



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

**DISCURSO DE POSSE
NA ACADEMIA NACIONAL
DE DIREITO DO TRABALHO**

Tarso Fernando Herz Genro

Excelentíssimo Senhor Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Professor
Georgenor de Sousa Franco Filho;

Excelentíssimos Senhores Acadêmicos, Professores, Advogados, Magistrados, Procuradores;

Senhoras e Senhores,

“A grandeza da boa música está na sua habilidade de expressar o inexprimível”¹. Aproveito o aforismo de James R. Gaines para introduzir a ambígua indeterminação - ou contradição, como queria Thomas Mann - entre a arte e a vida, como fonte para pensar os “fundamentos” da constituição.

A questão dos “fundamentos” da constituição remete para dois universos: o primeiro, o da “norma fundamental” que segundo Kelsen² é o pressuposto não só da validade, mas da eficácia, da funcionalidade e também da legitimidade da ordem jurídica instituída pela constituição; o segundo, o universo dos “direitos fundamentais” que fazem o registro formal, numa constituição concreta, do acordo político dos constituintes no tempo histórico em que o Direito é regido pela constituição.

Os “direitos fundamentais”, pois, são expressões jurídico-formais, não fictícias, da “norma fundamental”. Esta, que segundo Kelsen origina-se de um autêntico “ato de vontade fictício”, desde a primeira constituição, é que transmite eficácia e validade - acolhimento por



sucessivos consensos, diria Gramsci³ - que organiza normativamente as relações sociais e econômicas como relações jurídicas formais. Nos direitos fundamentais estão ancorados os contratos políticos dos quais decorrem as normas coativas como “devir”⁴ da norma fundamental.

A grandeza de uma boa constituição exprime a melhor possibilidade do contrato social num momento histórico determinado? Ou as melhores possibilidades do contrato social não são ordinariamente normatizáveis? Ou, ainda, será que os sujeitos ativos, que “constituíram” a constituição, expressaram os seus pactos de maneira a torná-los conquistas universais? Ou apenas adiaram a luta de interesses para repensá-la na abstração da norma? Seria muita pretensão responder com segurança estas indagações, mas, sem dúvida, a identificação dos “fundamentos” da constituição no Estado de Direito não pode desconsiderá-las.

Na verdade, para identificar os “fundamentos” de uma constituição, o que está em jogo é o nexos entre os direitos fundamentais e a legitimidade do corpo constituinte, pois estes só fundam a ordem jurídica nova se conseguem minimamente distribuí-la como força coativa e de consenso também adjudicado ao senso comum.

Nada foi tão adjudicado ao bom senso comum como o Direito do Trabalho, como conquista civilizatória no desenvolvimento capitalista.

Compareço à presente solenidade, na humilde condição de estudioso do Direito do Trabalho, para receber a elevada honraria de alinhar-me aos eminentes juristas que compõem este sodalício. De alguma forma, minhas opiniões e meus escritos sobre a matéria trabalhista, nascidos de uma observação social permanente, confluíram para o leito da tradição bem representada pela Academia.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Fundada em 10 de outubro de 1978, aqui mesmo no Rio de Janeiro, a Academia Nacional de Direito do Trabalho assumiu um relevante papel no aprofundamento deste ramo do Direito, seja no estímulo aos estudos de alto nível, seja na análise percuciente da evolução legislativa. Para tanto, a Academia dispôs da erudição e do empenho dos seus fundadores, presididos pelo destacado vulto que é o Professor Arnaldo Süssekind, dentre os quais figura o meu eminente predecessor na cadeira nº 14: o Professor Hugo Gueiros Bernardes.

Paulista de Catanduva, formado em Direito pela USP, na legendária Faculdade do Largo de São Francisco, Hugo Gueiros Bernardes fez longa carreira como advogado, docente e servidor público em Brasília, a partir de 1963. Essencialmente ligado ao Direito do Trabalho, atuou como Inspetor e Assistente Jurídico do Ministério do Trabalho, onde se tornou, já renomado, em 1994, o Presidente da prestigiosa Comissão Permanente de Direito Social. Exerceu, por longo período, o cargo de Delegado Regional do Trabalho no Distrito Federal.

Essa rica experiência na administração do Trabalho converteu-se em substrato, não apenas para uma vitoriosa atividade de Consultor e Advogado, como também para o enriquecimento das lições que ministrou como Professor da Universidade de Brasília. Naquela conceituada instituição de ensino, Hugo Gueiros Bernardes também obteve o grau de Mestre, chefiou o então Departamento de Direito (hoje Faculdade) e galgou o grau máximo do magistério como Professor Titular. Tão exitosa trajetória nos bancos acadêmicos rendeu ao meu



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

antecessor predicados de magnífico conferencista, atividade que utilizou para divulgar o conhecimento juístralista, com notável elasticidade temática, desde os assuntos derivados do Direito Individual do Trabalho, até as questões atinentes à matéria processual trabalhista e ao Direito Sindical.

Seu pensamento laboralista encontra-se gravado numa profícua produção científica de livros e artigos. Homem das letras, soube constituir, metodicamente, ao longo da vida, uma valiosa biblioteca de livros e periódicos nacionais e estrangeiros, como testemunho do seu devotado amor pela leitura.

Dedicado às atividades culturais do mundo jurídico, Hugo Gueiros Bernardes integrou diversas entidades científicas, dentre as quais constam o Instituto Latino-americano de Direito do Trabalho e Seguridade Social, a Associação Ibero-americana de Direito do Trabalho e o Instituto de Direito Social. No Distrito Federal, foi sócio fundador do Instituto dos Advogados local e do Instituto Brasiliense de Direito do Trabalho. A expansão dos seus conhecimentos jurídicos propiciou atuação, ainda, no Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e no Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Em 1990, foi nomeado pelo Presidente da República para o cargo de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, corte em que exerceu a magistratura até 1992.

O reconhecimento de Hugo Gueiros Bernardes como um dos maiores nomes do Direito do Trabalho no Brasil assegurou-lhe a outorga da Comenda de Grande Oficial do Mérito



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Judiciário do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 1988, além da representação do país no Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho, entre 1981 e 1984.

Não resta dúvida, por conseguinte, que Hugo Gueiros Bernardes honrou, de maneira exemplar, a cadeira ocupada na Academia Nacional de Direito do Trabalho, de modo a bem homenagear o patrono da cátedra, Luiz Augusto Rego Monteiro, personagem igualmente ilustre na história do juslaboralismo pátrio.

Professor de Direito do Trabalho e Procurador da Justiça do Trabalho, Luiz Augusto Rego Monteiro foi um dos protagonistas de episódio crucial para o desenvolvimento do ramo do Direito em nosso país. Em 1942, dirigia o Departamento Nacional do Trabalho, à época considerado o principal departamento do Ministério do Trabalho, encarregado de todas as atividades relacionadas com o sindicalismo. Foi, então, convidado a tomar parte na célebre comissão incumbida de elaborar o anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho, ao lado de Arnaldo Süssekind, Segadas Viana e Dorval Lacerda. Foi Rego Monteiro o redator do relatório e da minuta da exposição de motivos, encaminhados juntamente com o projeto da CLT ao Presidente Getúlio Vargas, que a assinou em 1º de maio de 1943.

Não bastassem as biografias de tais prodigiosos paradigmas, a exaltarem as minhas responsabilidades diante da assunção de assento na Academia, conto, em adição, com as expectativas de proponentes da estirpe de Benedito Calheiros Bomfim, homenageado de hoje,



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Arnaldo Süssekind, Arion Sayão Romita e Alexandre Agra Belmonte, astros de primeira grandeza do Direito Laboral brasileiro, a brilhar neste espaço intelectual da ANDT. Daí o imperativo de expressar, aqui e agora, minha mais sincera gratidão pela consagrada votação que obtive, advinda de acadêmicos dos mais distintos redutos da cultura juslaboralista de nossa Nação. Doravante, me associo às glórias da Academia, reverencio seu passado e dedicar-me-ei a prestar a minha colaboração, para que o seu nome prossiga a traduzir o que há de mais refinado em matéria de conhecimento do Direito do Trabalho no Brasil.

Para tanto, inicio por assentar que, para mim, o Direito Trabalhista nasce das noções de dignidade e de emancipação do homem. Seu embrião pulsa sob as tensões de uma sociedade que converte o contrato em instrumento de limitação civilizada da exploração do trabalho. As instituições trabalhistas, portanto, resultam da irrupção de lutas de resistência, em que a organização operária reivindica um estatuto de respeito mínimo, ao tempo em que aspira a transformação das bases econômicas que virtualmente submetem a maioria dos seres humanos.

Dessa gênese, chegamos à configuração axiológica do Direito do Trabalho no mundo atual, que articula a idéia da promoção do trabalho decente, bandeira hoje desfraldada pela Organização Internacional do Trabalho. Na mesma vertente, afirmam-se os preceitos que incluem a proteção trabalhista no conteúdo da dignidade da pessoa humana. Isso, sem que deixe de ecoar a advertência de Julio Cortazar, segundo a qual *“a humanidade só começará*



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

verdadeiramente a ser digna do seu nome quando tiver cessado a exploração de um ser humano por outro”.

Naturalmente, a expansão do arcabouço tutelar tradicional do Direito do Trabalho, formalmente atado à configuração da relação de emprego, teve a sua expressão típica nas relações fabris massivas. Nutriu-se de princípios, progressivamente, na medida em que o Estado Social empreendeu suas realizações no seio das relações capitalistas. Nesse sentido, conquanto dimensionado a partir de um vetor de transformação social, decorrente de uma cultura obreira de resistência, ele opera vinculado ao sistema econômico que o concebe, tal como lecionava o precursor Sinzheimer, ao alertar que *“O Direito do Trabalho, isoladamente considerado, não tem sentido”*.

Isso não quer dizer que esteja à mercê da mera conveniência econômica. O complexo processo de conformação jurídica da proteção dos trabalhadores evolui ou recua, também, na medida em que sejam consolidados patamares de evolução política das classes sociais e de seus agentes, circunstância bastante condicionada pela cristalização do pensamento social e pelo resultado dos entrecosques sociais.

Se é certo que a crise do Direito do Trabalho, originada dos anos 1970 em diante, como admite Romagnoli, passou a oferecer aos cânones liberais espaços cada vez maiores de interferência no modelo das relações trabalhistas, que por sua vez, tenderam para a



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

fragmentação, surgiu, em paralelo, uma corrente voltada a constitucionalizar e, portanto, preservar, um “estoque” de direitos fundamentais trabalhistas.

Nesse sentido, o desenvolvimento do Direito do Trabalho contemporâneo pressupõe o aprofundamento e a radicalização da democracia. Vivenciamos um estágio em que a historicidade imanente ao justtrabalhismo não pode renegar o jogo das regras democráticas, associado a uma abertura efetiva de espaço à livre organização das forças sociais autênticas. E mais: a afirmação da cidadania política deve adentrar os umbrais das empresas e de todo e qualquer *locus* de trabalho, de modo a viabilizar o equacionamento dos dilemas relacionados com a reestruturação produtiva.

Gerado pela corrente ingovernável da História, o Direito do Trabalho encontra-se, uma vez mais, diante de sérios desafios impostos pelas transformações do ambiente produtivo. Dele não é concebível extirpar o seu princípio ativo, responsável pelo rompimento da represa do liberalismo clássico. Tal evento histórico condiciona a vida e a existência do nosso ramo do Direito, que, a partir dele, desenha o seu curso. Não há perspectiva para ele se em descompasso com a tradição dos Direitos Sociais. Caberá sempre o papel de corrigir desigualdades sociais, mediante mecanismos jurídicos de coesão social em torno do Direito.

Por essa razão, as crises cíclicas do capitalismo lançam sobre o Direito do Trabalho, de tempos em tempos, a sombra do anacronismo social. Nestes casos, paradoxalmente, a mera



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

conservação das conquistas sociais normatizadas representa o progresso. Trata-se de uma restrição à barbárie. E a roda da economia, ao mesmo tempo que se reivindica o progresso social, pode conduzir ao retrocesso. Nesse cenário, não há outra postura do jurista comprometido com o Direito do Trabalho, senão resistir e propugnar pela preservação de direitos.

Em semelhante situação, o Direito do Trabalho dispõe de um estruturado elenco de princípios que constituem a sua identidade máxima. A “principiologia” é o abrigo do juslaboralismo e a sua essência irreduzível. Afinal, no que se refere ao Direito Laboral, tudo é, no fundo, uma axiologia. A fidelidade à sua essência impulsiona-o em direção a uma reciclagem que não desvirtue o vetor dignificante que o reveste. Não obstante, ainda que fincado em tais valores, ele não consiste em uma “dáviva estatal” independente da intervenção ativa dos seus beneficiários no processo político.

Por isso, defendo o resgate do Direito do Trabalho como elemento de coesão social. Na medida em que a reestruturação do universo produtivo dá margem a novas formas de subordinação e convívio entre o capital e o trabalho, cumpre aos juristas da área a concepção de novas formas de tutela.

Eis os tópicos de uma pauta propositiva para o Direito Trabalhista nos tempos atuais:



- a. Tutela da prestação autônoma, independente e intermitente (criação de um fundo público de proteção da intermitência);
- b. Tutela laboral da participação em prestação de serviços em equipe (inclusive no que refere a relações interempresariais desiguais e subordinantes);
- c. Tutela laboral especial para serviços sem qualificação (limpeza e domésticos);
- d. Tutela laboral especial para incitar a utilização do tempo livre em atividades de recuperação ambiental e cuidados com idosos e incapacitados;
- e. Tutela laboral coletiva de base constitucional para redução da jornada de trabalho e socialização do direito do trabalho;
- f. Tutela constitucional da reinserção produtiva dos sem-trabalho e dos sememprego;
- g. Tutela de remuneração contínua do trabalho contra a descontinuidade/intermitência.

Em suma: o incremento da formalização da mão-de-obra continua sendo um desafio para que o Direito do Trabalho mantenha-se fiel à sua natureza inclusiva. A limitação do seu escopo aos trabalhadores formalmente empregados, nos moldes tradicionais e estáveis, contribui para erodir a carga de solidariedade, de progresso social e político que sempre traduziram a pedra de toque do juslaboralismo. Daí por que ao jurista do trabalho contemporâneo impõe-se uma tarefa necessariamente “propositiva” e não apenas “defensiva”.



A empreitada que se avizinha consiste em assegurar a expansão dos paradigmas tutelares, com as devidas adaptações, como forma de ampliar o espectro de efetividade do Direito do Trabalho e, paralelamente, como expediente para conter a diluição de suas conquistas, inconvenientemente dependentes exclusivamente da fórmula original da relação empregatícia.

O trabalho como mera mercadoria encontra-se suplantado pelo conteúdo ético do Direito. Este é um feito histórico irreversível. A igualdade, definitivamente, deve ser tida como ponto de chegada, não como ponto de partida, como preconizado por Gustav Radbruch. Por isso é necessário sempre contestar a mercantilização do trabalho, rechaçada de forma eloquente pela Organização Internacional do Trabalho, mediante a Declaração de Filadélfia acerca dos fins e objetivos da OIT (1944).

Deve ser reconhecido o caráter de direito humano ao *direito ao trabalho*, cuja dimensão concreta traduz-se na obtenção e conservação do emprego, em sentido estrito, ou, numa perspectiva mais ampla, do trabalho remunerado. Com efeito, o artigo 23, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas inaugura o seu texto com a proclamação de que “*toda pessoa tem direito ao trabalho*”. Mas não se pode admitir que o incremento do *direito ao trabalho* possa estar vinculado à frustração de outro direito humano de igual *status*.



O Direito do Trabalho não admite, assim, ser esvaziado, mesmo sob o pretexto de assegurar o *direito ao trabalho*. De nenhuma forma, assim, pode o *direito ao trabalho* vir a representar abalo, muito menos eliminação do patrimônio jurídico que assegura a organização do trabalho em condições socialmente dignas. Conforme assinala *Plá Rodriguez*, a desocupação é um fenômeno de origem econômica e causalidade complexa, que transborda o Direito do Trabalho. A ele não se deve destinar o intento de resolver o problema do desemprego, pois já lhe é reservada a tarefa de aperfeiçoar a cidadania nas relações de trabalho. Evoco Roberto Lyra Filho: o trabalho deve subordinar o movimento do capital aos interesses humanos de justiça e equidade, para a construção de uma sociedade conscientemente orientada.

1 GAINES, James R. “Uma noite no palácio da Razão – o encontro de Bach e Frederico, o Grande, na era do Iluminismo”. Rio de Janeiro / São Paulo, Editora Record, 2007.

2 KELSEN, Hans. “Teoria geral das normas”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 327: “Historicamente, a primeira Constituição foi estabelecida pela resolução de uma Assembléia, as pessoas são constituintes dessa Assembléia; nasceu a primeira Constituição, historicamente pela via do Costume, é este Costume, mais corretamente: são as pessoas, cuja conduta institui, historicamente, o Costume produtor da primeira Constituição, que são autorizadas pela norma fundamental. É na norma fundamental - da, historicamente, primeira Constituição - no mais profundo sentido, em que se baseia o ordenamento jurídico.

3 CORREAS, Oscar. “Kelsen y los Marxistas”. México: Ediciones Coyocán, 1994, p. 170: “A feliz expressão de *bloco histórico* permite pensar precisamente algo que não estava na imagem originária de Marx, onde havia relações sociais sobre as quais ‘se levantava’ a superestrutura. Nesta última imagem, as relações sociais aparecem como os amálgamas. A mesma composição, estrutura/superestrutura, na imagem de um ‘bloco’, aparece sem ‘acimas’ nem ‘abaixos’, mas como um composto compacto onde, segundo Gramsci, o que funciona como solidificante, é a ideologia, instrumento da hegemonia. Pois bem, o elemento mais importante dessa ideologia solidificante, é a Grundnorm; posto que toda ideologia tem um objetivo prescritivo, ou seja, promover condutas determinadas; mas para que a ideologia seja eficaz, ou seja que consiga ‘fazer fazer’, somente acontece se o emissor, explícito ou velado, da prescrição, seja aceito como doador do sentido, o qual, por sua vez, significa que foi assinalado como tal pela Grundnorm. A norma fundamental distribui a palavra autorizada. A palavra autorizada é a que enuncia a ideologia autorizada”.

4 INWOOD, Michael. “Dicionário Hegel”. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, pp. 292/293: “Os pensadores alemães, em contrapartida, foram propensos a preferir *devoir* à rigidez de *ser*, e aplicaram ‘devoir’ ao DESENVOLVIMENTO autônomo, mas árduo e eivado de conflitos, da HISTÓRIA e da VIDA. (...) Como escreveu Nietzsche em ‘A gaia ciência’ (1882): Nós, alemães, somos hegelianos, mesmo que nunca tivesse havido um Hegel, na medida em que nós (em oposição a todos os latinos) atribuímos instintivamente ao *devoir*, ao desenvolvimento, um sentido mais profundo e um valor mais rico do que àquilo que ‘é’; mal acreditamos na legitimidade do conceito ‘ser’.”