empregador (ou, em uma visão macro, do vulnerável ao capital), visam (deveriam, pelo menos) à proteção do hipossuficiente – não apenas economicamente –, concretizando, em última análise, o princípio

limite - § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador

⁹ Art. 443, § 3, da CLT: “Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”

¹⁰ Art. 458, § 2º, da CLT: Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas – § 2º I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; V – seguros de vida e de acidentes pessoais; VI – previdência privada; VIII - o valor correspondente ao vale-cultura.

¹¹ Art. 545 da CLT: “Os empregados ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas aos sindicatos, quando por estes autorizados”. Ressalte-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5794, por maioria, julgou constitucional a referida alteração, sustentando que não houve: a) violação à autonomia sindical; b) retrocesso social; c) atentado aos direitos dos trabalhadores. Porém, para os fins deste trabalho, cita-se este trecho do voto do relator, Ministro Edson Fachin, vencido: “sob a perspectiva da inconstitucionalidade material argumento também ganha relevo em face da real possibilidade de frustrar e fazer sucumbir o regime sindical reconhecido como direito fundamental social pelo constituinte de 1988”.

¹² Nesse sentido, são as lições de Sabbag: “a modificação introduzida pela Reforma Trabalhista retirou a compulsoriedade da exação. Para Leandro Pulsen, sendo a compulsoriedade elemento conceituação do Tributo, pode-se dizer que já não mais existe contribuição de natureza tributária” (SABBAG, 2019, p. 601).

constitucional da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente em sua feição material¹³.

Ora, por exemplo, em relação aos intervalos durante a jornada de trabalho, que, classicamente, eram tidos como normas de ordem pública – a fim de evitar a alteração gravosa ao empregado do *quantum* mínimo de fruição –, tem-se que visam à proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores, que são direitos fundamentais, conforme se depreende do art. 7º, inc. XXII, da Constituição Federal de 1988¹⁴. Especialmente o intervalo interjornada objetiva viabilizar a fruição, por parte do empregado, de período mínimo de convivência social e familiar.

Assim, a permissão legal, constante do art. 611-A, III, da CLT de, por meio de negociação coletiva, reduzir-se este período para o limite mínimo de 30 minutos, além de desconsiderar o enfraquecimento dos sindicatos dos trabalhadores com a supressão da obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical, vai de encontro às exigências da saúde dos empregados, submetidos a extensas jornadas de trabalho.

Com efeito, em relação ao contrato de trabalho intermitente, legalmente conceituado, nos termos do 443, § 3º, da CLT como: “(...) o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade (...)”, tem-se que se trata de modalidade contratual que não atende aos anseios constitucionais, especialmente em razão da incerteza da efetiva prestação de serviço, apesar da sua constituição formal, obstando a fruição, pelo trabalhador, de direitos sociais constitucionalmente previstos. Assim,

O contrato de trabalho intermitente não assegura condições mínimas para existência digna do trabalhador brasileiro, além de não assegurar a fruição de direitos fundamentais sociais básicos como salário mínimo,

¹³ Em outras palavras, buscou-se, juridicamente, equiparar situações que, no plano fático, são desiguais. Vale dizer, não se objetiva colocar o empregado em situação exorbitantemente vantajosa, mas, apenas, igualá-lo, no plano jurídico, ao hipersuficiente fático: o empregador capitalista.

¹⁴ Art. 7º, XXII, da CRFB: “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

férias remuneradas, 13º salário e previdência social. Reduz o trabalhador a coisa, objeto, instrumento que será utilizado pelo patrão de modo intermitente, quando este bem entender (ALVES, 2018, p. 13).

Portanto, houve clara flexibilização das regras trabalhistas, o que consiste, nas palavras de Garcia, na “forma de amenizar o rigor ou a rigidez de certas normas jurídicas, referentes, no caso, ao Direito do Trabalho” (GARCIA, 2018, p. 88). Em outras palavras – e a grosso modo – a reforma trabalhista resultou na piora dos direitos laborais (em um viés do empregado, vulnerável da relação). Vale dizer,

Em suma, a flexibilização das leis trabalhistas deveria consistir basicamente em um conjunto de regras mínimas que garantiriam a sobrevivência da empresa, por intermédio da modificação de comandos legais, isto é, uma mudança no texto que fosse capaz de trazer um maior equilíbrio entre empregado e empregador, e não uma retirada brusca de direitos como ocorreu na Lei 13.467/2017 (MOURÃO, 2017, p. 24).

Ato contínuo, mister mencionar o incremento de hipóteses de terceirização, as quais, a partir de 2017, passaram a ser permitidas em atividades fim e meio. Dito de outro modo, admite-se que haja terceirização nas atividades periféricas da sociedade empresária – por exemplo, relacionadas à limpeza, à segurança etc. – e nas atividades principais do empregador, aquelas operadas com o intuito de geração de lucro. Ressalte-se que o processo de terceirização, com afastamento da mão de obra do capital, é extremamente prejudicial ao trabalhador, visto que este fica mais vulnerável frente ao processo de produção econômica¹⁵.

Dessa forma, conclui-se que, com a reforma trabalhista, houve flexibilização das normas protetivas do direito do trabalho, aproximando-se, assim, a mão de obra à mera mercadoria à disposição do capital, contribuindo-

¹⁵ Em homenagem à honestidade acadêmica, em 2018, o STF, na ADPF 324, assentou a constitucionalidade da terceirização em todas as atividades do empregador, fixando este tese: I – É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre contratante e o emprego da contratada; II – A terceirização, competente à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da L. 8.212/1993.

se, conseqüentemente, para o aumento da desigualdade socioeconômica verificada em *terrae brasilis*.

3 DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL (EFEITO *CLIQUET*)

Como visto, o escopo primordial das alterações introduzidas pela Reforma Trabalhista foi flexibilizar as normas protetivas existentes na relação de trabalho, em prol de uma suposta modernização. Porém, além de não lograr êxito em potencializar os postos de trabalho existentes, a Lei 13.467/2017 majorou a desigualdade socioeconômica presenciada no país.

Dessa forma, pode-se sustentar ofensa à vedação ao retrocesso social. Com efeito, diversos documentos internacionais preveem o chamado efeito *cliquet*, também conhecido como *entrenchment* ou entrincheiramento, que se refere à “preservação do mínimo já concretizado dos direitos fundamentais, impedindo o retrocesso, que poderia ser realizado pela supressão normativa ou ainda pelo amesquinamento ou diminuição de suas prestações à coletividade” (RAMOS, 2020, p. 105).

Ato contínuo, segundo o referido autor, do ordenamento positivo interno, extrai-se o referido princípio dos artigos 1º, caput e inc. III, 5º, inciso XXXVI e § 1º, e 60, § 4º, IV, todos da Constituição da República Federativa do Brasil. Do plano internacional, consta expressa previsão na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (artigo 29), que, consoante notória decisão do Supremo Tribunal Federal, possui *status* supralegal no ordenamento jurídico pátrio.

Dito isso, em doutrina, advoga-se pela existência de três requisitos para se verificar se determinada alteração legislativa foi legítima, à luz do efeito *cliquet*: a) a existência de justificativa de estrutura *jusfundamental*; b) a superação do crivo da proporcionalidade, em seus três aspectos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); e c) a preservação do núcleo essencial do direito protegido (RAMOS, 2020).

Em um primeiro momento, verifica-se que inexistia justificativa de estrutura *jusfundamental* para tamanha flexibilização, especialmente

considerando o fato de ser o trabalho um direito fundamental (artigos 6º e 7º da Constituição da República Federativa do Brasil), constante, portanto, da mais alta categoria axiológica do ordenamento jurídico pátrio.

No mais, as modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017 não resistem a uma filtragem constitucional à luz do princípio da proporcionalidade, especialmente nos particulares necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, dado que não se tratava do meio menos gravoso para se atingir os fins almejados, tampouco, após cerca de quatro anos da sua efetivação, os benefícios mostraram-se superiores aos malefícios produzidos. Por fim, não se pode dizer que se garantiu o núcleo essencial dos direitos modificados, tendo em vista o flagrante e, muitas vezes, velado enfraquecimento da proteção do vulnerável.

Em resumo, houve evidente retrocesso social com as modificações introduzidas pela reforma trabalhista, a qual aproximou a relação de trabalho de mera mercadoria, objetificando-a, especialmente quando da análise do contrato de trabalho intermitente, como visto, previsto no art. 452-A da CLT¹⁶, o que vai, também, de encontro ao princípio constitucional do valor social do trabalho, previsto no artigo 1º, inc. IV, primeira parte, da CRFB/88¹⁷.

4 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM KANT

Immanuel Kant, nascido em 22 de abril de 1724, na cidade de Königsberg, na Prússia (hoje, Alemanha), foi um dos principais filósofos da modernidade. Seu

¹⁶ Em relação ao contrato de trabalho intermitente, ressalte-se que há, no Supremo Tribunal Federal, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5826, 5829 e 6154, buscando a declaração, em controle abstrato de constitucionalidade, da incompatibilidade da referida modalidade de contratação trabalhista com a Constituição da República Federativa do Brasil. Hoje, 19 de março de 2021, o julgamento encontra-se suspenso, em razão do pedido de vista da Ministra Rosa Weber. Até o momento, o Ministro relator, Edson Fachin, votou pela inconstitucionalidade da referida modalidade, ao passo que os Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes sustentaram a compatibilidade do trabalho intermitente com o texto constitucional de 1988

¹⁷ Art. 1º da CRFB: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos – inc. IV: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

pensamento, especialmente na última metade de sua vida, foi baseado em uma ótica iluminista e liberal (MASCARO, 2019). Juridicamente, uma de suas principais contribuições deu-se acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, cerne dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

No entanto, a positivação, em constituições, da dignidade da pessoa humana, é recente. Em regra, apenas após a segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948)¹⁸, que as cartas políticas passaram a, expressamente, reconhecer o referido postulado (SARLET, 2019, p. 74), concomitantemente ao desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, com a criação da ONU¹⁹ e a entrada em vigor internacional do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) bem como, no âmbito regional, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH). Em outras palavras, a dignidade humana “só vai emergir e se consolidar no vocabulário jurídico como uma reação da comunidade internacional ao totalitarismo dos regimes nazifascistas e às atrocidades por eles cometidas no contexto da Segunda Guerra”²⁰ (WEYNE, 2013, p. 88)

Não obstante, Kant, em lição clássica, desde o século XVIII, adverte que o homem há de ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso desta ou daquela vontade, ou seja, como um mero instrumento. Portanto, o homem “tem de ser avaliado não meramente como um meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto) [...]” (KANT, 2013). Em última análise, veda-se a coisificação do ser humano.

¹⁸ Há exceções: a Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar), assim como a portuguesa de 1933, por exemplo, já previam, de forma expressa, o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁹ O artigo primeiro da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (1948) diz que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

²⁰ Em sentido semelhante, são as lições de Flávia Piovesan: “A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo” (PIOVESAN, 2018, p. 211).

Pode-se, ainda, no pensamento de Kant, centralizar o conceito da dignidade na capacidade de autodeterminação da pessoa, que é racional, a fim de que esta consiga desenvolver, plenamente, sua personalidade²¹. Nesse sentido, Schramm aduz que, em Kant, a norma da dignidade da pessoa humana está ligada intimamente “com a autonomia da vontade do ser humano, o ser racional. Essa autonomia, entendida como a faculdade de se autodeterminar e agir de acordo com determinadas leis (leis universais)” (SCHRAMM, 2010, p. 152).

Nessa seara, são as lições de Moraes, no sentido de que dignidade da pessoa humana é “um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas [...]” (MORAES, 2013, p. 48). Com efeito, em razão de sua condição humana e, por consequência, de sua dignidade, qualidade inerente, o ser humano tem o direito de decidir, de forma autônoma, sobre seus projetos existenciais e, principalmente, sobre a sua felicidade.

Merece destaque, ainda, este conceito de Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínima para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integra a rede da vida (grifos nossos) (SARLET, 2019, p.70-71)

²¹ Aliás, Werner Goldschmidt assevera que “el principio supremo de la justicia estatuye la libertad del desarrollo de la personalidad; La justicia protege al individuo contra toda influencia que ponga en peligro su libertad de desarrollar su personalidad” (GOLDSCHMIDT, 1986, p. 189). Percebe-se, então, que a função da justiça é garantir o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano. Fala-se, inclusive, que o principal objetivo do direito contemporâneo é “assegurar as condições necessárias ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e à sua realização” (SCHREIBER, 2019, p. 97).

Ainda, mister destacar que a dignidade humana é uma qualidade inerente à pessoa humana, pelo simples fato de ser *Homo sapiens*, isto é, não se escalona seres humanos em níveis de dignidade. Assim, “todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações” (SARLET, 2019, p. 53).

Neste trabalho, portanto, adotar-se-á a matriz kantiana de dignidade da pessoa humana, no sentido de que o cerne do princípio fundamental ora em estudo encontra-se na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa, a fim de que haja pleno e integral desenvolvimento de sua personalidade. Lembre-se, também, que o indivíduo é um fim em si mesmo, e não um meio para a vontade de outras pessoas (instrumento).

Aliás, no Brasil, com a Constituição Federal de 1988, adentrou-se no período chamado de neoconstitucionalismo, no qual os princípios constitucionais, inclusive a dignidade da pessoa humana, passaram a ter força normativa imediata. Pontue-se, ainda, que a dignidade humana é vinculada, de forma indissociável, aos direitos humanos e fundamentais. Aqui, mister mencionar as didáticas lições de Binjenbojm

Os princípios constitucionais deixam de ser vistos como meios de integração do Direito, a serem utilizados apenas em casos de lacuna; convertem-se em autênticas normas, situadas, pela sua importância ímpar, no patamar mais elevado da ordem jurídica. O seu alto grau de abstração torna-os, por outro turno, um importante instrumento para dinamizar o ordenamento, conferindo a este a *ductibilidade* necessária para a acomodação de novas demandas que surgem numa sociedade em permanente mudança (BINENBOJM, 2014, p. 64)

Como fundamento filosófico ao neoconstitucionalismo, surge o pós-positivismo, marcado pela (re) aproximação do direito à moral, que tem como principal ponto, pelo menos para os fins deste trabalho, o reconhecimento de força normativa autônoma aos princípios jurídicos, o que, obviamente, inclui a dignidade da pessoa humana, princípio (ou fundamento) maior da Carta Política de 1988.

Dessa forma, afrontando-se princípio jurídico constitucional, independente do grau de abstração ou concretização deste, é viável a declaração da inconstitucionalidade da norma²² (ou inconvenção, no plano do direito internacional dos direitos humanos).

Em resumo, a proteção da dignidade da pessoa humana é meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito (SARLET, 2019, p. 29). Dessa forma, leis que atentam contra princípios constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana, além de ilegítimas, são inconstitucionais e, portanto, inválidas, devendo ser excluídas do ordenamento jurídico.

5 DA INVALIDADE/ILEGITIMIDADE DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DO PENSAMENTO KANTIANO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Consoante visto no primeiro tópico, as normas extraídas da L. 13.467/2017, que alteraram, dentre outros diplomas, a CLT, flexibilizaram (pioraram) as leis trabalhistas, no que tange ao polo vulnerável da relação: o trabalhador subordinado ao capital. Assim, houve desvalorização da mão de obra frente ao capital, processo típico do neoliberalismo econômico. Em outras palavras,

Não há dúvida de que esta reforma trabalhista representa uma estratégia político-econômica conservadora e 'ultraneoliberal' voltada a tornar ainda mais incisivo o controle da força de trabalho pelo mercado, ou, em outros termos, o controle da classe trabalhadora pelo capital. A ideia é desnaturar o Direito do Trabalho para fragilizar e pressionar, individualmente, os trabalhadores, eliminando-se do mercado de trabalho mecanismos considerados 'anticompetitivos' sob o prisma empresarial e limitativo à potencialização do livre mercado, no aspecto político-ideológico (BARROSO; ROCHA; RIBEIRO, 2018, p.64).

²² A título exemplificativo, cite-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle incidental de constitucionalidade, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 646.721, que reconheceu, com base na dignidade da pessoa humana e em outros princípios jurídicos, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que previa tratamento sucessório mais gravoso ao companheiro em relação ao cônjuge.

Dessa forma, com a precarização da mão de obra, há inevitável empobrecimento das classes trabalhadoras, que, paulatinamente, retiram fração menor do produzido com seu trabalho, deixando as riquezas, substancialmente, ao detentor dos meios de produção.

Com isso, considerando a inerente transformação da mão de obra em mera mercadoria posta à disposição do capital (nesse sentido, por exemplo, os lamentáveis institutos da terceirização e do contrato de trabalho intermitente), que vai de encontro à dignidade da pessoa humana, visto que transforma o trabalhador em meio para a finalidade econômica – processo inerente às relações trabalhistas, que, no entanto, foi sensivelmente majorado com a lei em comento –, tem-se que, inevitavelmente, houve direta afronta à dignidade da pessoa humana (em uma matriz kantiana), em razão de que, a um só tempo, violou-se i) a proibição do retrocesso social; ii) o valor social do trabalho, reconhecido constitucionalmente (art. 1º, inc. I, primeira parte); além de iii) potencializar a desigualdade social, em descompasso com os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. III, da Carta Magna de 1988).

No mais, não se pode perder de vista que, com o vilipêndio de direitos trabalhistas, reduz-se o grau de autonomia – cerne da dignidade humana kantiana, como visto acima – do trabalhador em uma sociedade dividida em classes, especialmente à luz das novas tendências do neoliberalismo, que são pautadas pelo poderio econômico. Vale dizer, não se pode falar – se é que já se pôde no atual modelo econômico – em plena autonomia, quando se está, de forma heterônoma, vinculado ao Poder Econômico por condicionantes advindas do modo de produção.

Por outro lado, tem-se visto, recentemente, recrudescimento das políticas penais, as quais, inegavelmente, em razão da notória seletividade do sistema

criminal²³, tanto em relação à criminalização primária²⁴ quanto à criminalização secundária²⁵, visam ao controle dos excluídos pelo Poder Econômico. Dito de outra forma, com a flexibilização das normas trabalhistas, aumentar-se-á o nível de concentração de renda e, considerando que a riqueza é finita, majorar-se-á a espessura da camada vulnerável da sociedade, à qual se reserva o direito penal punitivo. Vale dizer:

O poder penal é um dos principais instrumentos para o controle social de pessoas indesejáveis aos olhos dos governantes, dos detentores do poder político e econômico. [...] hoje tem a finalidade política de neutralizar inimigos e atender à razão neoliberal. O neoliberalismo, aliás, percebido como um modo de governar a sociedade, tem que recorrer ao poder penal para sustentar o projeto capitalista (CASARA, 2019, p. 92-93).

Portanto, as mencionadas alterações legislativas, em razão da flagrante ilegitimidade, não de ser declaradas, incidental ou autonomamente, inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, inclusive, menciona-se que, no Supremo Tribunal Federal, há ações abstratas de controle de constitucionalidades objetivando a declaração da invalidade das referidas normas. Por exemplo, citam-se as ações diretas de constitucionalidade 58 e 59, que tratam do índice de correção monetária dos créditos trabalhistas, e as ações diretas de inconstitucionalidade 6002, que impugna a necessidade de valor certo do pedido para a propositura de reclamações trabalhistas, bem como as 5870, 6082, 6050 e 6069, que se referem ao tabelamento dos danos extrapatrimoniais relativos às relações de trabalho.

²³ Sobre o tema, com maestria, leciona Nilo Batista: “o sistema penal é apresentado como igualitário [...] quando na verdade é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas” (BATISTA, 2011, p. 25)

²⁴ Dá-se quando da definição, em abstrato, das condutas tipificadas, pelo legislador, como passíveis de repressão penal. Diz-se que há evidente seletividade dado que, por exemplo, vários delitos de pequeno e médio potencial ofensivo, quando afrontam ao bem jurídico patrimônio, caro à sociedade capitalista, são rigorosamente sancionados, ao passo que outras condutas, especialmente reprováveis em uma sociedade de classe, como a demissão em massa, são, inclusive, legitimadas e, constantemente, facilitadas pelo direito positivo.

²⁵ Refere-se ao processo de aplicação, pelas instâncias formais e informais, de controle do direito penal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, portanto, verificou-se a ilegitimidade/invalidade da reforma trabalhista, especialmente no que tange aos dispositivos restritivos/excludentes de direitos dos trabalhadores, visto que estes, subordinados ao capital, foram reduzidos a meros instrumentos utilizados pela busca incessante do capital pela aquisição de renda.

Além disso, demonstrou-se que, em razão do pós-positivismo jurídico, no qual os princípios morais possuem eficácia irradiante no ordenamento jurídico, bem como em virtude da expressa previsão constitucional do postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CRFB/88), faz-se mister que a reforma trabalhista, no que tange aos dispositivos prejudiciais aos trabalhadores, seja declarada, pelo Poder Judiciário, inconstitucional²⁶ e inconvenção, visto que

i) afronta diretamente a dignidade da pessoa humana, fundamento normativo da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88), coisificando o empregador perante o capital;

ii) vai de encontro ao valor social do trabalho, princípio previsto no art. 1º, IV, da Carta Política de 1988, na medida em que majora a acepção de mera mercadoria à força de trabalho alienada pelo empregado;

iii) viola o efeito *cliquet*, dado que consubstancia evidente retrocesso social em relação aos direitos sociais e fundamentais, vedado pela Carta Magna e por tratados internacionais do qual o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e do Protocolo de São Salvador.

REFERÊNCIAS

²⁶ Aliás, ressalte-se que conclusão idêntica depreende-se de enunciado aprovado na a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), no sentido de que: “A Lei no 13.467/2017 é ilegítima, nos sentidos formal e material.”

ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os desafios da conceituação jurídica. **Revista Síntese Trabalhista**, v. 29, abril, 2019. p. 13.

BARROSO, F.T.; ROCHA, C.L.; RIBEIRO, A. A reforma trabalhista e a desnaturação do Direito do Trabalho. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, v. 58, p. 51-66, 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 de nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de nov. 2020.

CARVALHO, Salvo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 104, p. 279-303, 2013.

CASARA, Rubens R R. **Estado Pós-Democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GOLDSCHMIDT, Werner. **La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)**. Buenos Aires. Depalma, 1986.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Universitária São Francisco, 2013.

MASCARO, Alysso Leandro. **Filosofia do Direito**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOURÃO, Natália Lemos. A inconstitucionalidade da jornada do trabalho na reforma trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 184, p. 19-36, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHRAMM, Jenice Pires Moreira da Silva. A dignidade da pessoa humana como valor fundante de toda a experiência ética e a sua concretização através das decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 72, p. 151-190, jul./set. 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013.