

O RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR PELO ESTADO-EMPREGADOR: A INAFASTÁVEL OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

*Dinaura Godinho Pimentel Gomes

Introdução

O valor da dignidade da pessoa humana – resultante do traço distintivo do *ser humano*, dotado de razão e consciência – embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição bimilenar do pensamento cristão, quando enfatiza que cada *Homem* se relaciona com um *Deus* que também é *pessoa*. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é – nem nunca foi – uma criação constitucional, mas um dado que preexiste a toda experiência especulativa, razão por que, no âmbito do Direito, só o *ser humano* é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica¹.

□ Dinaura Godinho Pimentel Gomes é doutora em Direito do Trabalho e Sindical pela Universidade *Degli Studi di Roma – La Sapienza*, com revalidação pela Universidade de São Paulo – USP; pós-doutoranda em Direito junto à Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP; Juíza do Trabalho da 9ª Região (Estado do Paraná); ex-professora (nível Adjunto IV) da Universidade Estadual de Londrina, responsável pela disciplina Direito do Trabalho, no Curso de Graduação em Direito e no Curso de Mestrado em Direito.

¹ Cf. José Afonso da Silva. A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: Revista de Direito Administrativo, Vol. 212 (abril/junho, 1998), p. 89.

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade

É nesse contexto que o novo constitucionalismo exalta a dignidade da pessoa humana como princípio unificador dos direitos fundamentais e um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, conforme vem enunciado no art. 1º, inc. III, da Lei Maior brasileira, que igualmente ressalta o valor do trabalho (*humano*) como fundamento da ordem econômica e da ordem social da nação (CF, arts. 170 e 193).

Resulta daí que na esfera do trabalho, o Direito deve atuar de forma mais dinâmica, inovando e transformando, porque *o trabalho torna o homem mais homem*, ao lhe possibilitar o pleno desenvolvimento de sua personalidade, de onde provém sua valorização como pessoa.

É por isso que o *princípio da dignidade da pessoa humana*, ao qual se reporta a idéia democrática como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Exige dos operadores do direito uma concepção diferenciada do que seja segurança, igualdade, justiça e liberdade, para impedir que o *ser humano* seja tratado como mero objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes assim reconhecido, a serviço da economia, com uma simples *peça da engrenagem*.

1. O respeito ao ***núcleo essencial*** dos direitos fundamentais do trabalhador e a observância do princípio da proporcionalidade

Tratando-se de direitos dos trabalhadores que compõem o quadro de direitos fundamentais, do art. 7º, da Lei Maior - nos moldes já explicitados, graças ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de

Direito - seu titular não pode ser considerado como um mero objeto da atividade econômica. Todavia, essa situação se configura toda vez que ele é impedido de exercê-los, de usufruí-los, mesmo tendo cumprido, como cidadão, as condições necessárias para tanto. Nessas hipóteses - que se caracterizam em face do desemprego ou da manifesta desvalorização do trabalho humano - o obreiro deixa de ser reconhecido como ser humano dotado de capacidade de tomar decisões a respeito de si próprio e no que se refere a tudo que gira ao seu redor.

Com efeito, é forçoso ressaltar que o desemprego estrutural decorrente da expansão do capitalismo selvagem - que coloca o homem a serviço da economia - atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, eis que cada trabalhador desempregado é visto como um excluído, impossibilitado do exercício pleno de seus direitos de cidadão. Colocado à margem do sistema, ele perde completamente seus referenciais básicos de cidadania perante seus semelhantes na comunidade em que se insere, principalmente quando o próprio Estado não lhe garante, de fato, as mínimas condições de vida digna, através de instrumentos de proteção eficientes de combate aos malefícios do desemprego.

É por isso que não basta apenas conceder a esse trabalhador o seguro-desemprego. Na verdade, ele precisa ser requalificado adequadamente para ser reinserido no mercado de trabalho e, desse modo, resgatar sua condição de cidadão numa democracia efetivamente participativa.

Não é lógico supor, certamente, que alguns direitos fundamentais possam se afirmar contraditoriamente diante de outros direitos ou de outros bens constitucionalmente protegidos. Ao contrário, os direitos fundamentais não são concebidos como algo dotado de valor incondicional diante do eventual limite, mas como

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade algo cuja virtualidade jurídica consiste mais na *proibição do limite arbitrário*, como resistência diante de uma *limitação injustificada ou abusiva*. Em síntese, *o direito começa ali onde acaba a possibilidade de limitá-lo*², em sintonia com o princípio da proporcionalidade.

É mister considerar então a necessária concordância e harmonia entre as normas constitucionais, de modo que nenhum direito possa ser sacrificado por inteiro. Assim, qualquer *restrição* imposta é, por sua vez, *limitada*, para que não haja excesso ou abuso, em respeito ao direito fundamental reconhecido e à unidade da Constituição. A função da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais não pode servir mais do que proteger os direitos fundamentais do trabalhador tal como uma *muralla* diante do Poder Legislativo, que deve respeitar o seu *conteúdo essencial*, conforme já se destacou.

No que se refere ao princípio da proporcionalidade, Willis Santiago Guerra Filho³ assinala que o mesmo não está expressamente previsto na Constituição Federal brasileira, a exemplo da Constituição Portuguesa, de 1974, em seu art. 18, inc.2. Todavia, é inquestionável que aqui está previsto de forma implícita, tanto que o citado jusfilósofo o reconhece como o “*princípio dos princípios*”, ao asseverar que tanto o princípio da proporcionalidade quanto o princípio da isonomia “são necessários ao aperfeiçoamento daquele sistema de proteção organizado pelos autores de nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana”.

² Martín-Retortillo e Otto y Pardo. Derechos Fundamentales y Constitución. Madrid, Civitas, 1988, p. 131.

³ Willis Santiago Guerra Filho. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Celso Bastos edit., 1999, p. 61-62.

Observadas as três ordens distintas de interesses - *individuais*, *coletivos* ou supra-individuais (onde se incluem os chamados direitos difusos) e *gerais* ou públicos - apenas sua harmonização possibilita atender aos interesses pertinentes a cada uma dessas esferas, sendo certo que, *a contrario sensu*, o excessivo atendimento em favor de uma e em prejuízo das outras “termina sendo um desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que aos outros”⁴.

Nesse enfoque, não se pode perder de vista que os interesses coletivos dos trabalhadores em geral representam o somatório dos direitos individuais, do mesmo modo que os interesses públicos são o somatório dos interesses individuais e coletivos. Torna-se plausível reconhecer que não há como satisfazer interesses públicos sem que interesses individuais e coletivos sejam contemplados. Compete, pois, ao Estado tutelar primordialmente o interesse público, fazendo “o devido balizamento da esfera até onde vão os interesses particulares e comunitários, para o que, inevitavelmente, restringirá direitos fundamentais, a fim de assegurar a maior eficácia deles próprios, visto não poderem todos, concretamente, serem atendidos absoluta e plenamente”⁵.

2. Contratação pela Administração Pública sem prévio concurso e a afronta à dignidade do trabalhador irregularmente admitido

Em relação ao tema em destaque voltado ao estudo da garantia dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais, cumpre tratar de matéria que tem sido objeto de discussão na doutrina⁶ e na jurisprudência, que envolve a contratação irregular de servidores pela

⁴ Idem. *Ibidem*, p. 64.

⁵ Idem. *Ibidem*.

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade

Administração Pública. São situações em que, afrontando o disposto no art. 37, II e parág. segundo, da Lei Maior, a Administração Pública contrata trabalhadores independentemente de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Como sói acontecer, inclusive perante a autora deste ensaio - que atua como Juíza do Trabalho - após a dispensa de centenas desses trabalhadores, geralmente operários de baixa renda e semi-analfabetos, a Administração Pública comparece, em Juízo, para sustentar a nulidade do contrato de trabalho e a impossibilidade da conversão em indenização dos pretensos direitos postulados, que impugna, nos termos da lei (CF, art. 37, II).

Mesmo sabedor da ilegalidade e da afronta ao princípio da moralidade administrativa, o Poder Público (municipal) em questão normalmente mantém quadro paralelo com inúmeros trabalhadores, na condição irregular que denomina de *frentes de trabalho*. E, depois de se beneficiar a contento da efetiva prestação de serviços - muitas vezes, por longos anos - a mesma Administração Pública dispensa esses obreiros sem qualquer aviso prévio e sem o pagamento de direitos trabalhistas, além daqueles outros pertinentes à rescisão sem justa causa. Escuda-se na alegação de nulidade contratual, justamente pela falta de observância da aludida norma constitucional que exige que a investidura em emprego público seja precedida de prévia aprovação em concurso (público).

⁶ De forma específica, a obra de Jasiel Ivo trata da matéria em questão. Relações de Trabalho com o Estado e Princípios Constitucionais. Curitiba: Juruá, 2001. Igualmente, Rita de Cássia Taques Daniel. Contratação pela Administração Pública sem prévia investidura por concurso. In: Direito do Trabalho: estudos/José Affonso Dallegrave Netto coordenador. São Paulo. Ltr, 1997, p. 64. Luís Roberto Barroso. O começo da história. A Nova Interpretação Constitucional e o papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas/Ana Paula de Barcellos e outros autores:org. Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 343.

No que tange ao tema de nulidades contratuais, é forçoso frisar desde logo que no âmbito do direito do trabalho não se utiliza de critérios do direito civil, sob pena de se permitir uma solução extremamente injusta⁷. O trabalho, por sua vez, é a *emanação da personalidade e da força de alguém* (trabalhador), despendida em favor de outrem (empregador), que não tem como devolver ao agente (prestador de serviços e uma das partes da relação contratual) o trabalho subordinativo que ilicitamente o favoreceu de forma continuada.

Assim, mesmo diante da violação ao preceito estatuído no art. 37, II, da Constituição Federal, os efeitos de um *contrato individual de trabalho* formalmente considerado nulo, merecem ser mantidos *como se válido fosse* até o momento em que a nulidade vem declarada pelo Estado-juiz, em respeito ao princípio da irretroatividade das nulidades, ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, além da impossibilidade da restituição das partes à situação anterior.

No caso concreto, trazendo-se à baila a aplicação do princípio da proporcionalidade, era de se esperar a harmonização dos princípios da moralidade pública e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana - *valor-guia não apenas dos direitos fundamentais mas de toda ordem constitucional*⁸ - de modo que o obreiro, nessa situação, não permanecesse à margem do ordenamento jurídico. Ressalta-se aqui, também, o princípio da unidade da Constituição.

3. O colisão entre os princípios da moralidade administrativa e da dignidade da pessoa humana: crítica ao modo de aplicação do Enunciado 363, do Tribunal Superior do Trabalho.

⁷ Cf. Amauri Mascaro Nascimento. Iniciação ao Direito do Trabalho, 29ª Edição, São Paulo: LTr, 2003, p. 241.

⁸ Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet. Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 110.

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade

Diante da colisão de princípios, no caso retro apontado, os direitos fundamentais do trabalhador, como *Ser Humano* que é, deveriam ser preservados em face do significado da dignidade humana como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica⁹. Vale dizer, fazendo-se a ponderação de valores, o princípio a prevalecer é o princípio fundamental da dignidade humana, em total sintonia com a idéia de justiça que se traduz na função de proteger os direitos fundamentais de proteção à vida com dignidade, nos quais se insere o *trabalho humano* efetivamente prestado em favor da Administração Pública.

Entretanto, verifica-se que, em decisões de primeiro grau e inúmeras de segundo grau, tem sido apenas aplicado o Enunciado 363, do Tribunal Superior do Trabalho, - mesmo não tendo caráter vinculante - com fundamento no art. 37, inc. II e parág. 2º, sem a observância do princípio da proporcionalidade e do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, diante das circunstâncias peculiares de cada caso. Assim, inevitavelmente, tais decisões acabam por se distanciar das exigências da real concretização dos princípios e regras constitucionais, porque se limitam a determinar apenas o pagamento dos dias efetivamente trabalhados (muitas vezes, acrescidos de *horas extras*), sem quaisquer direitos trabalhistas do período contratual em questão, em termos assim taxativos, tal como assinala o aludido Enunciado 363/TST:

⁹ Idem. Ibidem. Não se pode deixar de enfatizar que só assim o Direito, ao regular tais situações, tem como assegurar uma existência com dignidade ao *humilde* trabalhador, que, para prover a sua subsistência (e de sua família) submete-se à prestação de serviços em favor da máquina administrativa do próprio Estado. Observada tal ponderação de valores, não se pode dar prioridade à atuação da Administração Pública, considerando seus agentes **irresponsáveis** pelos seus próprios atos. Se, de um lado, a finalidade do Poder Público é a realização do bem comum, do outro, não se pode admitir o sacrifício da dignidade pessoal em favor da comunidade - ainda nas palavras de SARLET - *já que a dignidade como (ao menos também) qualidade inerente a cada ser humano, deste não pode ser retirada...* (p. 106).

“CONTRATO NULO - EFEITOS

A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e parág. 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário mínimo/hora”¹⁰.

Ora, conforme já se argumentou, da colisão entre princípios não pode resultar a exclusão *total* de qualquer um deles. Pode-se afirmar tão-somente a incompatibilidade entre ambos, o que impõe ao Juiz optar por um princípio, mas não o afastamento do outro por inteiro. Conseqüentemente, à luz da Constituição Federal, aplicando-se a teoria dos princípios ao citado caso de contratação pela Administração Pública municipal de trabalhadores braçais - *de baixa renda e praticamente analfabetos*, sem prévia investidura por concurso público - sobreleva a transcendência do princípio fundamental da dignidade humana que supera qualquer outra elaboração normativa formal, porque ocupa um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta sua qualificação como valor supremo da ordem jurídica.

Bem oportunas e aplicáveis ao caso em questão são as seguintes lições de RONALD DWORKIN¹¹:

¹⁰ Redação dada pela Resolução 111/2002, DJ 11.4.2002.

¹¹ Ronald Dworkin. Levando os direitos a sério - *Taking rights seriously* - Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42, 43 e 60. Conforme assinala Gisele Cittadino, enquanto representante da corrente liberal, é Dworkin quem melhor enfrenta o positivismo jurídico e o seu ceticismo moral, propondo uma concepção de “direito com integridade”, necessária para aquilo que designa como “leitura moral da Constituição”. - Interpretação constitucional na filosofia política contemporânea. In: 1988-1998 Uma década de Constituição - diversos autores; org. Margarida Maria Lacombe Camargo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 333.

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade

“quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes...

Porém, não é qualquer princípio que pode ser invocado...; caso, contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar

de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível. Se fosse assim, não poderíamos afirmar a obrigatoriedade de regra alguma”.

Observados esses ensinamentos em face da Lei Maior, a mais justa e correta solução que ora se sustenta consistiria em conjugar os princípios da moralidade administrativa (CF, art. 37, inc. II e parág. 2º) e o princípio fundamental da dignidade humana - este como limite dos poderes estatais (CF, art. 1º, III, art. 170, art. 193) - para se reconhecer, ao final, os efeitos legais da **relação de em prego** havida entre as partes até o momento da declaração judicial de **nulidade do contrato de trabalho**. Desta maneira, ficariam assegurados ao trabalhador - contratado por ato irregular da Administração Pública - todos os direitos fundamentais da relação de emprego do período em que teve plena vigência (férias, gratificações natalinas, verbas rescisórias, FGTS e multa de 40%, nos casos de despedidas injustificadas, entre outros direitos fundamentais, nos limites da lide).

Em respeito ao princípio da moralidade administrativa e diante do princípio da unidade da Constituição, na mesma decisão se impõe igualmente a declaração judicial da *nulidade do contrato de trabalho* em questão, diante da falta de obediência ao disposto no art. 37, II, e parág. 2º, da Lei Maior, porém, com efeitos *ex nunc*, sendo esse o meio menos agressivo dos bens e valores tutelados constitucionalmente, tal como o direito à vida com dignidade do qual derivam os direitos trabalhistas de conteúdo materialmente fundamental.

Torna-se oportuno reiterar que, apesar de não serem definidos como algo dotado de valor incondicional, absoluto, os direitos fundamentais dos trabalhadores devem ser respeitados pela Administração Pública, mesmo quando esta pratica ato irregular de contratação de servidores, isto é, fora dos moldes previstos no art. 37,

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade inc. III e parág. segundo, da Constituição Federal, em face da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana e diante do princípio de proporcionalidade, como elucidam os precisos e pertinentes ensinamentos de WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO¹²:

“Para resolver o grande dilema de interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um “princípio dos princípios”, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma “solução do compromisso”, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe “seu núcleo essencial”. Esse princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do “Estado Democrático de Direito”, pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos”.

CONCLUSÃO

Com essas pontuais lições, torna-se fácil compreender que, em semelhantes casos, a solução jurisdicional justa e correta deve ser

¹² Willis Santiago Guerra Filho. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Celso Bastos edit., 1999, p. 67.

necessariamente alicerçada no princípio fundamental da dignidade humana - cujo conteúdo essencial jamais deve ser atingido por qualquer limitação legal, administrativa ou judicial - e ainda direcionada pelos princípios da *unidade* da Constituição e *proporcionalidade*, sendo certo que uma das finalidades deste último é a de preservar direitos fundamentais. Nesse sentido, a resolução do conflito pelo Estado-juiz resulta observância da Constituição que se apresenta em sintonia com os ideais de justiça e de equidade.

Conclui-se, assim, que a mera e simplista aplicação ao caso concreto do entendimento espelhado no aludido Enunciado 363/TST não produz a decisão jurisdicional correta nem faz a esperada Justiça. A esse respeito, KONRAD HESSE¹³ adverte que, diante da multiplicidade de pontos de vista (*topoi*), não dispõe o intérprete do arbítrio de idéias, da faculdade de livremente eleger aquele ponto de vista que melhor lhe aprez.

Destaca o jurista alemão a necessidade de se relacionar o “programa normativo”, que é o texto da Constituição Federal, ao “âmbito normativo”: o contexto da norma, vale dizer, a realidade (o caso *sub judice*). A concretização da Constituição só se torna possível diante de um problema concreto. Deve o intérprete relacionar a norma a esse problema. Enfim, para ele - fundando-se no filósofo alemão Hans Georg Gadamer¹⁴ - a concretização da Constituição pressupõe uma compreensão do conteúdo da norma que se interpreta, sendo relevante

¹³ Konrad Hesse. *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*. Madrid: Centro de Estudio Constitucionales, 1983, p. 46: “no queda a la discreción del intérprete los *topoi* que deba traer a colación de entre la multiplicidad de los puntos de vista. De un lado, el intérprete sólo puede utilizar en la labor de concretización aquellos puntos de vista que se encuentran relacionados con el problema; la vinculación al problema excluye *topoi* extraños a la cuestión. De otro lado, se halla obligado a la inclusión en su “programa normativo” y en su ámbito normativo (...) de los elementos de concretización que le proporciona la norma constitucional misma así como de las directrices que la Constitución contiene en orden a la aplicación, coordinación y valorización de dichos elementos en el curso de la solución del problema”.

¹⁴ Idem. *Ibidem*, p. 51 (tradução livre).

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade no procedimento interpretativo a relação que une a compreensão prévia do intérprete ao problema cuja solução se busca.

Com efeito, diante da necessidade de se limitar direito fundamental do trabalhador, em face de outro bem constitucional com o qual colide, o princípio da unidade da Constituição deve ser observado. Além disso, é forçoso acrescentar e ressaltar que todo direito, ao apresentar conteúdo material fundamental - mesmo elencado fora do catálogo da Constituição Federal - não pode ser sacrificado *por inteiro*, seja por ato unilateral do empregador, por ato da Administração Pública ou por força decisão judicial (injusta).

É esta a conclusão que ora se apresenta, sendo certo que é preciso explorar as potencialidades positivas da dogmática jurídica e a sua função social, investindo na interpretação principiológica, fundada em valores, bem ao contrário do positivismo jurídico que adotou o método científico das ciências naturais.

O Direito - no contexto atual de sua evolução histórica - tem a pretensão de atuar sobre a realidade, no sentido de prescrever um *dever-ser* que tanto pode confirmar essa mesma realidade quanto *transformá-la*, uma vez que ele não é apenas um dado mas uma criação humana. Desse modo, diferentemente do positivismo jurídico - que se funda na distinção entre sujeito e objeto e no modelo descritivo - hoje predomina a idéia da relação entre o sujeito e o seu objeto de estudo - isto é, entre o intérprete, a norma e a realidade, no sentido de guardar uma deferência relativa ao ordenamento positivo, porém, nele reintroduzindo as idéias de justiça e legitimidade¹⁵.

¹⁵ Cf. Luís Roberto Barroso. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In. Revista Forense, vol. 348, p. 105.

Urge portanto que novas posturas sejam adotadas pelos juristas, principalmente quando investidos da incumbência de interpretar e aplicar as normas jurídicas aos casos concretos, como ocorre no exercício da jurisdição. Assim, na condição de cidadão, o trabalhador, como integrante do *povo brasileiro* que *instituiu* o Estado Democrático de Direito (preâmbulo e art. 1º, da Constituição Federal), só pode esperar do Juiz a adoção de postura crítica voltada à busca de soluções mais humanas baseadas em critérios de justiça e retidão, sempre à luz da Lei Maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A Nova Interpretação Constitucional e o papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*/Ana Paula de Barcellos e outros autores: org. Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____ Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In. *Revista Forense*, vol. 348.

CITTADINO, Gisele. A interpretação constitucional na Filosofia Política Contemporânea. In *1988-1998 - Uma Década de História*. Margarida Maria Lacombe Camargo (coordenadora). Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DANIEL, Rita de Cássia Taques. Contratação pela Administração Pública sem prévia investidura por concurso. In: *Direito do Trabalho: estudos*/José Affonso Dallegrave Netto coordenador. São Paulo. Ltr, 1997

O respeito ao princípio da dignidade do trabalhador pelo Estado-empregador: a inafastável observância da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e do princípio da proporcionalidade

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério - *Taking rights seriously* - Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos Teóricos para uma Formulação Dogmática Constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2001.

----- Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

----- Teoria Política do Direito: uma introdução política ao Direito. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional (Selección). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

IVO, Jasiel. Relações de Trabalho com o Estado e Princípios Constitucionais. Curitiba: Juruá, 2001.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo e OTTO Y PARDO, Ignacio. Derechos fundamentales y Constitución. Madrid: Civitas, 1988.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho, 29ª Edição, São Paulo: LTr, 2003.

SARLET Ingo Wolfgang. Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998,

SILVA, José Afonso da. A Dignidade da pessoa humana como Valor Supremo da Democracia. In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212, 1998.